

EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: CONSIDERACIONES PRELIMINARES

ENRIQUE LINDE PANIAGUA*

SUMARIO: I. ¿Constitución o Tratado internacional? ¿Una polémica vacua? 1. La polémica sobre la naturaleza de la Constitución Europea. 2. La naturaleza normativa de la Constitución Europea. 3. La elaboración del Tratado-constitucional. 4. La autoexclusión (o cláusula de secesión) de los Estados miembros. 5. La reforma de la Constitución. *A) Revisión ordinaria:* a) ámbito de la reforma; b) iniciativa de la reforma; c) procedimiento para la reforma. *B) Revisión simplificada de la Parte III, en lo relativo a la adopción de decisiones por mayoría cualificada:* a) ámbito e iniciativa de la reforma; b) procedimiento de la reforma. *C) Revisión simplificada de la Parte III, en lo relativo a la sustitución de un procedimiento legislativo especial por el procedimiento ordinario:* a) ámbito e iniciativa de la reforma; b) procedimiento de la reforma. *D) Reforma de los preceptos que integran el Título III de la Parte III de la Constitución:* a) ámbito y alcance de la reforma; b) iniciativa de la reforma; c) procedimiento de la reforma. *E) Otras reformas previstas:* a) La modificación de los Protocolos del SEBC y BCE, del Tribunal de Justicia y del Banco Europeo de Inversiones; b) La ley o ley marco europea para completar los derechos del artículo I-10, de acuerdo con el artículo III-129 o leyes constitucionales; c) decisiones europeas de derogación de preceptos constitucionales; d) decisiones europeas de cambio de procedimiento; e) decisiones del Consejo Europeo para la ampliación de competencias de la Fiscalía Europea; f) acuerdos de separación, como reformas de la Constitución. *F) Conclusión.* 6. El valor simbólico de la denominación «constitución». II. Razones para la reforma del sistema de fuentes de la Unión. III. La pretendida simplificación del Derecho originario. IV. La pretendida y no lograda simplificación del Derecho derivado. V. Los instrumentos jurídicos de la Unión. 1. La Ley europea. *A) Leyes europeas. Semejanzas con los reglamentos de los Tratados comunitarios y de la Unión Europea.* *B) La ley europea no unifica necesariamente el ordenamiento jurídico de los Estados miembros.* 2. La ley marco europea. 3. Las diferencias entre las leyes europeas y las leyes marco europeas con sus precedentes reglamentos y directivas del Derecho vigente de la Unión. 4. El margen de elección del instrumento jurídico aplicable. La interpretación de los artículos I-33.2, 38.1 y I-18 de

* Profesor de Derecho Administrativo.

la Constitución Europea. 5. Clases de leyes. A) *Por los titulares de la potestad*. B) *Por los titulares de la iniciativa legislativa*. C) *Por los procedimientos de elaboración*. 6. Los reglamentos europeos. A) *Reglamentos derivados de la Constitución y sus modalidades: obligatorios y marco*. B) *Reglamentos internos y de procedimiento*. C) *Reglamentos normativos de desarrollo de actos legislativos obligatorios*. D) *Reglamentos-directiva de carácter normativo de desarrollo de actos legislativos obligatorios*. E) *Reglamentos delegados*. F) *Reglamentos europeos de ejecución*. G) *Conclusión*. 7. La decisión europea. A) *Las modalidades de decisiones*. B) *Las decisiones derivadas de la Constitución*. C) *Iniciativa para la adopción de decisiones y clases*. 8. Las recomendaciones y dictámenes. Clases. 9. La iniciativa para adoptar actos no legislativos. 10. La participación de Instituciones y órganos de la Unión en los procedimientos normativos. A) *La consulta preceptiva al parlamento Europeo y otras intervenciones en el procedimiento*. B) *La participación preceptiva de los Estados miembros*. C) *La participación preceptiva de los parlamentos de los Estados miembros*. D) *La participación preceptiva del Tribunal de Justicia*. E) *La participación preceptiva del Banco Central Europeo*. F) *La participación del Tribunal de Cuentas*. G) *La participación preceptiva del Comité Económico y Social*. H) *La participación preceptiva del Comité de las Regiones*. I) *La participación preceptiva de otros órganos de la Unión Europea*. 11. La iniciativa legislativa popular. 12. Algunas conclusiones. V. Las relaciones entre los diferentes tipos normativos y de éstos con el Derecho interno de los Estados miembros ¿es necesario reformar la Constitución Española para ratificar la Constitución Europea? 1. Las relaciones entre los distintos tipos de instrumentos de la Unión. 2. Las relaciones del Derecho de la Unión con los Derechos internos de los Estados miembros. Lo innecesario de la reforma de la Constitución española.

I. ¿CONSTITUCIÓN O TRATADO INTERNACIONAL? ¿UNA POLÉMICA VACUA?

1. La polémica sobre la naturaleza de la Constitución Europea

La primera cuestión que debemos enfrentar, como preámbulo del sistema de fuentes de la Constitución de la Unión Europea, es la naturaleza de la misma, esto es la naturaleza del que se denomina «Tratado por el que se establece una Constitución para Europa»¹ (también la citaremos en el texto como Constitución de la Unión Eu-

¹ Hasta la versión de 29 de octubre de 2004 del Tratado-constitucional, fecha de la firma de la Constitución, se denominó «Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa». La sustitución del término instituye por establece, salvo mejor criterio, carece de relevancia jurídica. Es más, una de las acepciones de instituir es la de establecer algo de nuevo. Y, a su vez, la primera acepción de

ropea, Constitución Europea y Tratado-constitucional). El tema, lejos de ser novedoso, ha suscitado una polémica en que se aprecian perfiles constructivos, contradictorios e incluso inocuos². El debate sobre este asunto lleva camino de convertirse en algo parecido al debate sobre el sexo de los ángeles, que tuvo lugar en las universidades españolas hace algunos siglos; un debate superfluo entre quienes parecía que tenían un horizonte intelectual muy reducido y que, a la vez, estaban escasamente comprometidos con su época.

A mi juicio, lo relevante sería abordar con carácter central las propiedades del Tratado-constitucional, sin importar demasiado su calificación dogmático-doctrinal, que puede resultar irrelevante³. La polémica, no debe ser, como suele ocurrir con demasiada frecuencia en la academia, una polémica estéril, versallesca, entre profesores que hagan alarde de erudición que, finalmente, no alcance otro objetivo que la mera retroalimentación de polémicas superficiales⁴.

establecer es la de instituir. Sobre el proyecto constitucional europeo contamos ya con algunos comentarios de diferente calidad y extensión. Cabe destacar E. ÁLVAREZ CONDE (dir.) *Comentarios a la Constitución Europea*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004; E. GÓMEZ CORONA, P. GUTIÉRREZ VEGA y R. LEÑERO BOHÓRQUEZ (coords.), *Una Constitución para la ciudadanía europea*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004; E. ALBERTÍ ROVIRA (dir.), *El proyecto de nueva Constitución Europea*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004; J. PUEYO LOSA (dir.), *Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*, Tórculo, Santiago de Compostela, 2004. Comentarios relacionados con la Constitución o con trabajos previos, pueden verse: G. BONACCHI, *Una costituzione senza Stato*, Il Mulino, Bologna, 2001; U. DE SIERVO, *La difficile costituzione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001; J.M. BENEYTO PÉREZ (dir.), *El gobierno de Europa. Diseño institucional de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2003. Una crítica severa a la Constitución puede verse en X. PEDROL y G. PISARELLO, *La ilusión constitucional. Una crítica del proyecto de la Convención y razones para una Europa alternativa*, El viejo topo, 2004. Sobre el proyecto de constitución de 1993 puede verse: M. OREJA (dir.), *La Constitución Europea*, Actas, Madrid, 1994; y C.F. MOLINA DEL POZO, *Comentarios al proyecto de Constitución Europea*, Comares, Granada, 1996.

² Díez-PICAZO, L.M., «Soberanía» y «Tratados y Constitución», en *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Cívitas, Madrid, 2002; JIMÉNEZ ASENJO, R., «El proyecto de constitución europea y el sistema de fuentes del derecho», en *El proyecto de una constitución europea*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, págs. 265 y sigs.; PÉREZ TREMPES, P., *Constitución española y Comunidad Europea*, Cívitas, Madrid, 1994.

³ No obstante el propio TJCE ha utilizado el término constitución (y el concepto) para referirse a los Tratados de la Unión y de las Comunidades Europeas. Un intento de recopilación de dicha doctrina puede verse en M.L. FERNÁNDEZ ESTEBAN, «La noción de Constitución Europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, enero/abril, págs. 241 y sigs. Por otra parte, un nutrido grupo de autores vienen atribuyendo carácter de constitución, en sentido material, a los Tratados. Ver por todos G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «La constitucionalización de la Unión europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 16, septiembre/diciembre, 2003, pág. 893 y sigs. En contra ver por todos: F. J. MATIA PORTILLA, «¿Hay una constitución Europea?» en *La democracia constitucional (Est. En homenaje al Prof. Rubio Llorente)*, Congreso de los Diputados y otros, Madrid, 2002, pág. 1.361 y sigs.

⁴ De alguna de dichas polémicas da cuenta P. CRAIG, «Constituciones, constitucionalismo y la Unión Europea», en *La encrucijada constitucional de la Unión Europea* (E. GARCÍA y R. ALONSO), Cívitas, Madrid, 2002, págs. 229 y sigs.

Pero, dejemos para más adelante las conclusiones sobre la citada polémica y enfrentemos esa misma cuestión, con objeto de intentar proyectar alguna luz sobre el sistema de fuentes de la Unión. Pues, aunque solemos olvidarnos con frecuencia, el objetivo último de una investigación jurídica, en particular la relacionada con un texto legal, debe ser el de facilitar su comprensión y aplicación; en este caso la categorización, del que provisionalmente llamaremos Tratado-constitucional, que nos permita solucionar los problemas que encierra la comprensión y aplicación del sistema de fuentes del texto fundamental europeo.

2. La naturaleza normativa de la Constitución Europea

Si utilizamos como ejemplo-comparación la Constitución española de 1978 (lo que equivale a referirse a una manifestación del modelo constitucional de la segunda postguerra mundial), podemos convenir que la categorización de la Constitución como producto normativo, como norma, que llevó a cabo la jurisprudencia⁵ con la colaboración de la doctrina, ha sido de gran utilidad. Dicha categorización alejó la comprensión de la Constitución española de su mera consideración como conjunto de valores o principios, como fueron las constituciones en el siglo XIX. En éstas (a salvo de sus partes orgánicas, la regulación del funcionamiento de los poderes y las relaciones entre los mismos), los preceptos substantivos y, en particular, los derechos y libertades públicas que en las mismas se proclamaban eran incapaces de producir efectos jurídicos por sí mismos, sin el auxilio de otras normas de desarrollo y aplicación que raramente se promulgaban.

De modo que no era una vaciedad determinar si la Constitución de 1978 tenía sólo valor programático o si tenía, además, valor normativo y eficacia directa, lo que, por lo demás, es común a la interpretación de las constituciones con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial⁶. Y esto porque el valor normativo de las constituciones occidentales, compatible con la convivencia en las mismas de principios y normas programáticas, define uno de los rasgos más sobresalientes del constitucionalismo de nuestra época, por comparación con las constituciones decimonónicas.

La Constitución de la Unión Europea goza de las propiedades antes señaladas. Se trata de una norma de normas, capaz de ser eficaz por sí misma, y que, a la vez, contiene principios que irradian sus efectos sobre la totalidad del ordenamiento jurídico de la Unión. La Constitución Europea, sin embargo, no contiene preceptos tan claros como el artículo 9.1 de la Constitución española, que establece el principio de sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, precepto princi-

⁵ Este posicionamiento fue adoptado por el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 9/1981, de 31 de marzo.

⁶ Ver por todos a P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, de acuerdo con P. DE VEGA, en el Prólogo a *Constitución española*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1997.

pal sobre el que se ha construido el valor normativo de la misma. Pero, de algún modo el establecimiento del *principio de primacía* en el artículo I-6 de la Constitución Europea⁷ subsanaría el déficit señalado, en la medida en que si el Derecho de la Unión prima sobre el Derecho de los Estados miembros, entendida la primacía de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ello significa afirmar su carácter normativo, con la extensión y límites que tienen las normas constitucionales en el mundo occidental.

Desde la perspectiva aludida, la Constitución de la Unión Europea en nada se diferenciaría de las constituciones de los Estados miembros, y se alejaría claramente de la naturaleza de tratado internacional.

3. La elaboración del Tratado-constitucional

Si prestamos atención al procedimiento de elaboración del Tratado-constitucional, de inmediato diremos que ha sido singular, inasimilable tanto a los procedimientos utilizados hasta la fecha para la elaboración de los Tratados comunitarios y de la Unión, como a los procedimientos conocidos para elaborar textos constitucionales. Bien es cierto que no existe un prontuario de cómo debe elaborarse una constitución pero, en todo caso, al final del proceso de elaboración de la misma por una comisión, por una ponencia o por otro sistema, ya sean sus componentes elegidos o designados por el parlamento correspondiente, aparece el poder constituyente que se corresponde con un parlamento democrático que aprueba el texto constitucional, trámite esencial, al que en algunos sistemas políticos se añade el requisito de la sanción popular.

Tales pautas no se han seguido en modo alguno en el caso que nos ocupa, pues, a lo largo del proceso de elaboración de la Constitución Europea, ni el Parlamento Europeo, ni una asamblea que representara al pueblo europeo o a los pueblos europeos ha elaborado o aprobado la Constitución Europea. No obstante, y a diferencia de los Tratados precedentes de la Constitución Europea, una Convención Europea⁸ elaboró un anteproyecto de texto constitucional y algunos consideran que la intervención de dicho órgano sanaría la deficiencia apuntada. Pero no es posible asumir esta tesis, por varias razones. En primer lugar, por la compleja naturaleza mixta intergubernamental y supranacional de la Convención que a todas luces no representa

⁷ El artículo I-6 de la Constitución europea dice: «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros».

⁸ Una interesante crónica de los trabajos de la Convención puede verse en BORREL, J., CARNERO, C., y LÓPEZ GARRIDO, D., *Construyendo la Constitución Europea. Crónica política de la Convención*, Real Instituto Elcano, Madrid, noviembre, 2003. También A. TIZZANO, «Una Costituzione per L'Europa. Testi e documenti relativi alla Convenzione Europea», en *Quaderni della Rivista Il Diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2004.

al pueblo europeo, que sigue sin tener entidad jurídica (antes y después de la Constitución). En segundo lugar, porque la Convención no recibió mandato alguno, explícito o implícito, para elaborar una constitución. Final y principalmente, los hechos acreditan el papel meramente auxiliar de la Convención, desvelada por los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros, reunidos en la Conferencia Intergubernamental que se iniciara en 2003, que han ejercido el poder constituyente de la Unión, como, por otra parte, ha venido sucediendo desde la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en 1951. Lo único que ha cambiado desde esta fecha es el procedimiento interno de elaboración de los Tratados, que cada vez otorga mayor peso a la propia organización, a las instituciones de la misma. Así, en la medida en que han sido los gobiernos nacionales los autores del proyecto definitivo de la Constitución Europea, ésta se puede calificar formalmente, pese a su singularidad, como un tratado internacional en cuanto a su forma de elaboración.

Así, la entrada en vigor del Tratado Constitucional, una vez firmada en Roma el 29 de octubre de 2004, deberá cumplir previamente todos los requisitos y exigencias de un Tratado internacional en el Derecho interno de los Estados miembros: fase de ratificación (Artículo IV-447 Constitución Europea)⁹ y fase de depósito (Artículo IV-448 Constitución Europea)¹⁰, amén del cumplimiento de cuantos otros los requisitos internos sean exigidos por los ordenamientos constitucionales de cada uno de los Estados miembros, entre los que puede encontrarse la exigencia de celebrar un referéndum, lo que en algunos casos está previsto, aunque no en todos.

Si la entrada en vigor de la Constitución se hubiera subordinado al resultado de un plebiscito europeo, exigencia que podría haber introducido el propio Tratado-constitucional, este requisito podría haber mutado la naturaleza del que se habría gestado como un tratado y se habría convertido finalmente en una constitución. El referéndum como requisito y trámite final previo a la entrada en vigor hubiera constituido el pueblo europeo, y esto habría determinado un cambio de naturaleza sustancial sobre el Tratado-constitucional.

De modo que, aunque nos encontremos con elementos novedosos en lo que a la elaboración se refiere, la Constitución Europea ha seguido las pautas de los tratados internacionales singulares que le preceden, esto es: los Tratados comunitarios y de la Unión Europea, y cuantos otros tratados de adhesión y reforma han conformado el Derecho originario de la Unión.

⁹ Dice así el artículo IV-447.1 «El presente Tratado será ratificado por las Altas Partes Contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República Italiana».

¹⁰ Dice así el artículo IV-448. 1: «El presente Tratado..., será depositado en los archivos del Gobierno de la República Italiana, que remitirá una copia autenticada a cada uno de los Gobiernos de los demás Estados signatarios».

4. La autoexclusión (o cláusula de secesión) de los Estados miembros

El Tratado Constitucional añade, a lo que hemos dicho, un elemento que, sorprendentemente, acentúa el carácter de organización internacional de la Unión, que se venía difuminando en los últimos años. En efecto, con la excepción del TCECA, que tenía prevista su extinción al cumplirse cincuenta años desde su entrada en vigor, los demás Tratados combinaban tres factores: el carácter indefinido de su vigencia; la premeditada imposibilidad de expulsar de la Unión a los Estados miembros; así como la imposibilidad de que los Estados miembros se autoexcluyan o separen de la Unión una vez incorporados a la misma. Es decir, los Tratados vigentes han creado un vínculo permanente de los Estados miembros con la Unión, como sucede en los sistemas federales. Se trata de la renuncia más notable, por los Estados miembros, de una facultad soberana de la que gozan sin excepción en el seno de las organizaciones internacionales, que se corresponde también a la que éstas tienen de expulsar de su seno a los miembros de la misma.

La Unión Europea, de nuevo, vuelve a sorprendernos porque si bien es cierto que el Tratado-constitucional, en algunos aspectos, parece dar pasos hacia su configuración como una organización de tipo federal, por otra, se aproxima a las organizaciones internacionales convencionales. Así, el texto constitucional europeo dedica su artículo I-60¹¹ a la que denomina «Retirada voluntaria de la Unión», según el que los Estados miembros pueden decidir, de acuerdo con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión por su propia iniciativa, sin que ni los demás Estados miembros ni la Unión puedan impedirlo. Sin duda este artículo habrá llenado de satisfacción a los euroescépticos, pues se trata del precepto más regresivo de cuantos integran el Tratado-constitucional. El desafortunado precepto ha dilapidado cincuenta años de construcción europea, y desacredita por sí mismo cualquier intento de considerar a la que se denomina constitución como tal, pues, a mi juicio, la frivolidad se ha colado en la Unión de modo irremisible, y no resultará extraño que algunos Estados miembros utilicen a su antojo, cual espada de Damocles, dicha cláusula de secesión.

5. La reforma de la Constitución

A los efectos de averiguar ante qué tipo de norma nos encontramos, examinaremos su sistema de reforma o, mejor dicho, sus sistemas de reforma, pues el Tratado-Constitucional ha introducido una complejidad muy superior a la conocida en sus precedentes. Así pueden diferenciarse los siguientes tipos: A) Revisión ordinaria; B) Revisión simplificada de la Parte III en lo relativo a la adopción de decisiones por mayoría cualificada; C) Revisión simplificada de la Parte III en lo relativo a la susti-

¹¹ Dice así el artículo 60 en su apartado 1: «Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión.»

tución del procedimiento legislativo especial por el procedimiento ordinario; D) Reforma de los preceptos que integran el Título III de la parte III de la Constitución; E) Otras reformas previstas.

A) *Revisión ordinaria*

a) Ámbito de la reforma

La reforma o revisión ordinaria está prevista en el artículo IV-443 que se refiere sin más a «proyectos de revisión del presente Tratado». La delimitación no es lo precisa que debiera, teniendo en cuenta que las demás reformas lo son también del Tratado que, interpretado en sentido amplio, incluye a los Protocolos, como se deduce expresamente del artículo IV-442 de la Constitución. No obstante, no resulta difícil concluir que de este tipo de revisión quedan excluidos los ámbitos de reforma a que se refieren los demás tipos de reforma a los que me referiré más adelante.

b) Iniciativa de la reforma

De acuerdo con el artículo IV-443 están facultados para presentar proyectos de revisión ordinario cualquier gobierno de Estado miembro, el Parlamento Europeo y la Comisión. De nuevo se observa en este punto la convivencia de lo intergubernamental (gobiernos) y de lo supranacional (Parlamento y Comisión). La diferencia más notable que se aprecia en este punto, en relación con su precedente, consiste en que en el artículo 48 del TUE no se contempla la posibilidad de que el Parlamento pueda proponer la reforma de los Tratados. De modo que puede afirmarse que se ha modificado el equilibrio de fuerzas anterior en favor del principio supranacional.

c) Procedimiento para la reforma

– Primera fase de autorización de examen de la propuesta

El procedimiento de reforma se ha complicado considerablemente en relación con su precedente. Así, el Consejo de Ministros, que antes ocupaba una posición central en el procedimiento de reforma, ahora se limita a hacer de mero transmisor de la propuesta de revisión al Consejo Europeo, así como a notificar la propuesta a los Parlamentos nacionales. A partir de dichas remisiones es el Consejo Europeo el que ocupa la posición central en el proceso, desplazando al Consejo de Ministros. Así, el Consejo Europeo es el que debe adoptar por mayoría simple la decisión favorable al examen de la propuesta de modificación, tras la recepción del informe preceptivo y no vinculante tanto del Parlamento como de la Comisión. La primera cuestión que se plantea es si la decisión del Consejo Europeo tiene que pronunciarse a favor o en contra de la globalidad de la propuesta que se formule, o si, por el contrario, puede emitir una decisión parcialmente favorable al examen de determinadas propuestas y desfavorable de otras. A mi juicio, la decisión del Consejo Europeo no está sujeta a límites, no se trata de una simple autorización para que siga el procedi-

miento, sino que se configura como una decisión que alcanza al fondo y que, por tanto, puede seleccionar y discriminar en el marco de la revisión que se proponga.

– Segunda fase de convocatoria facultativa de la Convención

En el caso de que el Consejo Europeo haya decidido el examen de la propuesta, el Presidente del Consejo, siempre que el Consejo Europeo no acuerde lo contrario, convocará una Convención compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión.

De modo que, la convocatoria de la Convención no es un trámite necesario, pues el Consejo Europeo puede, con la previa aprobación del Parlamento, cuando la importancia de las modificaciones propuestas no lo justifique, prescindir de la convocatoria de la Convención. No obstante, en este punto ha tenido lugar la mayor innovación en relación con su precedente, en que tan sólo se preveía la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental, con independencia de que, sin fundamento en los Tratados, el Consejo Europeo creara una Convención Europea para la elaboración del anteproyecto de reforma de los tratados que devino, finalmente, en anteproyecto de Constitución Europea. Pero, en todo caso, la institucionalización de la Convención, siguiendo el modelo adoptado para la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el anteproyecto de Constitución, supone un avance considerable.

– Tercera fase de trabajo de la Convención

La Convención no tiene regulado su régimen de funcionamiento, por lo que, en su caso, será el Consejo Europeo el que lo establezca en cada caso. Sin embargo, el trabajo de la Convención no será otro que el examen del proyecto de revisión y la adopción, por consenso, de una recomendación dirigida a la Conferencia Intergubernamental que se convoque posteriormente. Es decir, la Convención proyectada, a diferencia de lo sucedido en sus experiencias precedentes, no elabora propiamente un proyecto de reforma, lo que corresponde a los Gobiernos de los Estados miembros, al Parlamento Europeo o a la Comisión, sino que examinará el texto que le remita el Presidente del Consejo Europeo, junto a los informes del Parlamento Europeo y de la Comisión, lo que supone una limitación considerable. Esta limitación se añade a la circunstancia de que el trámite de convocatoria de la Convención sea facultativo. Además, el texto constitucional ha impuesto el consenso como sistema de adopción de la recomendación que se remita a la Conferencia Intergubernamental. En definitiva, se ha reducido el papel de la Convención, en relación con su precedente que, no hay que olvidar, yendo más allá de las previsiones contenidas en la Declaración de Laeken, adoptó un proyecto de Constitución.

Por otra parte, el texto constitucional prevé, en el caso de que la Convención sea convocada, que se consulte al Banco Central Europeo si las reformas afectan a las instituciones en el ámbito monetario.

– Cuarta fase de trabajo de la Conferencia Intergubernamental

Tanto en el caso de que la Convención sea convocada y elabore la correspondiente recomendación, como en el de que la Convención no se convoque, procede que el Presidente del Consejo Europeo convoque la Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, o Conferencia Intergubernamental, que deberá aprobar de común acuerdo las modificaciones del Tratado constitucional.

– Quinta fase de firma, ratificación y depósito por los Estados miembros

A partir de la finalización de la fase anterior, la Constitución Europea establece en el apartado 3 *in fine* del artículo IV-443.3 que la entrada en vigor de las modificaciones tendrá lugar cuando las mismas hayan sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. El precepto no hace referencia a la exigencia del depósito de los instrumentos de ratificación, lo que parece una omisión sin justificación. Pero, además, el apartado 4 del citado artículo establece un mecanismo inacabado para el caso de que, en el plazo de dos años posteriores a la firma del Tratado de modificación de la Constitución, lo ratifiquen, al menos, las cuatro quintas partes de los Estados miembros y uno o varios Estados no lo hayan ratificado (la Constitución utiliza el eufemismo de que hayan «encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación»). En esta circunstancia, dice la Constitución que el *Consejo Europeo examinará la cuestión*. Resulta difícil encontrar un precepto tan ambiguo como el referido. ¿Qué significa que examinará la cuestión? Entiendo que los redactores de este precepto no supieron encontrar una respuesta razonable a la situación en cuestión. Pero resulta obvio que las soluciones son limitadas. Podría interpretarse que el Consejo Europeo puede animar a los Estados que no hayan ratificado el proyecto de revisión, con objeto de que culminen el proceso; sería posible, también, alcanzar el acuerdo de que la reforma entrara en vigor para los Estados que hubieran ratificado el Tratado en cuestión, con los numerosos problemas que ello conllevaría; y finalmente, el Consejo Europeo podría optar por desistir de la entrada en vigor de la reforma.

B) Revisión simplificada de la Parte III, en lo relativo a la adopción de decisiones por mayoría cualificada

a) Ámbito e iniciativa de la reforma

Cuando la Constitución prevé en su Parte III que el Consejo de Ministros se pronuncie por unanimidad en un determinado procedimiento, el Consejo Europeo, tras una serie de trámites, de acuerdo con el artículo IV-444.1 puede sustituir el sistema de unanimidad para la adopción de acuerdos por el de mayoría cualificada. Se trata, por tanto, de reformas puntuales del sistema de adopción de acuerdos por el Consejo de Ministros. Del ámbito de este tipo de reforma sólo se excluyen las decisiones que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa. Es decir, que se excluyen las deci-

siones en el ámbito de la defensa, tanto las previstas en los artículos III-309 a III-312, como todas aquellas decisiones que pudieran afectar a la defensa, aunque se produjeran en marcos competenciales diferentes.

b) Procedimiento de la reforma

Como trámite previo el Consejo Europeo debe transmitir su proyecto de reforma a los Parlamentos nacionales que dispondrán de seis meses para pronunciarse sobre la misma. Dentro de este plazo, la oposición de un solo parlamento nacional es suficiente para que la reforma no se lleve a cabo, siempre que la disconformidad se notifique al Consejo Europeo dentro del plazo de seis meses desde que el parlamento nacional concernido recibiera la notificación del Consejo Europeo.

Si el proyecto de reforma no recibe la oposición de ninguno de los parlamentos nacionales de los Estados miembros, el Consejo Europeo puede adoptar la decisión correspondiente por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo que se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen.

C) Revisión simplificada de la Parte III en lo relativo a la sustitución de un procedimiento legislativo especial por el procedimiento ordinario

a) Ámbito e iniciativa de la reforma

Los procedimientos legislativos especiales de la Parte III pueden ser sustituidos por el procedimiento legislativo ordinario del artículo III-396, por decisión del Consejo Europeo de acuerdo con lo previsto en el artículo IV-444.2 de la Constitución.

b) Procedimiento de la reforma

Como trámite previo el Consejo Europeo debe transmitir su proyecto de reforma a los parlamentos nacionales que dispondrán de seis meses para pronunciarse sobre la misma. Dentro de este plazo la oposición de un solo parlamento nacional es suficiente para que la reforma no se lleve a cabo, siempre que la disconformidad se notifique al Consejo Europeo dentro del plazo de seis meses desde que el parlamento nacional concernido recibiera la notificación del Consejo Europeo.

Si el proyecto de reforma no recibe la oposición de ningún parlamento nacional el Consejo Europeo puede adoptar la decisión correspondiente por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo que se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen.

D) Reforma de los preceptos que integran el Título III de la Parte III de la Constitución

a) Ámbito y alcance de la reforma

El artículo IV-445 prevé un procedimiento simplificado de revisión que afecta a los preceptos contenidos en el Título III de la Parte III de la Constitución, pudiendo

los proyectos de reforma afectar a la totalidad o a parte del referido Título III. Sin embargo, las propuestas de reforma no pueden aumentar, en caso alguno, las competencias de la Unión.

b) Iniciativa de la reforma

La iniciativa para la reforma la tienen los gobiernos de los Estados miembros, el Parlamento Europeo o la Comisión. Iniciativa que, en su caso, deben dirigir al Consejo Europeo.

c) Procedimiento de reforma

Este tipo de reforma, que puede ser de gran trascendencia, se caracteriza porque el Consejo Europeo tiene la competencia plena para llevarla a cabo, debiendo pronunciarse por unanimidad, previa consulta no vinculante al Parlamento Europeo, a la Comisión y al Banco Central Europeo, en este último caso cuando las modificaciones afecten a preceptos institucionales en el ámbito monetario.

Finalmente, las reformas del Título III de la Parte III, para que entren en vigor, deben aprobarse por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. La redacción en este punto no es muy afortunada, habiendo omitido la expresa mención a que la entrada en vigor de la reforma en cuestión exige que todos los Estados miembros la ratifiquen y que, posteriormente, depositen el instrumento correspondiente en donde se prevea.

E) Otras reformas previstas

La cuestión que debemos plantearnos en este lugar es la de si cuando la Constitución se refiere a reformas de los protocolos anexos, o a preceptos singulares de la misma, deben o no subsumirse dichas reformas en alguno de los tipos a que hemos hecho referencia más atrás, contemplados en los artículos IV-443, IV-444 y IV-445. Es decir, si estos últimos preceptos tienen por objeto establecer procedimientos comunes aplicables a toda reforma que se prevea a lo largo de la Constitución, o si, por el contrario, dicho régimen es de carácter subsidiario. Al efecto de poder responder esta pregunta es necesario analizar algunos de los procedimientos especiales a que nos referimos, sin pretensión de exhaustividad.

a) Modificación de los Protocolos del SEBC y BCE, del Tribunal de Justicia y del Banco Europeo de Inversiones

El artículo III-187 de la Constitución prevé en su apartado 3 la reforma mediante ley europea de una serie de preceptos de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, incorporados al Protocolo del mismo nombre que se adjunta a la Constitución, que según el artículo IV-442 forma parte de la misma.

El artículo III-187 se encuentra en el Título III de la Parte III, por tanto en el ámbito de las reformas a que se refiere el procedimiento previsto en el artículo IV-445, al que antes me he referido. Es decir, no es descabellado plantearse si se aplica a la reforma del artículo III-187 el régimen del artículo IV-445. Sin embargo, al analizar el artículo III-187 nos encontramos con que se ha diseñado un procedimiento específico para la reforma de los artículos del Protocolo antes citado. Dicho procedimiento consiste en la adopción de una ley europea de reforma, propuesta por la Comisión y previa consulta al BCE, o bien a propuesta del BCE y previa consulta a la Comisión. Un procedimiento singular que contrasta claramente con el del artículo IV-445, hasta el punto de que el análisis comparado más superficial lleva a la conclusión de que no sólo resultan incompatibles sino que son imposibles de conciliar.

De modo que debemos convenir que el artículo III-187.3 supone un procedimiento singular de reforma de la Constitución que se añade a los antes referidos.

Estas observaciones son igualmente aplicables a las modificaciones previstas, mediante ley europea, de los Protocolos por los que se aprueba el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. III-381), y el Protocolo del Banco Europeo de Inversiones (art. III-393).

b) Ley o ley marco europea para completar los derechos del artículo I-10, de acuerdo con el artículo III-129 o leyes constitucionales

La Constitución ha previsto en su artículo III-129 la posibilidad de completar los derechos reconocidos en el artículo I-10, esto es, los derechos de ciudadanía. En definitiva, dicho precepto prevé la reforma de la Constitución en el sentido de ampliar el conjunto de derechos ya reconocidos a los ciudadanos.

El artículo III-129¹² se encuentra en el Título II de la Parte III de la Constitución y, por tanto, cabe plantearse si es o no aplicable a este precepto el artículo IV-443 previsto para las reformas, en general, de la Constitución. En lo que se refiere al artículo IV-443 es posible repetir el argumento que esgrimimos en el apartado anterior. Esto es, en el artículo III-129 se prevé la reforma por medio de ley o ley marco europea del Consejo. Procedimiento que difiere sustancialmente del previsto en el artículo IV-443. Por otra parte, la ley o ley marco europea de reforma, para entrar en vigor, debe ser aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. Esta circunstancia justifica que denominemos *leyes constitucionales* a estas leyes europeas o leyes marco europeas. Pero, por lo demás, no cabe duda de que estamos ante un procedimiento singular de reforma.

c) Decisiones europeas de derogación de preceptos constitucionales

La Constitución ha previsto la derogación por decisión del Consejo del artículo III-243 que permite que la República Federal de Alemania pueda excepcionar la sec-

¹² Tiene su antecedente en el art. 22 del TCE.

ción 7 «Transportes», del capítulo III, del Título III de la Parte III (artículos III-236 a III-242 y III-244 a III-245), con el fin de compensar las desventajas económicas ocasionadas por la división de Alemania.

La derogación en cuestión debe adoptarse por decisión europea del Consejo, a propuesta de la Comisión, cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor de la Constitución. La situación del precepto, en el Título III de la Parte tercera, haría posible la aplicación de todos los sistemas de reforma contemplados en la Parte IV de la Constitución. Sin embargo, como en los casos anteriores, hay que decir que la singularidad del procedimiento que se establece debe llevarnos a la conclusión de que quedan excluidos los sistemas de reforma contemplados en la Parte IV del texto constitucional.

d) Decisiones europeas de cambio de procedimiento

La Constitución también ha previsto la posibilidad de que una decisión del Consejo sustituya el procedimiento establecido por el procedimiento ordinario¹³. Me refiero al apartado 3 del artículo III-210.

Obsérvese que el precepto se encuentra en el Título III de la Parte III, al que podría ser de aplicación el artículo IV-444. Sin embargo, en éste como en los anteriores casos (y pese a que en ambos preceptos citados el instrumento para la reforma es una decisión del Consejo), el constituyente ha diseñado un procedimiento singular de reforma en el artículo III-210.3, lo que resulta incompatible con la posibilidad de superponer al mismo lo dispuesto en el artículo IV-444. Lo mismo sería aplicable a la sustitución del procedimiento establecido por la Constitución por el procedimiento ordinario previsto en el artículo III-234.3.

e) Decisiones del Consejo Europeo para la ampliación de competencias de la Fiscalía Europea

La Constitución ha contemplado en el apartado 4 del artículo III-274, la posibilidad de que el Consejo Europeo pueda ampliar mediante decisión europea las competencias de la Fiscalía Europea, modificando los apartados 1 y 2 del citado artículo III-274. Se trata de una competencia inédita al derivar de la instauración por la Constitución Europea de la Fiscalía Europea.

f) Acuerdos de separación, como reformas de la Constitución

La Constitución ha previsto en su artículo I-60 la separación de la Unión de los Estados miembros. Dicha separación voluntaria ni exige la aprobación de institución alguna de la Unión, ni de los Estados miembros. Se ha configurado como un derecho de los Estados miembros; una suerte de recuperación de una facultad soberana.

¹³ Se podría igualmente mencionar la decisión europea de cambio de procedimiento del artículo III-234. 2 c).

La separación, sin entrar aquí en el análisis del procedimiento que se contiene en el artículo I-60, supone necesariamente, modificaciones de la Constitución, particularmente en lo referido a su sistema institucional, por lo que debiera considerarse como un nuevo sistema de reforma de la Constitución.

Así, podría concluirse, con carácter general, que las que hemos denominado «otras reformas previstas» de la Constitución, previstas a lo largo de la misma, no están afectadas por el sistema de reformas de la Parte IV del texto constitucional. La circunstancia de que en la parte IV de la Constitución Europea no se haya hecho una mención genérica a este tipo de reformas es una muestra más de las deficiencias técnicas del texto constitucional europeo.

F) Conclusión

Analizados someramente los sistemas de reforma de la Constitución estamos en disposición de responder a la pregunta que nos formulábamos más atrás, esto es, la de si del sistema, o sistemas de reforma de la Constitución, se pueden extraer algunas conclusiones sobre la naturaleza de la misma. La primera conclusión sería que el sistema de reforma de la Constitución previsto en su Parte IV (arts. IV-443, IV-444 y III-445) se ha complicado de modo extraordinario. Así, frente a su precedente, al artículo 48 del TUE, que regula una única modalidad general de reforma de los Tratados, el Tratado-constitucional ha previsto cuatro. Por otra parte, siguiendo la línea de sus precedentes, la Constitución europea ha incrementado las que denominamos *otras reformas* de la misma, hasta el punto de poder afirmarse que el sistema en cuestión no tiene parangón en ninguna constitución ni en ningún otro tratado internacional.

De nuevo se aprecia, a propósito del sistema de reformas previsto en la Constitución Europea, la singularidad del Derecho de la Unión. Lo intergubernamental y lo supranacional se entrecruzan de modo que, en este aspecto, la Constitución no es reconducible a modelo previo alguno. Pero dicho esto, las soluciones que se han adoptado son razonables, porque no ofrece duda que aunque el rango de los preceptos constitucionales sea idéntico, su función y significación no son las mismas. El sistema que se ha creado puede así permitir afrontar la solución de deficiencias y el avance en la construcción europea sin darle a las reformas un mismo nivel de solemnidad y complejidad.

Sin embargo, al margen de lo dicho, el sistema de reforma del Tratado-constitucional en caso alguno prevé la intervención de los pueblos europeos, o del inexistente pueblo europeo, de modo que, salvo lo dicho en relación con la Convención, el sistema de reforma no alteraría la naturaleza y significado del texto constitucional europeo, en relación con sus precedentes.

6. El valor simbólico de la denominación «constitución»

¿Puede añadir algo significativo a su naturaleza la denominación específica de un tratado?, en particular el término «constitución». A mi juicio, no parece dudoso

que la circunstancia de que un tratado internacional se autodenomine «constitución» no añade, de por sí, ningún componente que pueda alterar o modificar su contenido. Ahora bien, la autodenominación sí tiene un extraordinario *valor simbólico* que no debe menospreciarse en caso alguno, aunque no vaya más allá. Porque, infortunadamente, el Tratado-constitucional no va mucho más allá de una refundición parcial de los Tratados precedentes (con la excepción del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica), a salvo la incorporación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La Carta es, claramente, el nuevo paso constructivo por el que se recordará la Constitución, aunque su resonancia constitucional no sea suficiente para otorgar esa entidad al conjunto.

El Tratado constitucional, en la materia que estudiamos, no ha creado ningún principio fundamental que no tuviera vigencia en la actualidad, aunque, sin embargo, tiene el gran valor de explicitar algunos principios que habían sido extraídos por el TJCE del texto de los *Tratados comunitarios* y de la *Unión Europea*.

El texto constitucional es, sigue siendo, lo suficientemente abierto como para que en el futuro inmediato se produzcan considerables avances en la mayoría de las materias, pero dichos avances dependen de la voluntad de las instituciones de la Unión y, en particular, del Consejo Europeo y del Consejo de Ministros que constituyen, pese a los avances del Parlamento Europeo, el centro neurálgico de la Unión¹⁴. La circunstancia de que no se haya constituido una nueva Unión Europea, de que la denominación «constitución» le venga grande al texto alumbrado no es óbice para considerar que se han dado pasos en la construcción europea, algunos de gran relevancia junto a algunos retrocesos no menos significativos, de manera que podemos seguir diciendo que la construcción europea continúa, sigue siendo la Unión un organismo vivo del que cabe esperar todavía mucho.

II. RAZONES PARA LA REFORMA DEL SISTEMA DE FUENTES DE LA UNIÓN

El panorama legislativo vigente en la Unión, tomando este término en su sentido más amplio, es en extremo complejo, tanto en lo relativo a los instrumentos legislativos (esto es, los diferentes tipos de normas jurídicas), como en lo concerniente a los titulares de la potestad normativa, a los procedimientos para legislar, así como en lo referido a las relaciones del Derecho de la Unión con los Derechos nacionales. Pero, así como la apreciación anterior es compartida ampliamente por los autores, las coincidencias son menores en relación a varias cuestiones que subyacen en dicha complejidad. Porque, de la circunstancia de que la legislación sea compleja no se deduce, automáticamente, que deba simplificarse. La simplificación, a mi juicio, pro-

¹⁴ Ver un mayor desarrollo de esta afirmación en mi trabajo «El Consejo de Ministros de la Unión Europea», en *Comentarios a la Constitución Europea* (dir. E. ÁLVAREZ CONDE), Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

cede cuando la complejidad es superflua, innecesaria, inconveniente. Pero, si la complejidad no hace sino reflejar la realidad jurídico-institucional que subyace (en este caso diríamos el particular sistema político de la Unión), no sería adecuado referirse a la misma como si se tratara de una deficiencia que debiera corregirse.

Un ejemplo elocuente de lo dicho sería el sistema de fuentes del Derecho interno español surgido de la Constitución de 1978, si lo comparamos con su precedente. No cabe duda de que el sistema de fuentes preconstitucional era de lo más sencillo que pueda concebirse. Un sistema jerárquico, piramidal, con un Jefe del Estado en la cúspide del sistema, que promulgaba las leyes fundamentales por sí mismo, que elaboraba las leyes con la colaboración de un simulacro de cámara legislativa, que dictaba los decretos-leyes sin control político externo, etc. Al contrario, el sistema democrático que alumbra la Constitución de 1978 se caracteriza por la complejidad. Así, a partir de 1978 se multiplican los operadores, se incrementan los tipos de normas, así como los procedimientos, etc. Pero lo sucedido a partir de 1978, lejos de ser negativo, es una manifestación elocuente del sistema democrático que se instaura con la Constitución, caracterizado por la portentosa descentralización del poder legislativo.

De lo dicho anteriormente se deduce que es necesario analizar, en primer término, si la legislación de la Unión está necesitada de simplificación, por concurrir en la misma algunas de las circunstancias antes aludidas que pudieran justificarla.

La Declaración de Laeken, sobre el futuro de la Unión Europea, encomendó a la Convención europea que se planteara: «La simplificación de los instrumentos de la Unión». La preocupación de los jefes de Estado y de Gobierno se centró en la proliferación de Tratados en el marco del Derecho de la Unión, en la evolución de las directivas hacia la versión de directivas detalladas y en la necesidad de delimitar de un modo más claro los distintos instrumentos normativos, realizando cinco preguntas, a saber:

¿Debe introducirse una distinción entre medidas legislativas y medidas de aplicación?

¿Debe reducirse el número de instrumentos legislativos: normas directas, legislación marco e instrumentos no vinculantes (dictámenes, recomendaciones, coordinación abierta)?

¿Es o no deseable recurrir más a menudo a la legislación marco, que deja más margen a los Estados miembros para realizar los objetivos políticos?

¿Para qué competencias son la coordinación abierta y el reconocimiento mutuo los instrumentos más adecuados?

¿Sigue siendo básico el principio de proporcionalidad?

Se trata de preguntas referidas al uso o la intensidad en el uso de los instrumentos jurídicos, o a la idoneidad de los diferentes instrumentos jurídicos para el ejercicio de las competencias de la Unión. De modo que nos centraremos en las dos primeras preguntas, así como en la que subyace al ponerse de evidencia la proliferación de Tratados existentes en la actualidad.

Pero, previamente a analizar las preguntas, y las respuestas que la Constitución ha dado a las mismas, es conveniente que volvamos al principio, a intentar comprender cabalmente el sistema jurídico-político de la Unión Europea. Pues, la naturaleza de dicho sistema puede darnos las claves para la comprensión de los instrumentos jurídicos vigentes y para, posteriormente, pronunciarnos sobre las soluciones dadas por la Constitución Europea a la postulada simplificación de los instrumentos de la Unión.

La Unión Europea, parece ya aceptado por la generalidad de los autores, se trata de un conjunto de organizaciones internacionales en que conviven, e incluso se entrecruzan, lo supranacional y lo intergubernamental, aunque no siempre se presenten dichos factores de un modo nítido o prístino. Esta doble caracterización originaria se expresa en su estructura, en sus instituciones, en su sistema normativo y en sus políticas, ofreciendo como resultado un peculiar equilibrio. Particularmente, en el sistema normativo se producen del modo más proteico las diferentes tonalidades de lo supranacional y lo intergubernamental.

Los vigentes reglamentos comunitarios serían la expresión más clara de norma supranacional: obligatoria para todos los destinatarios, obligatoria en todos sus elementos, que no necesita la colaboración de los Estados miembros para ser eficaz y otros tantos atributos que, en definitiva, suponen que los reglamentos tengan por efecto la unificación normativa de una materia en todo el territorio de la Unión Europea. Pero, incluso, con relación a los reglamentos es preciso hacer algunas precisiones por dos circunstancias diferentes. Por una parte, porque cada vez con mayor frecuencia se aprueban reglamentos que reclaman la colaboración de los Estados miembros para alcanzar su eficacia. Así, por ejemplo, en el ámbito de la política monetaria, la implantación del euro se hizo con dicha modalidad de reglamento comunitario que se complementa con normativa nacional de colaboración, que se aleja en algunos aspectos de la unificación normativa ínsita en los reglamentos, que podríamos denominar originarios, de acuerdo con el artículo 249 del TCE¹⁵.

Por otra parte, los reglamentos ejecutivos de otros reglamentos nos remiten a una tipología particular que no se deduce expresamente del TCE. Pero, en todo caso, el reglamento expresa supranacionalidad en el modo de proceder de la Unión Europea. Supone, el reglamento, un modo de relación con las instituciones, los poderes públicos en general y los ciudadanos que se aleja rotundamente de los productos que emanan de las organizaciones internacionales convencionales.

La directiva comunitaria, por el contrario, se sitúa en un plano diferente. Si analizáramos la Unión Europea a través del prisma de las directivas, las similitudes que encontraríamos con las organizaciones internacionales convencionales serían considerables. En efecto, la directiva tiene por destinatarios a uno, a varios, o a todos los

¹⁵ Vid. sobre este tema mi trabajo «Leyes de introducción del euro en España y la unidad de la política monetaria», en *La Unión Económica y Monetaria: Balance y perspectivas*, Colex, Madrid, 2000, pág. 105 y sigs.

Estados miembros y, en principio, no es capaz de producir efectos directos en los operadores jurídicos a los que se dirige finalmente (entre ellos a los ciudadanos) sin la colaboración de los respectivos Estados miembros destinatarios de la misma. Bien es cierto que, la doctrina del efecto directo vertical de las directivas, entroncada en la obligación de leal cooperación de los Estados miembros con el cumplimiento de la misión de la Unión, ahora consagrada en el artículo I-5.2 de la Constitución¹⁶, ha supuesto la mutación de este tipo normativo que se acerca en algunos casos, y previo cumplimiento de ciertos requisitos, al tipo reglamentario; pero la citada doctrina jurisprudencial en nada desvirtúa su primigenia vocación intergubernamental.

La recomendación es, en su sentido originario, un acto no obligatorio, de naturaleza netamente intergubernamental, que se asemeja a instrumentos jurídicos de organizaciones internacionales convencionales. Pero, hay que decir, que incluso la recomendación ha evolucionado, particularmente en el marco de la política económica, en que puede afirmarse que han sufrido una mutación que las aproxima a las directivas comunitarias¹⁷.

En el ámbito del Tratado de la Unión Europea los caracteres supranacionales de sus instrumentos normativos, que están presentes en el marco del TCE, se desdibujan considerablemente hasta el punto de que la lectura de dicho Tratado nos remite a las concepciones intergubernamentales más elementales. Así, las denominadas estrategias comunes, acciones comunes, posiciones comunes y cooperaciones sistemáticas en el marco de la política exterior y de seguridad común (art. 12 TUE), evidencian la naturaleza intergubernamental de esta política. Y, en el caso de la política de cooperación policial y judicial en materia penal, los instrumentos intergubernamentales (posiciones comunes y convenios) conviven con instrumentos de naturaleza mixta (decisiones marco) o supranacional (decisiones).

Además, con el tiempo han ido consolidándose o surgiendo nuevos instrumentos como resultado del funcionamiento de las instituciones: resoluciones, conclusiones, coordinación abierta, etc., fruto de los aires intergubernamentales que corren en la actualidad¹⁸ o de las modalidades normativas alumbradas por el Reglamento interno del BCE). Se trata, por lo general, de instrumentos de perfiles jurídicos difusos, exentos de regulación, entre los que los jefes de Estado y de Gobierno se desenvuelven con suma satisfacción.

¹⁶ Dice así el artículo I-5.2: «Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de la Constitución. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión».

¹⁷ *Vid.* sobre este tema mi trabajo: «Las recomendaciones en el marco de la política económica y monetaria», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 6, julio/diciembre, pág. 377 y sigs.

¹⁸ Ver «Los instrumentos jurídicos: sistema actual», en documento de la Convención Europea, Bruselas, 15 de mayo de 2002 (CONV 50/02).

La primera conclusión que obtendríamos sería que la complejidad de los tipos normativos, descritos sucintamente, se deriva de la complejidad de la Unión Europea y el sistema de equilibrios existente en la actualidad. Así, se podría considerar que las preguntas acerca de la simplificación normativa parten de un error de planteamiento, porque parecen presuponer que el sistema de fuentes goza de autonomía en el contexto del Derecho de la Unión. Y, en consecuencia, que se podría reformar sin alterar la totalidad del sistema político que la Unión constituye. No se quiere significar que cualquier reforma del sistema de fuentes altere el equilibrio actual de fuerzas, el equilibrio de las instituciones, pero no cabe duda de que la reforma de cualquiera de los instrumentos normativos principales que no fuera consecuencia de la reforma del sistema institucional produciría una crisis de la Unión en su conjunto. Estas mismas observaciones se podrían trasladar a los procedimientos legislativos existentes, asunto éste al que más adelante haremos referencia. De modo que, con algunas excepciones, se deduciría que la simplificación del sistema de fuentes, en el caso de que fuera necesario, habría que acometerlo en un contexto más amplio en que debería tenerse en cuenta el sistema institucional, lo que no parece que haya sucedido.

Los instrumentos vigentes en la actualidad adolecen de deficiencias técnicas notables. Las denominaciones de los instrumentos legislativos, en el derecho vigente, no son satisfactorias. Llamar reglamento a una norma de las características apuntadas más arriba resulta paradójico, aunque explicable en los inicios de la construcción europea para no despertar recelos y la oposición frontal del nacionalismo-jurídico imperante. Y lo mismo puede decirse de denominación directiva, del todo extravagante, sobre todo a partir de la doctrina del efecto directo de las mismas. En fin, el cambio de denominación de los citados instrumentos jurídicos no ofrece dudas. Pero, a mi juicio, al margen de otros ejemplos que podrían ponerse, el déficit mayor se encuentra en la actualidad, y lo seguirá siendo con la vigencia de la Constitución Europea, en la ausencia de un auténtico régimen jurídico general de los instrumentos normativos y su diferenciación de los instrumentos o actos ejecutivos y administrativos.

Por lo demás, puede anticiparse, pese a la apariencia del Título V de la Parte I de la Constitución, que no se ha producido la simplificación ni de los instrumentos ni de los procedimientos normativos y que, a la postre, no se ha arrojado la luz esperada sobre el sistema de fuentes de la Unión, tal y como tendremos oportunidad de acreditar a lo largo de estas páginas.

III. LA PRETENDIDA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO ORIGINARIO

Hecha la reflexión anterior, resulta necesario analizar las soluciones que ha dado la Constitución Europea a las preguntas que formulara la declaración de Laeken.

La primera cuestión que habría que afrontar es la de la pluralidad de Tratados que integran en la actualidad el Derecho originario. La respuesta que ha dado la Constitución ha sido la de integrar en la misma los contenidos: del Tratado de la

Unión Europea, del Tratado de la Comunidad Europea, de los Tratados que los completan o modifican (art. IV-437 T-C), así como de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que había sido proclamada a finales de 2000 en Niza. Por otra parte, la Constitución deroga, con determinadas excepciones y singularidades, los Tratados de adhesión a la Unión (IV-437.2). Pero, sorprendentemente, no se ha integrado en la Constitución el Tratado EURATOM, que sólo se ha modificado en algunos de sus artículos y derogado en otros, mediante un Protocolo anejo al texto constitucional.

No parece que exista ninguna razón de peso para no haber llevado a cabo una operación de integración del Tratado de la CEEA en la Constitución, similar a la llevada a cabo en relación con el TCE y, particularmente, con el TUE. Mi impresión es que la Convención no dispuso del tiempo necesario para realizar dicha tarea, lo que se confirma en indicios como, por ejemplo, que se adoptara inicialmente una numeración independiente para las distintas partes de la Constitución (que ha sido finalmente corregida por la Conferencia Intergubernamental), o que al Consejo Europeo reunido en Salónica tan solo se presentaran las dos primeras partes de la Constitución, o que no transcurriera siquiera un mes entre la presentación de las partes primera y segunda en Salónica y la presentación de las partes tercera y cuarta en Roma. No he leído o escuchado argumento alguno que justifique la no integración de los restos del TCEEA en un título de la Parte III, o en una parte específica de la Constitución.

En conclusión, a partir de la Constitución el Derecho originario se integrará por la Constitución, sus protocolos y anexos, así como por el Tratado de la CEEA o EURATOM, y, en el futuro, por los tratados de reforma de los anteriores, o las meras reformas, así como por los sucesivos tratados de adhesión. Mención particular merecen los 36 protocolos de la Constitución, de rango y dimensiones similares a los artículos del texto constitucional, que desdibuja la semejanza del Tratado-constitucional con los textos constitucionales vigentes en los Estados miembros. Los 36 protocolos son, por otra parte, desequilibrados por sus dimensiones y por su entidad. Algunos de dichos protocolos hubieran podido adoptar la forma ley europea, con un sistema reforzado para su reforma, otros protocolos tienen el contenido típico de las disposiciones adicionales y, finalmente, no pocos de ellos pudieran haberse configurado como reservas al texto constitucional. Además, por sorprendente que pueda parecer, algunas de sus 50 Declaraciones se alejan de sus precedentes, conteniendo normas interpretativas de obligado cumplimiento para sus destinatarios, como es el caso de la Declaración 12 relativa a las explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, que según el artículo II-112.7 de la Constitución: «serán tenidas en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros».

Por tanto, por lo referido al Derecho originario la Constitución Europea habría llevado a cabo una simplificación muy limitada que no responde a las expectativas que se habían creado.

Por lo demás, la Constitución Europea es un texto fruto de la refundición de los Tratados precedentes, excesivamente largo, reiterativo en demasía, con solapamien-

tos y contradicciones más que evidentes y reenvíos internos excesivos. En fin, en lo que se refiere a su contenido, salvo la Parte primera, y en especial los avances clarificadores en los sistemas de competencias y de fuentes, su carácter farragoso, heredado de sus precedentes, traerá tantos o mayores problemas interpretativos que los que presenta el Derecho originario en la actualidad.

IV. LA PRETENDIDA Y NO LOGRADA SIMPLIFICACIÓN DEL DERECHO DERIVADO

La Constitución dedica el Título V de la Parte Primera, artículos I-33 a I-43, ambos inclusive, al que denomina «Del ejercicio de las competencias de la Unión». El citado artículo I-33.1, que abre dicho título, dice así en su párrafo primero: «Las instituciones, para ejercer las competencias de la Unión, utilizarán los siguientes instrumentos jurídicos, de conformidad con lo dispuesto en la Parte III: la ley europea, la ley marco europea, el reglamento europeo, la decisión europea, las recomendaciones y los dictámenes».

Pero, acaso, ¿son estos los únicos instrumentos jurídicos con los que cuentan las instituciones y órganos de la Unión Europea? De modo inmediato hay que decir que no. No se cita en este precepto a las resoluciones, las conclusiones, la coordinación abierta, los instrumentos jurídicos creados por el Banco Central Europeo a través de sus reglamentos organizativos, y otros tantos instrumentos que las instituciones de la Unión han ido generando con el tiempo. Y, aunque los citados instrumentos no se citen en este precepto (tampoco se contemplan en los Tratados de la Unión y de las Comunidades Europeas), la circunstancia de que no se prohíban ni expresa ni tácitamente por la Constitución, es determinante para que sigan existiendo, cuando no proliferando. Además, como veremos inmediatamente, el artículo I-33.1 no describe exhaustivamente, o con la debida claridad, los instrumentos jurídicos a que se refiere el propio Título V de la Parte I de la Constitución Europea en que está ubicado.

Puede observarse que se ha introducido en el artículo I-33.1 una denominación novedosa para el conjunto, la de «instrumentos jurídicos». El artículo 249 del TCE no utiliza denominación alguna genérica, aunque el artículo 251 denomina «actos» a las diferentes modalidades citadas en el artículo 249, coincidentes, con las modulaciones que indicaremos, con las del artículo I-33.1 del texto de la Constitución.

El constituyente no puede decirse que haya resuelto de un modo claro la cuestión formal de las denominaciones, pues aunque «instrumentos jurídicos» sea una denominación aparentemente global no se ha afrontado una separación rigurosa entre instrumentos normativos, instrumentos ejecutivos, y las difícilmente clasificables recomendaciones y dictámenes, exigencia que se deducía de la Declaración de Laeken.

Pero, además, la denominación «instrumentos jurídicos» del artículo I-33.1 del texto de la Constitución no es la única de carácter genérico que figura en su texto. Así, la Constitución Europea, sigue utilizando la denominación «actos» para rotular

los diferentes tipos de instrumentos: actos jurídicos (art. I-33), actos legislativos (I-34), actos no legislativos (I-35) y actos de ejecución (I-37). Y, a título de ejemplo, a propósito de las competencias del Tribunal de Justicia, el artículo III-365.1 de la Constitución Europea se refiere, por una parte a leyes y leyes marco y, por otra, al resto de instrumentos jurídicos normativos o no, a salvo de las recomendaciones y dictámenes, y, lo que ahora nos interesa destacar, se hace referencia a «actos»: actos del Consejo; actos de la Comisión; actos del Banco Central Europeo; actos del Parlamento y del Consejo Europeo; y otros actos de órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. El mismo artículo III-365, en su apartado 5 se refiere a «actos por los que se crean los órganos y organismos de la Unión». Más adelante se sigue hablando de actos, por ejemplo, para establecer la legitimación de las personas físicas o jurídicas en el recurso directo, al referirse al procedimiento ordinario en el artículo III-396. Sin necesidad de seguir con otros ejemplos se aprecia en este punto que la Constitución no ha llevado a cabo la deseable unificación terminológica, conservando e intercalando las antiguas denominaciones y las nuevas, porque, resulta obvio, además de actos legislativos, los actos no legislativos y los actos ejecutivos existen otros instrumentos normativos que no debieran confundirse con los anteriores.

En otro orden de cosas, esa falta de homogeneización de la terminología se confirma de modo particular al analizar la Parte III de la Constitución Europea dedicada a las políticas. En ella encontramos una abundancia injustificada de referencias a instrumentos que pueden ser normativos o ejecutivos. Así, las referencias a: «medidas» (art. III-234, III-235, III-415, art. III-424, art. III-429), «medidas de armonización» (art. III-271), «programas» (art. III-252), «orientaciones generales» (I-15, I-21, III-295), «coordinación» (art. I-12.3), «acciones» (art. I-12.5), «definición», (art. I-12.4 y I-16), «apoyo» (art. I-17), etc.¹⁹, sin que, como por lo demás sucede en la actualidad, se deduzca con la claridad que debiera el instrumento jurídico que procede utilizar para actuar la competencia en cuestión. De modo que, en lo concerniente a la terminología se aprecia que, en general, la Parte III de la Constitución no ha recibido las novedades de la Parte I, al ser una mera transposición del TUE y del TCE.

V. LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA UNIÓN ²⁰

De acuerdo con lo previsto en el artículo I-33.1 de la Constitución Europea los instrumentos jurídicos de que dispone la Unión para el ejercicio de sus competencias

¹⁹ Podrían citarse, entre otros ejemplos, líneas estratégicas (I-24.3) intereses estratégicos (I-40.2), enfoque común (I-40.5), asistencia mutua (III-201), acuerdos de cooperación (III-252.4), soluciones adecuadas (III-297.5).

²⁰ Sobre los instrumentos jurídicos de la Unión en la Constitución pueden verse: F.J. CARRERA HERNÁNDEZ, «Simplificación de los instrumentos jurídicos en el proyecto de Tratado Constitucional», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 16, septiembre/diciembre, 2003, págs. 1041 y sigs.; A. GIL IBÁÑEZ, «Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la

serían: la ley europea, la ley marco europea, el reglamento europeo, la decisión europea, las recomendaciones y los dictámenes, que vamos a analizar a continuación.

1. La ley europea

A) *Leyes europeas. Semejanzas con los reglamentos de los Tratados comunitarios y de la Unión Europea*

«La ley europea es un acto legislativo de alcance general. Será obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro», dice el artículo I-33.1 en su segundo párrafo. La redacción es prácticamente idéntica a la que figura para el reglamento en el artículo 249 del TCE²¹. No obstante, hay que destacar algunas diferencias. La más notable, a mi juicio, es que con la ley europea se excluye, parcialmente, la confusión existente en la actualidad entre reglamentos normativos y reglamentos ejecutivos de otros reglamentos, en la medida en que un considerable número de los reglamentos normativos previstos en los Tratados comunitarios se han convertido en leyes europeas o leyes marco europeas. No obstante, como veremos, las dificultades para delimitar los distintos tipos de reglamentos tipificados por la Constitución Europea lejos de desaparecer se han incrementado.

La ley europea no excluye, para su eficacia, la colaboración de los Estados miembros, en sintonía de lo que sucede en la actualidad con los reglamentos. De modo que, las mismas dificultades que en la actualidad se derivan para la interpretación y aplicación de los reglamentos que exigen la colaboración de los Estados miembros para su eficacia, cada vez más frecuentes, las encontraremos en las leyes europeas que requieran dicha colaboración.

Por otra parte, hay que recordar que la ley europea puede ser objeto de desarrollo y ejecución mediante reglamentos europeos, tema éste al que me referiré más adelante.

B) *La ley europea no unifica necesariamente el ordenamiento jurídico de los Estados miembros*

En la Constitución Europea, la circunstancia de que una materia se regule mediante ley europea no significa otra cosa, inicialmente y de modo necesario, que su elaboración corresponde al Parlamento con la participación del Consejo, a ambos conjuntamente, o al Consejo con la participación del Parlamento. Pero, la regulación

Unión Europea: hacia un modelo más claro y más transparente», *El Gobierno de Europa*, Dykinson, págs. 413 y sigs.; A. J. SÁNCHEZ SÁEZ, «La democratización de las fuentes del Derecho en el proyecto de Constitución Europea», en *Una Constitución para la ciudadanía de Europa*, Thomson-Aranzadi, Navarra, págs. 267 y sigs.; R. JIMÉNEZ ASENSIO, «El proyecto de Constitución Europea y el sistema de fuentes del Derecho», en *El proyecto de nueva Constitución Europea. balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pág. 265 y sigs.

²¹ Dice así el art. 249 del TCE «El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro».

de una materia mediante ley europea no orienta sobre la competencia de la Unión en la misma. Así, se prevén leyes europeas o leyes marco europeas para el ejercicio de todo tipo de competencias, ya sean exclusivas, compartidas o de otra naturaleza, con la excepción del ámbito de la política exterior de la Unión que es infranqueable para las leyes europeas, las leyes marco europeas y para los reglamentos (arts. III-292 y sigs.). Por otra parte, la ley europea no unifica, necesariamente, el ordenamiento de los Estados miembros. Así, por ejemplo, la competencia de la Unión en materia de protección civil, regulada en el artículo III-284, se limita a actividades de fomento, apoyo o complemento de las acciones de los Estados miembros, a cuyo efecto el citado artículo prescribe que la Unión no puede armonizar las disposiciones legales y reglamentarias de los mismos. Sin embargo, las medidas que la Unión adopte en dicha materia se llevarán a cabo mediante ley europea o ley marco europea, de acuerdo con el apartado 2 del artículo III-284. Se trataría de leyes que tendrían por destinatarios principales a las propias instituciones de la Unión, obligadas a dichas actividades de fomento, apoyo o complemento, que ni unificarían ni armonizarían el Derecho interno preestablecido de los Estados miembros, aunque éstos podrían (en el caso de leyes europeas) o deberían dictar (en el caso de leyes marco europeas) normas para ejecutar las leyes europeas o leyes marco europeas promulgadas. Esta circunstancia puede traer grandes dificultades para la aplicación del principio de primacía en caso de colisión del Derecho de la Unión con el Derecho interno de los Estados miembros. En efecto, la primacía, como veremos después con mayor detalle, otorga la presunción de legalidad a la norma europea, que desplaza a las normas de Derecho interno que la contradigan. Pero, en casos como el referido, por imperativo de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo III-284, las leyes europeas no pueden, siquiera, armonizar las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, de modo que el Tribunal de Justicia deberá modular, para casos como éste, la aplicación de dicho principio.

Otra de las peculiaridades de la Constitución Europea es que, con frecuencia, deja al legislador la posibilidad de dictar, en ejercicio de una competencia, una ley europea o una ley marco europea²². La Constitución ha generalizado esta opción hasta el punto de que, en ocasiones, parece que se ha aplicado de manera mecánica en materias en que la opción no parece posible. Así, por ejemplo, el artículo III-291 establece que las modalidades y el procedimiento de asociación de los países y territorios de ultramar se adoptarán mediante leyes o leyes marco. La referencia a las leyes marco pudiera tratarse de un desliz, pues: ¿Cómo se va a dejar a una ley marco el procedimiento de asociación a la Unión de los países y territorios de ultramar? ¿Quiere esto decir que los Estados miembros, cada uno por su cuenta, pueden regular, según su conveniencia, los efectos de la asociación con países de ultramar? No parece posible.

²² En el Derecho vigente de la Unión el legislador puede también regular una materia optando entre el reglamento o la directiva, pero esto sucede en limitadas ocasiones. Ver por ejemplo, el artículo 40 del TCE.

Así, resulta que las leyes europeas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo I-33, serían obligatorias en todos sus elementos, pero, a la vez, la propia Constitución señala que un número considerable de leyes europeas (y de leyes marco) no pueden siquiera armonizar las disposiciones de los Estados miembros en una determinada materia; es decir que la Constitución priva, en algunos casos, a las leyes europeas de efectos unificadores del Derecho interno de los Estados miembros.

Como decíamos antes, la circunstancia de que una competencia deba ejercerse mediante ley europea indica, claramente, sus autores y el procedimiento con el que debe adoptarse, pero en modo alguno pone de manifiesto el tipo de competencia que se ejerce mediante la misma.

2. La ley marco europea

«La *ley marco europea* es un acto legislativo que obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios», establece el párrafo tercero del artículo I-33.1. La redacción es prácticamente idéntica a la que figura para la directiva en el artículo 249 del TCE²³. En este punto no se puede sino afirmar la identidad de los dos tipos normativos, directiva y ley marco europea, a salvo de que la ley marco europea puede, además, ser objeto de ejecución mediante un reglamento europeo, al que me referiré más adelante. De modo que en relación con este tipo normativo es posible remitirse por completo al régimen jurídico de las directivas comunitarias, a salvo de lo que diremos a continuación.

3. Las diferencias entre las leyes europeas y las leyes marco europeas con sus precedentes reglamentos y directivas del Derecho vigente de la Unión

Pese a las coincidencias apuntadas entre los reglamentos y las directivas vigentes, respectivamente, con las leyes europeas y con las leyes marco europeas instauradas por el Tratado-constitucional, no por ello se dejan de apreciar en el régimen jurídico de éstas últimas algunas singularidades, resultado de la incidencia de otros preceptos constitucionales novedosos, o procedentes de los Tratados vigentes.

Antes señalamos que la ley europea y la ley marco europea son instrumentos jurídicos que no indican otra cosa que las instituciones competentes para dictarlas y el procedimiento para su elaboración. Por otra parte, la ley europea y la ley marco europea están situadas al mismo nivel jerárquico, con lo que no se alteran las relaciones que existen en la actualidad entre reglamentos y directivas. Y, además, tampoco se establece una relación de jerarquía entre las leyes y los que denominamos reglamentos y decisiones derivados de la Constitución, a los que después me referiré. No

²³ Dice así el art. 249 del TCE: «La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

obstante, existen relaciones de jerarquía entre, de una parte, leyes europeas y leyes marco europeas y, de otra parte, los reglamentos de desarrollo de aquéllas, los reglamentos delegados y los actos ejecutivos. Y, también existen relaciones de jerarquía entre los reglamentos de desarrollo y delegados y los actos ejecutivos de los mismos, ya sean éstos reglamentos o decisiones.

Por tanto, la situación de las leyes y leyes marco europeas no ha cambiado de modo sobresaliente en relación con la vigente en la actualidad para los reglamentos y las directivas. Bien es cierto que en los Tratados comunitarios podía llegarse a identificar competencia exclusiva con la utilización del reglamento comunitario, tipo normativo que se ha sustituido parcialmente por las leyes europeas, pero las excepciones son en la actualidad de tal naturaleza que se han convertido en la regla. Lo que ahora ha sucedido es que se ha desvinculado decididamente a los tipos de norma con el tipo de competencia que se ejerce mediante la misma. De modo que puede utilizarse la ley europea en materias de competencia exclusiva o de competencia compartida y la ley marco en la regulación de materias de competencia exclusiva comunitaria, lo que significa el triunfo de la intergubernamentalidad o, si se prefiere, la incursión del principio de subsidiariedad (art. I-11.1 y 3 de la Constitución) en las materias de competencia exclusiva.

Veamos un par de ejemplos cruzados. Esto es, la utilización de leyes marco en el ejercicio de competencias exclusivas y la utilización de leyes europeas en el ejercicio de competencias compartidas o de apoyo. Así, de acuerdo con el artículo III-191 la utilización del euro como moneda común puede regularse por ley europea o mediante ley marco europea. Por el contrario, en la mayoría de competencias compartidas o de apoyo se utiliza la ley europea, incluso cuando resulta especialmente problemático en razón a que la Constitución excluye la armonización del Derecho interno de los Estados miembros, como es el caso de las medidas de fomento de la cultura que pueden adoptarse mediante ley europea o ley marco europea (artículo III-280.5.a).

4. El margen de elección del instrumento jurídico aplicable. La interpretación de los artículos I-33.2, I-38.1 y I-18 de la Constitución Europea

Es obvio que, si la Constitución indica el acto legislativo que procede utilizar, para el ejercicio de una determinada competencia, no se planteara problema alguno de elección del instrumento jurídico aplicable. No cabe la posibilidad, en este caso, de que ninguna de las modalidades de reglamento, a que me referiré más adelante, supla o suplante a la ley o a la ley marco. Pero, ¿qué sucede en los casos en que la Constitución no determina el instrumento jurídico o el procedimiento aplicable? ¿Es posible, entonces, que las instituciones decidan que acto y procedimiento procede aplicar?

Los preceptos que pudieran solucionar los problemas planteados podrían ser, en primer término, los contenidos en los artículos I-33.2 y I-38.1, que vamos a analizar. El artículo I-33.2, dice así: «Cuando se les presente un proyecto de acto legislativo,

el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros se abstendrán de adoptar actos no previstos por el procedimiento aplicable al ámbito de que se trate». La prohibición que se introduce podría interpretarse como una obviedad, esto es, el Parlamento y el Consejo sólo pueden adoptar leyes europeas y leyes marco europeas por el procedimiento que esté previsto en cada caso («en el ámbito de que se trate») en la Constitución. Lo que se configura como una prohibición para el Parlamento y el Consejo debe entenderse como un mandato imperativo para la Comisión, y para los demás titulares de la iniciativa legislativa, de proponer actos legislativos de acuerdo con lo preceptuado en la Constitución. Se trataría, el artículo I-33.2, de una suerte de invocación o reformulación del principio de atribución consagrado en el artículo I-9 de la Constitución Europea, sólo que en la versión aplicable al orden interno de competencias de las Instituciones. Lo que, sin embargo, produce extrañeza es que el recordatorio que hace el citado precepto se limite a los actos legislativos, en un precepto en que se regulan todos los instrumentos jurídicos de la Unión. Pero al margen de esta deficiencia, el precepto no resuelve las deficiencias en lo que concierne a la indicación del procedimiento que procede aplicar cuando la Constitución no sea explícita en este punto.

Tampoco encuentra contestación la pregunta más arriba formulada en el artículo I-34, del que, por otra parte se deduce, sin dificultades, que el procedimiento general para la adopción de actos legislativos es el ordinario del artículo III-396, y que, en defecto de éste, los procedimientos para la adopción de actos legislativos serán los referidos en los apartados 2 y 3 del artículo I-34.

La referencia que en el artículo I-33.2 se hace «al ámbito de que se trate» para determinar el procedimiento aplicable no parece correcta porque en los distintos ámbitos materiales de la Parte III no se establecen tipos de procedimientos, de modo que si la norma por la que se regula la ley en cuestión no indica el procedimiento mediante el que debe aplicarse será difícil, en base al criterio que suministra el artículo I-33.2, determinar qué procedimiento procede aplicar.

Por otro lado, el artículo I-32 produce cierta perplejidad, en el sentido de que no es claro si lo que quiere establecer es un *numerus clausus* de leyes europeas, que serían tan solo las previstas expresamente en la Constitución, o si, al contrario, indica que no existe tal *numerus clausus*, sino todo lo contrario. Esta segunda interpretación se vería reforzada por del artículo I-38.1 de la Constitución que prevé: «Cuando la Constitución no establezca el tipo de acto que deba adoptarse, las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad contemplado en el artículo I-11». Esto es, cuando se haya producido la atribución de una competencia a la Unión y no se haya señalado el instrumento jurídico para su ejercicio las instituciones decidirán cuál procede utilizar. En principio no existe indicación alguna que excluya de este precepto la posibilidad de dictar leyes o leyes marco en la materia, lo que, a su vez impediría interpretar el apartado 2 del artículo I-33 como una suerte de limitación de ampliar los actos legislativos más allá de las referencias expresas de la Constitución a los mismos, circunscribiendo

este último artículo a temas estrictamente procedimentales, aunque no suficientemente aclarados.

Pero, aun así, el artículo I-38.1 presenta dificultades interpretativas. Entre dichas dudas cabe plantearse a qué instituciones y a qué procedimientos está haciendo referencia. Se aprecian algunas semejanzas entre el artículo I-38.1 con el actual artículo 308 del TCE²⁴, la conocida como habilitación general, determinante de los excesos reguladores de la Comisión y del Consejo. Ahora bien, el artículo 308 del TCE establece las instituciones y el procedimiento precisos, cosa que no hace el artículo I-38.1 de la Constitución. Los artículos I-38.1 y 308 permiten determinar el instrumento jurídico adecuado para cada caso, cuando no esté previsto en la Constitución o en el Tratado de la Comunidad Europea, pero la causa que subyace en cada precepto es bien diferente. Esta diferencia se pone de relevancia por la circunstancia de que el artículo 308 del TCE, con algunas modificaciones, se ha plasmado en la Constitución como artículo I-18 (la denominada cláusula de flexibilidad). Las modificaciones que se han introducido en el artículo I-18, con respecto a su precedente, son de envergadura, pero no cabe duda de su procedencia. Así, la cláusula de flexibilidad afecta a la entera Parte III de la Constitución, esto es, a la totalidad de las políticas y no sólo al mercado común, como su precedente el artículo 308 del TCE. Además, el ejercicio de esta cláusula exige o permite el control de los Parlamentos nacionales del respeto al principio de subsidiariedad. Y, finalmente, la operatividad de la cláusula tiene como límite la armonización de disposiciones legislativas y reglamentarias, cuando la Constitución de modo expreso las excluya en la norma concernida.

La cuestión, para seguir avanzando en nuestra indagación sería: ¿Se refieren a lo mismo los artículos I-18 y I-38.1 o a cuestiones diferentes? Obsérvese que, mientras que el artículo I-18 está ubicado en el título dedicado a las competencias de la Unión, y se refiere tan sólo al ámbito de las políticas de la Parte III de la Constitución, el artículo I-38, que forma parte del título dedicado a los instrumentos jurídicos, es de aplicación a la entera Constitución. Pero, lo más relevante es que el artículo I-38.1 afronta, exclusivamente, la deficiencia consistente en que la Constitución no prevea «el tipo de acto» (ley europea, ley marco europea, reglamento, decisión etc), mientras que el artículo I-18 se refiere a un déficit substancial, el de que el texto constitucional no haya previsto los «poderes de actuación necesarios al efecto». Así, el artículo I-38.1 parte de que se ha atribuido una determinada competencia a la Unión siendo la única laguna apreciable la indeterminación del acto con que procede actuar dicha competencia.

De manera que los artículos I-18 y I-38.1 ni afrontan el mismo problema ni son complementarios. Y, por lo demás, el artículo I-38.1 lejos de resolver como se subsana la

²⁴ Dice así el artículo 308 del TCE: «Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

deficiencia en cuestión se remite a las instituciones que: «decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables», lo que no soluciona problema alguno, en la medida en que no existen en la Constitución procedimientos preestablecidos. En definitiva, el artículo I-38.1 incurre en una tautología que deja sin resolver el problema que enuncia.

5. Clases de leyes

Interesa en este lugar prestar atención a los tipos de leyes de acuerdo con los titulares de la potestad legislativa, los titulares de la iniciativa legislativa y los tipos de procedimiento para su elaboración. Sería posible, también, clasificar las leyes por sus contenidos, que nos remitiría a los ámbitos materiales de la Constitución, lo que sería en extremo farragoso y no nos sería de utilidad para el objetivo de este trabajo.

A) *Por los titulares de la potestad legislativa*

Las leyes europeas y las leyes marco europeas pueden ser dictadas por el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros, por el Parlamento Europeo con el Consejo de Ministros o por el Consejo de Ministros con el Parlamento Europeo. La inmensa mayoría de las leyes europeas²⁵ y leyes marco europeas²⁶ son dictadas por el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros por el procedimiento ordinario, el Consejo de Ministros²⁷ dicta un número considerable de leyes europeas y leyes marco europeas y sólo unas pocas leyes son dictadas por el Parlamento²⁸ con el Consejo. Así, la Constitución, en apariencia, habría introducido una modificación sustancial

²⁵ Las leyes europeas del Parlamento y del Consejo serían, al menos, las que figuran en los siguientes artículos de la Constitución I-37.3; I-42.1 a); I-47.4; I-50.3; I-51.2; I-53.3; I-54.3; I-55.2; I-55.4; I-56; III-122; III-123; III-124. 2; III-125 1 y 2; III-126; III-127; III-129; III-134; III-136.1; III-136.2; III-139; III-144; III-152; III-157 2 y 3; III-160; III-172.1; III-172.4; III-176; III-179.6; III-191; III-207; III-210.2; III-214.3; III-219.3; III-221; III-223; III-224; III-231.2; III-234.1; III-234.3; III-235.3; III-236; III-240; III-245.2; III-247; III-251 ; III-252; 2 y 3; III-254.4; III-256.3; III-265.2; III-266.2; III- 267.2 y 4; III-269.2; III-270.1; III-272; III-273; III-275.2; III-275.3; III- 276.2; III-278.4; III-278.5; III 279.3; III-281.2; III-282. 3 a); III-283. 3 a); III-284.2; III-285.2; III-331; III-364; III-398.2; III-399.2; III-406; III-407; III-412; III-415.4; III-427; III-429.

²⁶ Las leyes marco europeas del Parlamento y del Consejo serían, al menos, las que figuran en los siguientes artículos de la Constitución: I-42. 1 a); I-51.2; III-123; III-125 1 y 2; III-129; III-134; III-136.1 y 2; III-138; III-139; III-140; III-141; III-144; III-147 1 y 2; III-148; III-152; III-157 2 y 3; III-172.1 y 4; III-173; III-174; III-176; III-191; III-207; III-210.2; III-214.3; III-221; III-231.2; III-234.1; III-235.3; III-236; III-240; III-245.2; III-247; III-252.1; III-254.2; III-256.2; III- 265.2; III-266.2; III-267.2 y 4; III- 269.2; III-270 1 y 3; III-271 1 y 2; III-275 2 y 3; III-278.4; III-278.5; III-279.3; III-281.2; III-282. 3 a); III-284.2; III-415.4; III-429.

²⁷ La leyes europeas y leyes marco europeas del Consejo serían, al menos, las que figuran en los siguientes artículos de la Constitución: I-54.3; I-55.2; III-124.1; III-125.2; III-126.1; III-129; III-157.3; III-171; III- 173; III-176; III-184.13; III- 185.6; III-256.3; III-269.3; III-274.1; III-275.3; III-277; III-291; III-330.1; III-363; III-424

²⁸ Las leyes europeas del Parlamento Europeo serían, al menos, las que figuran en los siguientes artículos de la Constitución: III-330.2; III-333; III-335.4.

al concebir las leyes del Parlamento Europeo que, de acuerdo con los Tratados comunitarios vigentes sólo puede aprobar los actos comunitarios del artículo 249 del TCE conjuntamente con el Consejo por el procedimiento de codecisión, equivalente al procedimiento ordinario de la Constitución Europea. Pero esta primera apreciación exige matización, en la medida en que realmente no se ha producido tal novedad más que en sentido formal. En efecto, en relación con este tema, el Parlamento por sí mismo hace ahora prácticamente lo que hará cuando entre en vigor la Constitución Europea, sólo que ahora se denomina Estatuto (art. 190.5 del TCE) a lo que se denominará ley europea del Parlamento Europeo cuando entre en vigor el texto constitucional (art. III-330. 2 de la Constitución Europea).

En la Parte segunda de la Constitución Europea se hace referencia a ley a secas²⁹, sin mencionar si se trata de leyes europeas, leyes marco europeas o leyes nacionales. La circunstancia de que en algunos otros preceptos de Parte segunda de la Constitución se haga referencia a leyes nacionales³⁰ o legislaciones nacionales³¹, debe descartar que la referencia a leyes en la Parte segunda pueda remitirse a leyes de los Estados miembros, con independencia de que los Estados miembros puedan dictar leyes de desarrollo de los derechos fundamentales que consagran sus respectivas constituciones, coincidentes con los derechos fundamentales consagrados por la Constitución Europea.

Una explicación razonable a la mención a leyes, sin especificar si se trata de leyes europeas o leyes marco europeas, puede encontrarse en que dicha Parte segunda incluyó, sin apenas matices, el texto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que se refiere a leyes con dudoso fundamento, porque cuando se proclamó la Carta (y aún ahora en el Derecho vigente de la Unión), no existía la ley como instrumento normativo y tampoco existe, en sentido estricto, en la Constitución Europea, sino las leyes europeas y leyes marco europeas con regímenes jurídicos bien diferentes. De modo que el constituyente no habría revisado el texto de la Parte segunda, como hubiera sido razonable, trasladando a la Constitución una incorrección, probablemente motivada por la arraigada costumbre en los derechos occidentales de que los derechos fundamentales sólo puedan desarrollarse o regularse mediante el instrumento de la ley (ver el artículo 53.1 de la Constitución española). La solución práctica de esta deficiencia, en el caso de que no exista otra solución mejor, sería considerar que dónde dice ley en la Parte II hay que entender ley europea o ley marco europea, de manera que las instituciones de acuerdo con el artículo I-38 determinen que tipo de ley resulta adecuado dictar en cada caso.

B) Por los titulares de la iniciativa legislativa

a) *La Comisión Europea* es el titular ordinario del ejercicio de la potestad de proponer la aprobación de leyes europeas o leyes marco europeas a los titulares de la

²⁹ Ver como ejemplos los artículos II-63. 2 a); II-68.2; II-77.1; II-80; II-107; II-109; II-110; II-112.

³⁰ Ver como ejemplos los: artículos: II-69; II-70.2; II-74.3.

³¹ Ver como ejemplos los artículos: II-94.1 y 3; II-95; II-96.

potestad legislativa, posición heredada de los Tratados vigentes, de acuerdo con el artículo I-26.2 de la Constitución.

b) Pero, junto a la iniciativa de la Comisión la Constitución ha previsto la posibilidad de que en determinadas circunstancias *un grupo de Estados miembros*, el *Parlamento Europeo*, el *Banco Central Europeo*, el *Tribunal de Justicia* y el *Banco Europeo de Inversiones* pueden proponer o recomendar la adopción de leyes europeas o leyes marco europeas. Pero, no debe llegarse a la conclusión de que la Constitución haya innovado en esta materia, en el sentido de que haya atribuido *ex novo* la iniciativa a los operadores anteriormente citados. La iniciativa la tenían previamente, aunque el instrumento jurídico en que se plasmaba finalmente el procedimiento que estaban facultados para iniciar no fuera equiparable a la ley. Por tanto, lo que ha sucedido es que se ha transformado formalmente el instrumento jurídico con el culmina el procedimiento que, en la actualidad, están facultados para iniciar. Veamos con algún detalle los supuestos en que se atribuye a los operadores citados más arriba la iniciativa legislativa.

Los *Estados miembros* disponen del derecho de iniciativa de acuerdo con los artículos I-42.3 (ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal) que se remite al artículo III-264, que a su vez remite a los actos previstos en los artículos III-270 a III-277. Todos estos preceptos prevén la aprobación de leyes europeas o leyes marco europeas (arts. III-270.1, III-272, III-275.2 y 3 y III-277), leyes europeas (III-273.1, III-274.3; III-276.2) o leyes marco europeas (III-271).

El *Parlamento Europeo*, de acuerdo con el artículo III-330.2, tiene la iniciativa para proponer la ley que regule el Estatuto de los diputados, competencia que tiene en la actualidad de acuerdo con el artículo 190.5 del TCE. Así sucede en otros casos como los contemplados en los artículos III-330. 1³² y III-333³³. Por otra parte, el Parlamento Europeo conserva su competencia para solicitar a la Comisión que presente propuestas de actos legislativos y de otra naturaleza, de acuerdo con el artículo III-332³⁴.

El *Banco Central Europeo* puede tomar la iniciativa para la modificación de una serie de preceptos de los Estatutos del Sistema de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, mediante ley europea, iniciativa a la que la Constitución denomina *recomendación*, de acuerdo con el artículo III-187. Esta competencia ya la tiene el BCE de acuerdo con el artículo 107.5 del TCE, que no calificaba el instrumento de reforma. Esto mismo sucede con la iniciativa legislativa del *Tribunal de Justicia*, de acuerdo con el artículo III-359³⁵, así como con la iniciativa del *Banco Europeo de Inversiones* prevista en el artículo III-393³⁶, ambos de la Constitución.

³² Se corresponde al art. 190.4 del TCE.

³³ Se corresponde con notables diferencias al art. 193 del TCE, ya que en éste último la competencia se corresponde por igual al Parlamento, Consejo y Comisión.

³⁴ Este artículo se corresponde al art.192 del TCE.

³⁵ Este artículo tiene su antecedente en el artículo 225 A del TCE.

³⁶ Este artículo tiene su antecedente en el artículo 266 del TCE.

C) Por los procedimientos de elaboración

a) La elaboración de las leyes europeas y las leyes marco europeas remite, con carácter general, al *procedimiento ordinario* del artículo III-396 (que se corresponde al procedimiento previsto en el artículo 251 del TCE o procedimiento de codecisión), que debe interpretarse de acuerdo con lo establecido en el artículo III-395. En todo caso, debe tenerse en cuenta que se exige al Consejo de Ministros la unanimidad para modificar la propuesta que le someta la Comisión, salvo las excepciones que se señalan en el artículo 395 (arts. I-55, I-56, III-396 ap. 10 y 13; III-404 y III-405.2), que tiene su antecedente en el artículo 250 del TCE.

Podrían ponerse otros numerosos ejemplos de procedimientos³⁷, de entre los que destacaremos los que siguen.

b) Se podría hablar también de *procedimientos que exigen la aprobación del Parlamento, del Consejo o de la Comisión* según los casos. Esto es, leyes europeas y leyes marco europeas del Consejo de Ministros, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento (artículo III-124.1, III-223.2; III-274.1); o bien leyes del Parlamento, previa aprobación del Consejo (artículo III-330.2), o previa aprobación del Consejo y de la Comisión (artículo III-333).

c) Podrían llamarse *procedimientos de consulta*, a aquellos procedimientos a los que hay que añadir la consulta a instituciones u órganos consultivos (así, por ejemplo leyes europeas o leyes marco europeas del Consejo de Ministros, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento, como son los casos de los artículos III-125, III-126, III-127, III-269). La consulta se hará a la Comisión en los casos en que ésta no formule la propuesta, como sucede en los procedimientos previstos de los artículos III-187.3; III-359; III-393. También es preceptiva la consulta al Banco Central Europeo (art. III-187.3), al Tribunal de Justicia (art. III.359.1) o al Banco Europeo de Inversiones (art. III-393), cuando no proponen la reforma de sus Estatutos respectivos. A las anteriores consultas puede añadirse las que resulta preceptivo hacer al Comité Económico y Social³⁸, al Comité de las Regiones³⁹ o al Tribunal de Cuentas⁴⁰.

d) La Constitución europea, como su precedente el TCE (art. 272), ha previsto un *procedimiento singular para la aprobación de la Ley europea del Presupuesto anual de la Unión* que se regula en los artículos III-404 a III-406, que presenta variantes suficientes sobre el procedimiento ordinario como para considerarlo un tipo singular.

³⁷ Un intento de inventario de procedimientos puede verse en «Procedimientos legislativos (incluido el procedimiento presupuestario: situación actual», en documento de la Convención Europea, Bruselas, 24 de julio de 2002 (12.08) (OR. fr) CONV 216/02.

³⁸ Ver como ejemplos los artículos: III-134; III-138; III-171; III-172; III-207; III-210.2; III-214.3; III-219.3; III-221; III-223.1; III-224; III-234 1 y 3 ; III-235.3; III-247.2; III-278.5; III-279.3; III-282.3 a); III-283. 3 a).

³⁹ Ver como ejemplos los artículos: III-207; III-210.2; III-219.3; III-221; III-223.1; III-224; III-234.1; III-234.3; III-247.2; III-256; III-278.4; III-278.5; III-280.5; III-282.3 a); III-283 3 a).

⁴⁰ Ver el artículo III-415.

e) Debemos considerar como tipos especiales los *procedimientos de aprobación de leyes que exigen la posterior aprobación de los Estados miembros* que bien podrían llamarse *leyes de rango constitucional*, habida cuenta de que la aprobación por los Estados miembros de las leyes en cuestión tiene lugar de acuerdo con sus respectivas normas constitucionales, como es el caso de la ley europea del Consejo prevista en el artículo I-54.4 o la ley o ley marco europea el artículo III-129.

f) Deben considerarse también los *procedimientos en que está prevista su suspensión a instancias de un Estado miembro*. Me refiero a la previsión de los artículos III-136. 2; III-270; III-271.3 y III-300.2.

g) Finalmente revisten singularidad los *procedimientos que exigen la información a los Parlamentos nacionales*, como es, por ejemplo, el previsto en el artículo III-260, con objeto de que puedan vigilar el respeto del principio de subsidiariedad (art. III-259).

6. Los reglamentos europeos

Las novedades más sobresalientes de la Constitución en materia de fuentes se producen alrededor del *reglamento europeo* que es definido por el artículo I-33 como: «acto no legislativo de alcance general que tiene por objeto la ejecución de actos legislativos y de determinadas disposiciones de la Constitución. Podrá bien ser obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, o bien obligar al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios».

La primera impresión que se desprende del primer punto del mencionado precepto es que se estarían implantando los que nosotros denominamos reglamentos de desarrollo de normas de rango legal. Pero, para hacerse una idea cabal del reglamento hay que tener en cuenta, también el apartado 2 del artículo I-35 que, por una parte, atribuye la potestad reglamentaria al Consejo, a la Comisión y al Banco Central Europeo y, por otra parte, los artículos I-36 y I-37. El artículo I-36 regula los reglamentos delegados y el artículo I-37 los reglamentos ejecutivos o actos de ejecución.

De los citados preceptos se deduce de inmediato que la denominación reglamento tiene por objeto instrumentos jurídicos de diferente naturaleza. En efecto, el tratamiento de los reglamentos en los artículos I-33, I-35, I-36 y I-37 parece remitir a tipos diferentes, aunque perfilados insuficientemente, a salvo de los reglamentos delegados que, teniendo una regulación aceptable, en el conjunto de tipos reglamentarios arrojan más oscuridad que claridad, como trataré de explicar.

El párrafo cuarto del artículo I-33 define al reglamento como un acto de alcance general y de carácter obligatorio (aunque dicho carácter obligatorio pueda tener diferentes destinatarios). Sin duda, dicho artículo se refiere a un instrumento normativo, aunque no legislativo. La naturaleza normativa del reglamento se deduce igualmente sin dificultad del artículo I-36 referido al reglamento europeo delegado. Pero, no es tan fácil alcanzar la naturaleza normativa del reglamento de los artículos I-35.2 y I-

37. El artículo I-35.2 regula los actos no legislativos, mientras que el artículo I-37 tiene por objeto los actos ejecutivos. Pero, lo que ahora nos interesa destacar es la remisión que el artículo I-35.2 hace al artículo I-37 cuyo apartado 4 caracteriza los actos de ejecución como reglamentos y decisiones. Así, parecería desprenderse de estos preceptos que, por una parte los reglamentos (normativos) regularían «las condiciones uniformes de ejecución de actos jurídicamente vinculantes» y, por otra parte, los actos de ejecución de la Unión tendrían también la naturaleza o la forma de reglamentos, de acuerdo con el apartado 4 del artículo I-37. ¿Cuáles serían, entonces, los tipos de reglamentos normativos y las diferencias de estos con los reglamentos ejecutivos? Estas circunstancias exigen arriesgar una interpretación conjunta de los artículos a que nos hemos referido más atrás.

En primer lugar habría que separar del conjunto los reglamentos europeos delegados, que a mi juicio debieran haberse citado expresamente en el artículo I-33, del que no se deducen ni expresa ni implícitamente, ya que ni son instrumentos de ejecución o desarrollo de actos legislativos (pues no lo es completar o modificar actos legislativos), ni ejecutan o desarrollan determinadas disposiciones de la Constitución. Los reglamentos delegados son un tipo específico que debe caracterizarse como una modalidad de deslegalización.

En segundo lugar, el artículo I-33 en el inciso «ejecución de determinadas disposiciones de la Constitución» remite a un tipo singular de reglamento, el que denominamos *reglamento derivado de la Constitución*, de naturaleza normativa que no es subsumible ni en el tipo reglamento delegado, ni en los llamados demás actos normativos vinculados a actos legislativos y no legislativos. Como veremos, se trata del tipo primigenio de reglamento comunitario que no se extingue con la Constitución y que se caracteriza por estar solamente subordinado a la Constitución.

La cuestión, dejando al margen los dos tipos antes referidos, es la de si lo previsto en el artículo I-33 (El reglamento... tiene por objeto la ejecución de actos legislativos) tiene sustantividad propia, y por tanto permite la construcción del tipo reglamento de desarrollo de actos legislativos, o si dicho precepto remite a los artículos I-35.2 y I-37. A mi juicio sería posible llegar a las siguientes conclusiones. Del artículo I-33 se deduciría la existencia de *reglamentos de desarrollo de actos legislativos* y esta conclusión no sería desvirtuada por el apartado 2 del artículo 35 que sólo parcialmente se remitiría a los reglamentos de los artículos I-36 y I-37 («en particular en los casos previstos...» dice el artículo I-35.2, luego no se trata de una remisión general de este último precepto a los anteriores). De manera que el artículo I-37.2 estaría haciendo referencia a los *reglamentos de ejecución de actos jurídicamente vinculantes*, es decir reglamentos normativos de desarrollo tanto de actos legislativos como de otros actos no legislativos, por tanto de reglamentos y decisiones.

Es decir, los cuatro tipos de reglamentos a que nos hemos referido tienen todos ellos naturaleza normativa, incluso de los ejecución de actos no legislativos, que serían reglamentos de rango subordinado a otros actos no legislativos.

La última dificultad que hay que abordar es la interpretación del apartado 4 del artículo I-37 que dice que: «Los actos de ejecución de la Unión revestirán la forma de reglamento europeo de ejecución o de decisión europea de ejecución». Obsérvese que los apartados 1, 2 y 3 del artículo I-37 no nos dicen que son los actos de ejecución como categoría independiente. En efecto, por una parte, el apartado 1 del artículo I-31 establece que, con carácter general, los Estados miembros son los que deben adoptar las medidas necesarias de ejecución de los actos vinculantes de la Unión. Esto es las medidas de ejecución de los varios tipos de leyes, reglamentos y decisiones que son los instrumentos de carácter obligatorio de la Unión. Naturalmente para llegar a esta conclusión hay que interpretar que la referencia a medidas de ejecución incluye tanto las normas como los actos de ejecución y, además, que la referencia a actos jurídicamente vinculantes equivale a actos jurídicos obligatorios, aunque no se comprende la utilización aislada de este nuevo concepto (acto jurídicamente vinculante) cuando cuatro artículos antes se había adoptado el concepto de acto obligatorio.

Por otra parte, el apartado 2 del artículo I-37 establece que los actos vinculantes de la Unión, esto es los diferentes tipos de leyes, reglamentos y decisiones (de acuerdo con la interpretación que hemos hecho más arriba), en determinadas circunstancias, pueden excepcionar la regla general del apartado 1 del mismo artículo, otorgando competencias de ejecución a la Comisión o al Consejo. En definitiva, se prevé que la Comisión o el Consejo puedan excluir a los Estados miembros de la ejecución del Derecho de la Unión, convirtiéndose en Administración directa del Derecho de la Unión. Tampoco en este caso sabemos lo que se consideran actos de ejecución, sino tan sólo que dichos actos de ejecución tienen que preverse en los citados instrumentos normativos. Nada afecta al tema que ahora nos ocupa el apartado 3 del artículo 37, al que después dedicaremos atención. Así las cosas, se comprende la sorpresa que produce el apartado 4 del artículo I-37 que en principio parecería innecesario, salvo que cuando se hace referencia en el apartado 2 de dicho artículo a competencias de ejecución se esté pensando en que los actos ejecutivos sean un nuevo escalón normativo, derivado de cualquiera de los otros niveles previos: leyes, reglamentos y decisiones, escalón normativo que se denominaría asimismo reglamento o decisión, que es la interpretación por la que se opta en este lugar para hacerla coherente con lo que hemos expresado más atrás.

De manera que los actos de ejecución a que se refiere el artículo I-37, de la interpretación conjunta de los apartados 2 y 4 del mismo, nos remitirían a un nuevo tipo de reglamento normativo (y de decisión normativa a la que después me referiré), lo que significaría, en contra de las expectativas que dicho precepto pudiera alentar, que la Constitución no habría regulado propiamente los actos ejecutivos, y entre ellos los actos administrativos, sino que los actos ejecutivos serían una nueva modalidad reglamentaria subordinada a leyes, reglamentos y decisiones.

Por tanto, de los artículos I-33, I-35, I-36 y I-37 se deduce la existencia de los siguientes tipos principales de reglamentos. Por un lado, *reglamentos de desarrollo de actos legislativos* (de entre los que se denominan «de ejecución de actos legislati-

vos») y, por otra parte, los *reglamentos derivados de la Constitución* (los que se denominan «de ejecución de determinadas disposiciones de la Constitución»)⁴¹. Y, a su vez, cada una de las modalidades anteriores puede tener dos versiones según se trate: de un reglamento obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro; o bien de un reglamento obligatorio para el Estado miembro en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios, y, además, los *reglamentos delegados*, los *reglamentos internos* de instituciones y organismos y los *reglamentos ejecutivos*.

A) Reglamentos derivados de la Constitución y sus modalidades: obligatorios y marco

El reglamento derivado de la Constitución es la muestra más palpable de que los reglamentos primigenios de los Tratados comunitarios se resisten a desaparecer. Algo así como los reglamentos en el ámbito de la Constitución francesa, reglamentos ordenados o derivados directamente de la Constitución, no subordinados ni a las leyes ni a las leyes marco. Me refiero, a los reglamentos Consejo de Ministros⁴² previstos, por ejemplo, en el artículo III-163, que aplican e interpretan directamente los principios que enuncian los artículos III-161 y III-162 sobre competencia, o de la Comisión⁴³. Obsérvese que en el marco del derecho de la competencia el reglamento equivale a la ley europea.

Así, se trata de reglamentos que no están subordinados a otra norma que no sea la Constitución, esto es una norma de ejecución directa de la misma. No obstante, cabría plantearse si estos reglamentos están o no sujetos a leyes europeas o leyes marco europeas que se dicten en el mismo ámbito material, esto es, cuando una misma materia sea regulada por leyes o leyes marco europeas y por reglamentos derivados de la Constitución. A mi juicio, en principio, los ámbitos competenciales de la ley o ley marco europeas y de los reglamentos derivados de la Constitución son diferentes, por lo que en caso alguno se podrá hablar de reglamentos derivados de la Constitución que a su vez sean ejecutivos o de desarrollo de actos legislativos. Aunque, en los casos referidos, existiera una zona de fricción considerable, no obstante, no podría resolverse con el principio de jerarquía sino con el de competencia.

Los reglamentos derivados de la Constitución, de acuerdo con la redacción del artículo I-33.1, podrían ser, a su vez, de dos tipos: *a) obligatorios* en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro; *b) o bien obligatorios para el Estado o Estados miembros destinatarios, en cuanto al resultado que deba*

⁴¹ En la redacción anterior a la del 29 de octubre se decía más expresivamente «determinadas disposiciones *particulares* de la Constitución».

⁴² Ver también los reglamentos derivados de la Constitución previstos en los artículos: III-169; III-186.2; III-187.4; III-190.3; III-198.3; III-201.2; III-212.2; III-230.2; III-231.3; III-240.3; III-253; III-260; III-263; III-264; III-266.3; III-291; III-363; III-400; III-412; III-424; III-428; III-433.

⁴³ Ver por ejemplo los artículos III-165.3; III-168.4 y III-232.

conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios, que podríamos denominar reglamentos-directiva derivados de la Constitución. No obstante hay que señalar que no todos los reglamentos derivados de la Constitución son aptos para ambas modalidades. La modalidad de reglamento-directiva será más limitada que la de reglamento obligatorio. Así, por ejemplo, sería posible la modalidad de reglamento directiva, de acuerdo con el artículo III-186.2, que prevé las especificaciones técnicas de las monedas destinadas a la circulación, mientras que no resultaría posible en relación con el reglamento previsto en el artículo III-190.3 sobre los límites y condiciones en que el Banco Central Europeo puede imponer sanciones.

B) Reglamentos internos y de procedimiento

Cabe plantearse si en la categoría de los reglamentos derivados de la Constitución deben incluirse también los *reglamentos internos de las instituciones* (como el reglamento interno del Parlamento Europeo a que se refiere el art. III-339, el del Consejo de Ministros del art. III-344.3, el de la Comisión del art. III-352, el reglamento de procedimiento del TJE, que requiere la aprobación del Consejo de Ministros, el reglamento de procedimiento del Tribunal de Gran Instancia del art. III-356, los reglamentos de procedimiento de los tribunales especializados, art. III-359, o el reglamento interno del Tribunal de Cuentas del art. III-384.4). Los denominados reglamentos internos son normas de naturaleza orgánica y procedimental cuyas relaciones con los demás productos normativos serían similares a las de los reglamentos derivados de la Constitución, pero que, sin embargo, cumplen una función singular que hace recomendable un tratamiento separado de los demás reglamentos derivados de la Constitución.

C) Reglamentos normativos de desarrollo de actos legislativos

El reglamento de desarrollo de actos legislativos de carácter obligatorio, éste sí de nuevo cuño, sería una auténtica norma reglamentaria, subordinada a la norma legislativa que desarrolla. Se trataría, por tanto de la versión reglamentaria conocida en nuestro país. Pero, a partir de este punto que nos aproxima a su naturaleza el régimen jurídico del reglamento ejecutivo de carácter obligatorio presenta importantes problemas. Por de pronto, la ausencia de un régimen general para los mismos, pues no puede considerarse tal el previsto en el Capítulo I del Título V, llevará aparejado que cada ley europea o ley marco pueda establecer un particular régimen para dichos reglamentos. A salvo de la posibilidad de que los reglamentos internos de las instituciones los regulen, o que se dicten acuerdos interinstitucionales en la materia con el fin de clarificar su régimen jurídico. En principio, este tipo de reglamento, en la medida en que se deduce de la ley europea o la ley marco europea que desarrolla, no puede confundirse con el reglamento derivado de la Constitución que exige su previsión expresa por la Constitución.

D) Reglamentos-directiva de carácter normativo de desarrollo de actos legislativos

La tendencia indicada culminaría en los que denominamos *reglamento-directiva*. Esto es, el reglamento que tiene como destinatarios a los Estados, que deben proceder como lo hacen en la actualidad en relación con las directivas. Sólo que los Estados destinatarios para dictar las normas de transposición de dichos reglamentos tienen que tener en cuenta la ley europea o la ley marco que el reglamento ejecuta o desarrolla.

Las dificultades de transposición pueden ser considerables, superiores a las que antes señalábamos para las normas de colaboración de los Estados en la ejecución de reglamentos de desarrollo de actos legislativos de carácter obligatorio. Obsérvese que en el caso de reglamento-directiva que ejecute una ley-marco resulta difícil determinar el ámbito de éste último. Porque, si la ley marco se concibe como las directivas actuales, ¿es posible, a su vez, que éstas sean desarrolladas por un reglamento-directiva? De ser esto así resulta obvio que se produciría una paulatina reducción del margen de apreciación que deben tener los Estados miembros al dictar medidas de ejecución de leyes marco. Pero, pese a las dificultades que presenta la utilización de reglamentos-directiva en relación con las leyes marco no debe descartarse tal posibilidad.

El régimen jurídico de esta nueva modalidad está en blanco por lo que habrá que esperar para comprobar en que circunstancias y con qué límites van a producirse los referidos reglamentos.

En todo caso el nivel de complejidad que se introduce es considerable porque el bloque normativo que se deduce cuando proceda dictar reglamentos normativos puede integrarse por dos o tres tipos de normas: A) Ley más reglamento; B) Ley marco más reglamento; y C) cuando el reglamento permita la colaboración de los Estados, un tercer tipo de norma, la de colaboración de los Estados. De modo que el grupo normativo podría integrarse por: A) Ley europea, más reglamento (en sus dos modalidades), más norma de derecho interno; o B) Ley marco europea, más reglamento (en sus dos modalidades), más norma de derecho interno. A nadie se escapa que un bloque jurídico integrado por tres normas subordinadas puede acarrear problemas interpretativos considerables, particularmente si la norma superior es una ley marco europea. Los problemas de los interpretes serán sin duda crecientes. De nuevo asistimos al triunfo de las tesis intergubernamentales. Se ha cedido por los constituyentes a la presión supranacional creando las leyes europeas y las leyes marco europeas y, a cambio, se ha incrementado considerablemente la intervención del Consejo y la Comisión a través del reglamento de desarrollo en sus dos modalidades, a las que hay que añadir los reglamentos derivados de la Constitución y los reglamentos delegados.

E) Reglamentos delegados

Los reglamentos delegados pueden ser a su vez de dos clases A) Los que completan las leyes; B) Los que están facultados para modificarlas.

No se debe asimilar el concepto de reglamento delegado al decreto legislativo de nuestro sistema constitucional (art. 85), pese a que tiene algunas similitudes con el mismo. El reglamento delegado tiene que estar habilitado por una ley o una ley marco, a las que puede completar o modificar, siendo competente al efecto la Comisión Europea, con exclusión del Consejo de Ministros. Se trataría de una norma de sesgo supranacional que compensaría a la Comisión europea, la gran perdedora en el reparto de la potestad legislativa.

El reglamento delegado sería un claro ejemplo de deslegalización, sujeta a límites muy precisos. Límites no exentos de dificultades interpretativas. En primer término el objeto y alcance de la delegación tanto de los que completen, como de los que modifiquen las leyes europeas o leyes marco europeas, no puede afectar a los elementos esenciales de la ley de delegación. Esta limitación es doble, esto es, supone un límite para el delegante y para el delegado, pero a la postre un límite de difícil interpretación, pese a que la Constitución ordena que las leyes de delegación «delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación», lo que puede significar que el régimen jurídico de los reglamentos delegados se establezca en cada ley de delegación, con la única limitación de que no se deleguen los elementos esenciales de «un ámbito» dice la Constitución.

Pero lo más desconcertante de su régimen jurídico son las que se denominan condiciones de aplicación a las que estará sujeta la delegación. Condiciones que pueden o no imponerse. A saber: se puede establecer en la ley de delegación la reserva por el Consejo y el Parlamento de la potestad de revocar la delegación; y puede condicionarse la entrada en vigor del reglamento delegado siempre que el Parlamento y el Consejo formulen objeciones al mismo.

No es posible entrar ahora a analizar la sucinta regulación del reglamento delegado, pero lo que parece evidente es que las semejanzas de nuestras leyes de delegación con las leyes europeas y las leyes marco europeas de delegación son menores que las semejanzas entre los textos articulados y los textos refundidos de nuestra legislación con los reglamentos delegados que completan y los reglamentos delegados que modifican, en ambos casos, leyes europeas o leyes marco europeas.

F) Reglamentos europeos de ejecución

La Constitución Europea en su artículo I-37, aún sin regularlos, se refiere a los reglamentos europeos de ejecución, que he analizado en el epígrafe 7 *in fine*, al que me remito. Ahora me interesa destacar el significado del apartado 3 del artículo I-37. Dicho precepto establece que cuando se confieran a la Comisión competencias de ejecución por actos jurídicamente vinculantes (leyes, reglamentos y decisiones) una ley europea establecerá «las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución de la Comisión». El precepto tiene un interés excepcional en la medida en que del mismo se obtienen dos importantes conclusiones. El primer lugar y en sentido contrario, la Constitución ha liquidado la comitología o sistema de controles

internos sobre el ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión. En efecto, ni en este precepto ni en ninguno otro se ha reproducido el artículo 202 del TCE sobre el que se construyó la mencionada comitología⁴⁴. Pero, de otra parte, la comitología se habría sustituido por los controles que los Estados miembros puedan ejercer sobre las competencias de ejecución de la Comisión. De manera que el avance de la Comisión liberándose de los controles del Consejo (y del Parlamento) se vería compensado por los avances de los Estados en el control de la ejecución del Derecho de la Unión. En definitiva se ha cambiado intergubernamentalidad por intergubernamentalidad, en versiones diferentes.

G) Conclusión

Podría por tanto concluirse que el reglamento de la vieja estirpe comunitaria sigue existiendo junto a las leyes europeas y las leyes marco, respondiendo al esquema francés de reglamentos derivados de la Constitución. De modo que en lo concerniente a los reglamentos, el texto constitucional, lejos de simplificar ha incrementado considerablemente los tipos de reglamentos sin que, por otra parte, haya delimitado con claridad el régimen jurídico de sus varias modalidades.

7. La decisión europea

A) Las modalidades de decisiones

La *decisión europea* mantiene los rasgos de la decisión del TCE, así el artículo I-33.1 expresa que la decisión, que puede ser adoptada por el Consejo Europeo, por el Consejo de Ministros, por la Comisión Europea y por el Banco Central Europeo: «es un acto no legislativo obligatorio en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos». La redacción de la Constitución difiere ligeramente de la del TCE⁴⁵. En efecto, en primer término se califica a la decisión de «acto no legislativo». Pudiera pensarse que se denomina «acto» y no «instrumento» en lo que sería la clara determinación de instaurar en la Unión Europea los «actos ejecutivos», pero entonces surge la duda: ¿porqué no se ha dicho que se trata de un acto ejecutivo de carácter obligatorio?, porque la mera negación de que no se trata de un acto legislativo no atribuye una naturaleza cierta. Así, podría estar haciendo referencia, simplemente, a un acto normativo. La incertidumbre aumenta cuando del segundo punto del citado párrafo se deduce que la decisiones pueden ser al menos de dos clases: decisiones que designan destinatarios de la misma; y decisiones que pueden tener destinatarios indeterminados. En el caso de que éstos últimos fueran

⁴⁴ Ver mi trabajo «El Consejo de Ministros de la Unión Europea», en *Comentarios a la Constitución de la Unión Europea* (dir. E. Álvarez Conde) Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

⁴⁵ En el artículo 249 del TCE se dice escuetamente: «La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios».

indeterminados pero determinables podríamos seguir construyendo la decisión como acto ejecutivo, pero la experiencia pone de manifiesto que las decisiones normativas son abundantes en la actualidad; que la separación entre lo ejecutivo y lo normativo en el Derecho europeo ha sido siempre quebradiza.

Pero, además, lo que resulta concluyente, la Constitución ha tratado, por una parte a los actos no legislativos en su artículo I-35 y los actos ejecutivos en el artículo I-37. De modo que pudiendo considerarse a los actos ejecutivos dentro de la categoría más general de los actos no legislativos, todos los actos no legislativos no se agotan en los actos ejecutivos, lo que se deduce, no sin dificultades, del apartado 2 del artículo I-35.

Nos interesa destacar aquí que las decisiones pueden ser adoptadas por el Consejo Europeo, por el Consejo de Ministros y por la Comisión. Por otra parte deben diferenciarse tres grandes tipos de decisiones: las decisiones derivadas de la Constitución; las decisiones normativas; y las decisiones ejecutivas.

B) Las decisiones derivadas de la Constitución

En el Título V de la Parte Primera de la Constitución que analizamos, dedicado al ejercicio de las competencias de la Unión, no se hace referencia a las decisiones que derivan directamente de la Constitución. Es decir, a las decisiones que ni desarrollan ni ejecutan leyes europeas, leyes marco europeas o reglamentos europeos. Los ejemplos son abundantes. Siempre que la Constitución prevea expresamente que se dicte una decisión en un contexto en que no estén previstos otros instrumentos jurídicos, la decisión se ordenará directamente a la Constitución. Así, por ejemplo, las decisiones del Consejo Europeo sobre las formaciones del Consejo de Ministros (I-24.4), en materia de pertenencia a la Unión (art. I-59.2), en materia de política exterior (arts. I-40, III-293; III-295.2; III-300 2 y 3;) y en el marco de la revisión de la Constitución (IV-443, IV-444 y IV-445). Las decisiones del Consejo de Ministros de esta naturaleza son muy abundantes⁴⁶, así como las de la Comisión⁴⁷. Se trataría en todo caso de decisiones derivadas directamente de la Constitución, por tanto, no subordinadas ni a las leyes ni a los reglamentos de nuevo cuño.

Pero, no cabe duda que la Constitución está pensando también en las *decisiones de desarrollo de leyes o reglamentos*, salvo que a éstas se las quiera denominar de otro modo. Las decisiones que pudiéramos denominar normativas, al margen de las decisiones derivadas de la Constitución, se deducen del apartado 2 del artículo I-35, que consideraría a las decisiones ejecutivas del artículo I-37 como una de las modalidades de decisión («en particular» dice el precepto). Así, las decisiones normativas

⁴⁶ Ver, por ejemplo, los artículos de la Constitución: I-44.2; I-59.1; I-59 3 y 4; III-130. 3; III-158.4; III-159; III-160; III-168; III-180.1 y 2; III-183.2; III-184 8, 9 y 11; III-187.4; III-192.3; III-194; III-196; III-198.2 y 3; III-201.2 y 3; III-210.3; III-212.2; III-217; III- 230; III-231.3; III-237; III-240.3; III-253; III-260; III-266.3; III-269.3; III-271.1; III-291; III-295.2; III-296.3; III-297.1; III-298; III-300.1; III-300.2; III-386; III-390; III-400; III-405.2; III-424; III-428.

⁴⁷ Ver, por ejemplo, los artículos de la Constitución: III-158.4; III-165. 2; III-168.2; III-232; III-234 2 c); III-240.4; III-241.2.

servirían para el desarrollo de leyes europeas y de leyes marco europeas, e incluso de reglamentos normativos. Por otro lado, las decisiones ejecutivas serían las previstas en el artículo I-37 que no corresponde analizar aquí.

C) *Iniciativa para la adopción de las decisiones y clases*

Las decisiones pueden adoptarse por propia iniciativa del Consejo⁴⁸ a iniciativa de los Estados miembros⁴⁹, a propuesta de la Comisión⁵⁰, o por recomendación del Banco Central Europeo⁵¹. También, en el marco de la política exterior, el Ministro de Asuntos Exteriores conjuntamente con la Comisión podrá presentar propuestas de decisión⁵².

La tipología de las decisiones es muy variada, así sería posible referirse a decisiones de procedimiento (art. III-344.3), decisiones por las que establecen los estatutos de los Comités previstos en la Constitución (art. III-346), decisiones para aumentar el número de abogados generales (art. III-354), decisiones para establecer normas de funcionamiento del comité (art. III-357), decisiones para el nombramiento de miembros del Tribunal de Cuentas (art. III-385), decisiones sobre composición del Comité de las Regiones (art. III-386), decisiones sobre composición del Comité Económico y Social (art. III-389), etc.⁵³

Y, por otra parte, en el procedimiento de aprobación de las decisiones pueden intervenir otras instituciones o órganos, además del proponente y del que las adopta. Así, la Constitución puede exigir la aprobación de la decisión por el Parlamento Europeo⁵⁴, o por la Comisión⁵⁵, o la consulta al Parlamento⁵⁶ o a la Comisión⁵⁷, o a los Estados miembros⁵⁸, o al Banco Central Europeo⁵⁹.

8. Las recomendaciones y los dictámenes. Clases

Por lo que se refiere a las *recomendaciones y los dictámenes* (I-33.1) se trata de actos jurídicos de la Unión que la Constitución ha incluido sin establecer diferencia

⁴⁸ Ver los apartados 3 y 4 del art. I-59.3

⁴⁹ Ver los arts. I-41.4 (un E.M); I-59.2 (un tercio de EM); III-158.4 (un EM)

⁵⁰ Ver los arts. I-32.5; I-59.1 y 2, III- 130.3; III-151.5; III-159; III- 160; III-184.13; III-187.4 a); III-192.3; III-210.3; III-212.2; III-230.2; III-231.3; III-240.3; II-243.

⁵¹ Ver el artículo III-187.4 b)

⁵² Ver el artículo III-293.2 ; III-296 1 y 3 y I-28.2.

⁵³ Una recopilación extensa de los tipos de decisiones puede verse en T. Requena López, «La decisión europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 2 julio/diciembre, 2004.

⁵⁴ Ver ejemplos en los artículos de la Constitución: I-20.2; I-59.1; III-271.1; III-274.4.

⁵⁵ Ver, por ejemplo, el art. III-296.3.

⁵⁶ Ver, por ejemplo, el art. III-296.3.

⁵⁷ Ver por ejemplo el art. III-274.4 de la Constitución.

⁵⁸ Ver por ejemplo el art. 241.2 de la Constitución.

⁵⁹ Ver, por ejemplo, el art. III-159.

alguna en relación con las recomendaciones y dictámenes del artículo 249 del TCE. Así, seguirán existiendo las recomendaciones típicas de artículos como el III-242, junto a recomendaciones mutadas en materia de política económica, del artículo III-179 a las que se les sigue denominando orientaciones generales de política económica. Lo mismo puede decirse de los dictámenes, de variada naturaleza, ya sean del Parlamento Europeo, de las demás instituciones o de los organismos consultivos⁶⁰.

9. La iniciativa para adoptar actos no legislativos: las modificaciones introducidas por la Constitución

Así como en lo concerniente a la iniciativa legislativa la regla general es que la competencia corresponde a la Comisión, y la excepción es que otras instituciones o los Estados puedan ejercer dicha iniciativa, en lo relativo a la iniciativa en relación con los demás instrumentos normativos y ejecutivos, la Comisión no tiene la competencia general sino que, en cada caso, la Constitución deberá establecer el órgano o institución competente para proponer la adopción de un acto no legislativo (art. I-26.2). Así, la competencia de la *Comisión* abarca a las propuestas de reglamentos europeos⁶¹, de decisiones europeas⁶², y de recomendaciones⁶³. El *Parlamento Europeo* puede adoptar la iniciativa para que el Consejo fije por unanimidad la decisión por la que se establezca la composición del Parlamento Europeo (art. I-20.2). *Un tercio de los Estados miembros* pueden adoptar la iniciativa para que el Consejo Europeo adopte una decisión europea por la que se haga constar que existe una violación grave y persistente de los valores del artículo I-2 por un Estado miembro (art. I-59.2). *Un Estado miembro* puede instar a la Comisión para que adopte las decisiones pertinentes en materia de tráfico (art. III-240.4). Y el *Ministro de Asuntos Exteriores* puede elaborar propuestas conjuntas con la Comisión en el marco de la política exterior y de seguridad común (arts. I-28.2; I-40.6; III-293.2).

10. La participación de Instituciones y órganos de la Unión en los procedimientos normativos

La Constitución se caracterizaría también por haber consolidado en unos casos e incrementado en otros la participación de instituciones y órganos de la Unión en los procedimientos de producción de los instrumentos jurídicos. Veamos algunos ejemplos.

⁶⁰ Ver los artículos III-388 (Comité de las Regiones) y III-392 (Comité Económico y Social).

⁶¹ Así en los casos de los artículos III-130.3; III-151.5; III-159; III-160; III-163; III-169; III-186.2; III-187.4; III-184.13; III-212.2; III-230.2; III-231.3; III-240.3; III-412.2.

⁶² Así en los casos de los artículos: I-59 1 y 2; III-130.3 ; III-151.5; III-159; III-160; III-184.14; III-187.4; III-192.3; III-210.3; III-212.2; III-230.2; III-231.3; III-240.3 y III-243.

⁶³ Así en los artículos: III-184.6; III-280.5; III-282.3.b); III-283.3.b).

A) *La consulta preceptiva al Parlamento Europeo y otras intervenciones en el procedimiento*

El Parlamento Europeo es consultado preceptivamente por el Consejo para la adopción por éste de: leyes europeas y leyes marco europeas⁶⁴; reglamentos⁶⁵; decisiones⁶⁶.

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que el Parlamento Europeo puede: dirigir preguntas o formular recomendaciones al Consejo y al Ministro de Asuntos Exteriores⁶⁷; intervenir en el procedimiento de evaluación de la actividad y control de Eurojust⁶⁸; y recibir información en numerosos casos⁶⁹.

B) *La participación preceptiva de los Estados miembros*

Los Estados miembros pueden o deben: aprobar la ley o ley marco europea para completar los derechos del artículo I-10⁷⁰; expresar su conformidad para la adopción de la ley europea en el supuesto previsto en el artículo III-252.2; ser consultados por la Comisión para la adopción de decisiones⁷¹; recomendar por mayoría cualificada de Estados de la zona euro la adopción de decisiones europeas; adoptar la iniciativa para la aprobación de reglamentos⁷²; o determinar la suspensión de un procedimiento legislativo⁷³.

C) *La participación preceptiva de los parlamentos de los Estados miembros*

En primer término, con carácter general, los parlamentos nacionales intervienen en los procedimientos normativos en virtud de lo dispuesto en los Protocolos sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y sobre la función de los parlamentos nacionales en la Unión Europea⁷⁴. El texto constitucional, además, prevé en artículos como el III-259 de modo expreso que los parlamentos velen por el respeto

⁶⁴ Ver, por ejemplo, los artículos: III-125.2; III-126; III-127; III-171; III-184.13; III-185.6; III-251.3; III-256.3; III-269.3; III-275.3; III-277; III; III-291; III-393 de la Constitución.

⁶⁵ Ver, por ejemplo, los artículos: III-163; III-187.4; III-240.3; III-253; III-263; III-291 de la Constitución.

⁶⁶ Ver, por ejemplo, los artículos: III-187.4; III-198.2; III-208; III-217; III-240.3; III-253; III-263; III-291; III-296.3 de la Constitución

⁶⁷ Ver, por ejemplo, el art. III-304 de la Constitución.

⁶⁸ Ver, por ejemplo, los arts. III-273.1 y III-276.2 de la Constitución.

⁶⁹ Ver, por ejemplo, los arts. III-261; III-279.2 y III-304.1 de la Constitución.

⁷⁰ Ver, el artículo III-129 de la Constitución.

⁷¹ Ver los arts. III-240.4 y III-241.2 de la Constitución.

⁷² Ver el art. III-264 de la Constitución.

⁷³ Ver el art. III-136.2.

⁷⁴ Sobre los protocolos mencionados ver mi trabajo «Los parlamentos nacionales y regionales y su implicación en la toma de decisiones de la Unión Europea» en el núm. 6, de esta Revista, págs. 161 y sigs., y la bibliografía que en el mismo se cita.

de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, de acuerdo con los Protocolos antes citados, en relación con la cooperación judicial en materia penal (arts. III-270 a III-274) y en la cooperación policial (arts. III-275 a III-277). Y, finalmente, en el texto constitucional se prevén intervenciones singulares de los parlamentos nacionales⁷⁵.

D) La participación preceptiva del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia debe ser consultado preceptivamente (en el caso de que no haya iniciado el procedimiento) para la creación por ley europea de tribunales especializados adjuntos al Tribunal General (III-359.1).

E) La participación preceptiva del BCE

El BCE es preceptivamente consultado en numerosas ocasiones. El principio general de acuerdo con el que se consultará al mismo en los ámbitos que entren dentro de sus atribuciones se establece en el artículo I-30.5 (completado con el artículo III-185.4) que debe interpretarse en el sentido de que las referencias expresas del texto constitucional no agotan las posibilidades de consulta que, no obstante, se prevén expresamente en algunos procedimientos de aprobación de leyes y leyes marco europeas, reglamentos y decisiones⁷⁶. Además, el BCE puede dirigir *motu proprio* dictámenes a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como a las autoridades nacionales en el marco de sus atribuciones, lo que supone la intervención en los procedimientos normativos o ejecutivos de que se trate (art. III-185.4).

F) La participación preceptiva del Tribunal de Cuentas

El Tribunal de Cuentas es consultado preceptivamente para la adopción de la ley o ley marco europea de lucha contra el fraude, de acuerdo con el artículo III-415.4.

G) La participación preceptiva del Comité Económico y Social

El Comité Económico y Social en su condición de órgano consultivo de la Unión, de acuerdo con el artículo I-32.3 interviene preceptivamente en procedimientos para la adopción de leyes o leyes marco europeas, así como de reglamentos o decisiones⁷⁷.

⁷⁵ Así puede verse: art. III-260 (información); III-261 (información); III-273.1 (participación en la evaluación); III-276.2 (control de Europol).

⁷⁶ Ver artículos : III-159 (reglamentos y decisiones); 184.13 (ley europea); III-185.4 (instituciones y autoridades nacionales); III-185.6 (ley europea); III-187.3 (ley europea); III-187.4 (reglamentos y decisiones); III-190.3 (reglamentos); III-191 (ley y ley marco europea); III-196 (decisión); III-198.3 (reglamentos o decisiones).

⁷⁷ Ver los artículos: III-134 (ley o ley marco europea); III-138 (ley o ley marco europea); III-171 (ley o ley marco europea); III-172 (ley o ley marco europea); III-207 (ley o ley marco); III-210.2 (ley o ley marco europea); III-214.3 (ley o ley marco europea); III-219.3 (ley europea); III-221 (ley o ley marco europea); III-223 (ley europea); III-224 (ley europea); III-234.1 (ley o ley marco europea); III-234.3 (ley europea); III-235.3 (ley o ley marco europea); III-247.2 (ley o ley marco europea); III-251.1

Por otra parte, el CES preceptivamente informa a la Comisión en los procedimientos previstos en los artículos III-184.4 y III-213.

H) La participación preceptiva del Comité de las Regiones

El Comité de las Regiones en su condición de órgano consultivo de la Unión, de acuerdo con el artículo I-32.2 interviene preceptivamente en procedimientos para la adopción de leyes o leyes marco europeas⁷⁸.

I) La participación preceptiva de otros órganos de la Unión Europea

Intervención menor, pero significativa, en procedimientos de adopción de actos de la Unión tienen también el Ministro de Asuntos Exteriores (III-418), el Comité Político y de Seguridad (III-308), el Comité Consultivo (III-244), el Comité de Empleo (III-208), el Comité Económico y Financiero (III-201.1), el Comité de Protección Social (III-217), e incluso los interlocutores sociales (III-211 y III-212).

11. La iniciativa legislativa popular

La Constitución ha previsto en su artículo I-47 una suerte de iniciativa legislativa popular, que constituye una novedad sobresaliente en el panorama de las fuentes del Derecho de la Unión. La misma tiene las siguientes características. Por una parte, en cuanto a los requisitos que atañen a los solicitantes, éstos son dos: deben ser al menos un millón de ciudadanos de la Unión y; además dicho millón de ciudadanos tienen que corresponder a un número significativo de Estados miembros, número que será determinado por ley europea. Por lo que se refiere al ámbito de la iniciativa, la misma afectará tan sólo al marco de las atribuciones de la Comisión, lo que significa que si la Comisión no tiene facultad de propuesta a otra institución, o no tiene competencia propia, la propuesta de los ciudadanos no es procedente.

El precepto es demasiado impreciso y contiene numerosas limitaciones. Se trata además, de un precepto que no es susceptible de directa aplicación, sino que está condicionado a la ley europea que lo desarrolle. De modo que habrá que esperar a que la ley europea precise todas las indeterminaciones que el concepto contiene, entre ellos: número de Estados a los que deben corresponderse los solicitantes; el ámbito material en que puede producirse la iniciativa y el grado de vinculación de la Comisión a la

y 3 (ley europea); III-252 1, 2 y 3 (ley europea); III-253 (reglamentos y decisiones); III-256.2 (ley o ley marco europea); III-278.4 y 5 (ley o ley marco europea); III-279.3 (ley o ley marco europea); III-282.3.a (ley o ley marco europea) y 283.3 a (ley o ley marco europea).

⁷⁸ Ver los artículos: III-207 (ley o ley marco); III-210.2 (ley o ley marco europea); III-219.3 (ley europea); III-221 (ley o ley marco europea); III- 223 (ley europea); III-224 (ley europea); III-234.1 (ley o ley marco europea); III-234.3 (ley europea); III-247.2 (ley o ley marco europea); III- 256.2 (ley o ley marco europea); III-278.4 y 5 (ley o ley marco europea); III-280.5.a (ley o ley marco europea); III-282.3 (ley o ley marco europea) y III-283.3 a (ley o ley marco europea)...

que, imprecisamente, se denomina por la Constitución «invitación» de los ciudadanos a la Comisión; así como el procedimiento para el ejercicio de la iniciativa. Sólo entonces será posible emitir un juicio sobre la virtualidad de la iniciativa popular.

12. Algunas conclusiones

Resulta obvio, después del análisis sucinto de los instrumentos jurídicos de la Unión, que lejos de toda simplificación, al contrario, existen más instrumentos jurídicos, más procedimientos y más operadores competentes para normar, para iniciar los procedimientos o para intervenir en los mismos (aprobando, emitiendo informes o suspendiendo los procedimientos normativos). Probablemente, aunque es todavía pronto para emitir un juicio cabal, los equilibrios existentes en la actualidad se mantienen en la Constitución. Porque el avance del Parlamento (particularmente por su mayor participación en la aprobación de leyes europeas y leyes marco europeas) y de la Comisión (que aunque pierde la potestad legislativa avanza en la potestad reglamentaria) se ve compensado por avances significativos del Consejo Europeo, de los Estados miembros y de los parlamentos nacionales. Si acaso, se advierte una mayor indefinición del modelo organizativo, una mayor apertura del mismo, siendo ejemplo significativo la casi generalizada opción del legislador a normar a través de leyes europeas o leyes marco europeas en la misma materia, con las consecuencias tan diferentes que resultarán de utilizar uno u otro tipo normativo.

Por tanto, mayor complejidad del sistema de fuentes que deriva de la mayor complejidad de la Unión. Pero, a mi juicio la complejidad, la mayor complejidad, refleja correctamente el modelo político organizativo que plasma la Constitución y, por tanto, no es objetable. Sin embargo, lo que puede reprocharse a los constituyentes es que, teniendo la oportunidad de dar solución a algunos de los problemas que se observaban en el sistema de fuentes vigentes, han pasado de puntillas sobre los mismos, e incluso puede decirse que han incrementado la lista de problemas interpretativos.

V. LAS RELACIONES ENTRE LOS DIFERENTES TIPOS NORMATIVOS Y DE ESTOS CON EL DERECHO INTERNO DE LA UNIÓN EUROPEA. ¿ES NECESARIO REFORMAR LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA PARA RATIFICAR LA CONSTITUCIÓN EUROPEA?

1. Las relaciones entre los distintos tipos de instrumentos de la Unión

Uno de los temas recurrentes de la doctrina ha sido la necesidad de introducir el principio de jerarquía en los actos comunitarios⁷⁹ (en la Constitución actos jurídicos de la Unión). Por mi parte he sostenido que dicho principio, en el derecho vigente de

⁷⁹ Ver por todos J.Cl. GAUTRON, «Un ordre juridique autonome e hiérarchisé», en *De la communauté de droit a l'Union de droit*, LGDT, París, 2000, págs. 25 y sigs.

la Unión, es de carácter residual⁸⁰, lo que ha sido confirmado por la Constitución. Así no hay relación de jerarquía entre las diferentes modalidades de leyes, ni entre las leyes y los reglamentos y decisiones derivados directamente de la Constitución. Ahora bien, la Constitución si ha establecido relaciones de jerarquía entre, de una parte, las leyes europeas y leyes marco europeas, y, de otra parte, los reglamentos y decisiones de desarrollo y de ejecución de las mismas. De modo que en las relaciones entre los diferentes instrumentos jurídicos de la Unión seguirán operando los principios de competencia y de jerarquía según los casos.

2. Las relaciones del Derecho de la Unión con los Derechos internos de los Estados miembros. Lo innecesario de la reforma de la Constitución Española

De acuerdo con el artículo I-6 del texto constitucional «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros». Así, el texto constitucional ha incorporado el principio de primacía, o la técnica de la primacía, alumbrado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a partir de la Sentencia vertida en el caso Costa/ENEL. De modo que no nos encontramos ante un principio novedoso, creado con objeto de reordenar las relaciones entre la Unión y los Estados miembros, sino ante la consagración normativa de un principio que despliega sus efectos desde hace más de cuatro décadas⁸¹ en las relaciones entre el Derecho de la Unión y los Derechos internos de los Estados miembros.

No obstante, conviene precisar el ámbito de dicho principio y su alcance, particularmente por la circunstancia de que algunos autores⁸² hayan sugerido que la instauración de dicho principio alteraría el orden de las fuentes consagrado en la Constitución española, por lo que habría que proceder a su reforma antes de ratificar la Constitución Europea.

⁸⁰ Ver mi trabajo «Sistema de distribución de competencias y racionalización del sistema normativo», en esta *Revista*, núm. 3, 2002, pág. 282 y sigs.

⁸¹ En este sentido en un breve pero apreciable artículo S. MARTÍNEZ LAGE, «Por la primacía, desde luego no», en *El País*, de 4 de noviembre de 2004, pág. 40, en que sostiene que el artículo I-6 de la Constitución Europea no exige la reforma de la Constitución española.

⁸² Puede citarse a F. RUBIO LLORENTE, «El referéndum superfluo y el necesario», en *El País*, de 11 de junio de 2003, pág. 13, que postula la reforma de la Constitución española como consecuencia de la introducción en la Constitución Europea del principio de primacía. El citado autor es en la actualidad presidente del Consejo de Estado que en Dictamen de 21 de octubre de 2004 sugirió al Gobierno la consulta al Tribunal Constitucional para que se pronunciara sobre la necesidad o no de reformar la Constitución española, como consecuencia de la introducción del principio de primacía en la Constitución Europea. La tesis de Rubio es seguida por P. PÉREZ TREMPES en «Constitución Española y Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, mayo/agosto, pág. 121. Finalmente el Tribunal Constitucional en su Declaración de 13 de diciembre de 2004 ha desautorizado la tesis del Consejo de Estado. Aunque sucintamente me he pronunciado por lo innecesario de dicha reforma en la presentación del número 6 de la *Revista de Derecho de la Unión Europea*, primer semestre de 2004, pág. 15.

La circunstancia de que el principio de primacía haya operado, pacíficamente, en las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y nuestro Derecho interno a lo largo de las últimas décadas, sin producir conmoción alguna, sin que hasta la fecha nadie haya postulado razonadamente la reforma de la Constitución española por incompatibilidad de la misma con dicho principio, sería probablemente suficiente para concluir que la reforma de la Constitución carecería de sentido. No obstante, añadiremos a los anteriores, que no dejan de ser meros indicios, otras razones suficientes para acreditar que ni siquiera sería conveniente explicitar dicho principio en la Constitución española.

El constituyente europeo, como antes el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha consagrado el principio de primacía y no el principio de supremacía o de jerarquía. Este matiz, no parece haber sido advertido por quienes convierten mecánicamente primacía en supremacía, sin explicación de ninguna naturaleza. Pero, el concepto de primacía no se puede subsumir en el de supremacía. La supremacía, y su expresión la jerarquía, tiene lugar siempre dentro de un mismo orden normativo, en el interior de un ordenamiento o subordenamiento jurídico, mientras que la primacía es un principio relacional entre dos ordenamientos jurídicos o subordenamientos jurídicos, que se encuentran al mismo nivel, sin relacionarse en caso alguno a través de la jerarquía. Claro está que para alcanzar esta primera conclusión es preciso tener en consideración el que se ha denominado como principio de competencia en el ordenamiento español, como principio que explica las relaciones entre el ordenamiento jurídico del Estado y los ordenamientos jurídicos de las Comunidades Autónomas, e incluso las relaciones entre la ley orgánica con la ley ordinaria. Así, el principio de competencia se habría formulado con mayor corrección terminológica en el artículo I-11 de la Constitución Europea como principio de atribución. En síntesis, el principio de atribución configura la existencia de distintos bloques competenciales, que pueden representarse en un mismo plano, y que, en caso de conflicto, se relacionan de modo singular prescindiendo del principio de jerarquía.

Dicho principio de atribución, en su configuración previa a la Constitución Europea, y particularmente en ésta última, supone que la Unión tan sólo tiene las competencias que le transfieren los Estados de modo que, lo no atribuido, dice expresamente la Constitución en el apartado 2 del artículo I-11: «corresponde a los Estados miembros». Por ello, puede afirmarse que la Unión Europea no tiene capacidad de autoatribución de nuevas competencias diferentes a las que figuran en el texto constitucional, con lo que la teoría funcional de las competencias comunitarias, con todas las precisiones que deberán hacerse (particularmente las derivadas del artículo I-18), habría llegado a su fin. Así, la Unión Europea, las Instituciones Centrales de los Estados miembros y las Comunidades Autónomas tienen delimitadas sus competencias, de manera que ejercidas conforme a sus leyes de atribución no debieran colisionar. Ahora bien, en el caso de que se produzca una colisión real o aparente es preciso que existan reglas para solucionar dicha colisión.

Los conflictos entre los Derechos de la Unión y de los Estados miembros se resuelven a través de un principio de naturaleza relacional, el principio de primacía.

Este principio impide, en el caso de confrontación entre el Derecho interno y el Derecho de la Unión, que las autoridades nacionales apliquen aquel con desplazamiento del Derecho de la Unión. Se trata de una norma de solución primaria o preventiva de conflictos, que viene exigida por la circunstancia de que el Derecho de la Unión se aplique en veinticinco Estados miembros, y que por tanto se relacione y pueda entrar en colisión con los correspondientes veinticinco derechos internos. La aplicación del principio de primacía, lejos de su apariencia, no supone pronunciamiento sobre el fondo del asunto, esto es, sobre si finalmente procede aplicar a un caso concreto el Derecho de la Unión o el Derecho interno de un Estado miembro (o visto desde otra perspectiva el uso correcto o incorrecto de las competencias atribuidas a la Unión, o de las competencias que corresponde ejercer a las autoridades de cada Estado miembro). Lo que impide el principio de primacía es justamente que se aborde por las autoridades nacionales la resolución definitiva de un conflicto entre el Derecho de la Unión y el Derecho interno de un Estado miembro cuando del mismo pueda derivarse la inaplicación del Derecho de la Unión. Pero, el principio de primacía no impide que el conflicto sea examinado por el Tribunal de Justicia, único competente para determinar si procede o no la aplicación o una determinada interpretación del Derecho de la Unión a un caso concreto. De manera que solo el Tribunal de Justicia puede establecer la improcedencia de una determinada interpretación del Derecho originario, o la inaplicación o, en su caso, inaplicación y expulsión de instrumento jurídico del ordenamiento comunitario. Por eso, el principio de primacía no es un principio material sino un principio relacional o procesal.

Decimos que la primacía es una técnica meramente relacional, o procesal, y que se deduce del artículo I-6, en la medida en que en un sistema en que se distribuyen las competencias entre diferentes operadores (Unión Europea y Estados miembros), la colisión o el conflicto solo puede derivar del ejercicio incorrecto de las competencias por unos u otros. La finalidad del principio de primacía no es, en consecuencia, consagrar el uso incorrecto de una competencia por la Unión Europea que invada las competencias de poderes, instituciones u órganos de los Estados miembros. La finalidad de la primacía es doble. Por una parte ofrece una solución técnico-preventiva inmediata. Y por otra permite restablecer a posteriori el Derecho a nivel de la Unión Europea.

Veamos las dos vertientes de la primacía. Por una parte, los operadores jurídicos cuando se produzca una colisión efectiva entre dos normas, una de la Unión y otra de los Estados miembros, no pueden dar preferencia a la aplicación de la norma de Derecho interno confrontada con la norma de Derecho de la Unión. Si situamos el conflicto en sede judicial, el juez puede resolver el conflicto a favor del Derecho de la Unión, aplicando éste cuando no tenga duda de que es la norma de Derecho interno la que ha invadido el ámbito competencial del Derecho de la Unión. Pero, si considera que es la norma de la Unión la que ha invadido un ámbito competencial de los Estados miembros, no puede pronunciarse sobre la ilegalidad de dicha norma sino que debe plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia para que éste resuelva si la norma de la Unión se adecua o no a la Constitución Europea. En el

caso de que se adecue a sí lo expresará, de modo que el juez nacional aplicará finalmente el Derecho de la Unión, que desplazará definitivamente a la norma con la que colisionó. Por el contrario, si el Tribunal de Justicia considera que la norma de la Unión Europea ha vulnerado la Constitución de la Unión Europea deberá eliminar dicha norma del ordenamiento de la Unión, de modo que el juez nacional aplicará, finalmente, el Derecho interno. Esto es, la técnica de la primacía no convierte la norma ilegal en norma legal. Se trata, tan solo, de instrumentar un sistema a nivel europeo que permita resolver los conflictos entre subordinamientos, con la única finalidad de que finalmente prevalezca el Derecho.

De lo dicho se deduce sin dificultad que resulta innecesaria la modificación de la Constitución para dar encaje al principio de primacía consagrado por la Constitución Europea. Es más, a mi juicio sería del todo inconveniente su introducción, aun cuando no se considere preceptiva. Ya que, mientras que el principio de primacía figure tan sólo en la Constitución Europea, la interpretación del alcance del mismo estará reservada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esto es, el TJUE podría hacer las modulaciones convenientes al nuevo sistema competencial de la Unión. En definitiva, el monopolio de la interpretación del principio de primacía correspondería al Tribunal de Justicia. Sin embargo, si el referido principio se introdujera en la Constitución española, sin especificar que la interpretación del mismo corresponde en exclusiva al TJUE, su interpretación entraría en la órbita competencial del Tribunal Constitucional, lo que sin duda llevaría a discrepancias en su interpretación de muy difícil solución.