

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



# LA UNIÓN EUROPEA «EN CONSTITUCIÓN» Y LA CONSTITUCIÓN ESTATAL EN (ESPERA DE) REFORMAS. A PROPÓSITO DE LA DTC 1/2004, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2004\*

ANTONIO LÓPEZ CASTILLO

*Profesor titular*

*Universidad Autónoma de Madrid*

## SUMARIO

Introducción

- I. Del control previo de constitucionalidad de TCUE.
- II. Del «contenido y alcance» del artículo 93 CE
- III. La DTC 1/2004 en la (mediata) de la comprometida reforma constitucional

## INTRODUCCIÓN.

En su resrueta al requerimiento de declaración vinculante, interpuesta por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación con arreglo a los artículos 95.2 CE y 78. 1 LOCT, en consonancia con las dudas sembradas un mes antes por el Consejo de Estado mediante Dictamen (DCE) 2544/2004, en la DTC 1/2004, mediante decisión mayoritaria del Pleno, se declara, previo el descarte de contradicción (textual) alguna entre la CE y los artículos I-6 y II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (TCUE), la suficiencia del artículo 93 CE para la prestación del consentimiento del Estado al TCUE y, en consecuencia, la improcedencia de declaración alguna a propósito del cauce de reforma constitucional que, en otro caso, hubiese debido seguirse.

Así pues, una vez se confirme la decisión política de ratificar el TCUE en vía referendaria, nada obstaría la puesta en marcha del procedimiento de autorización para la ratifica-

ladas en el requerimiento, bien podrían haberse complementado algunos extremos, siquiera fuese a la vista de los matices del debate francés que subyace a la relevante *Décision* del Consejo constitucional núm. 2004-505, de 19 de noviembre de 2004<sup>5</sup>.

Asimismo criticable es la actitud de desentendimiento de las Cámaras respecto de una cuestión relevante no sólo para la suerte normativa de la CE, lo que sería ya motivo más que suficiente para su aportación al enriquecimiento del debate en el plenario del TC<sup>6</sup>, sino además para la propia funcionalidad de las Cámaras, a las que en la senda balizada por el Consejo Europeo de *Laeken*, y tras su celebrada presencia en el debate convencional, ahora se llama expresamente a intervenir en el complejo decisorio e institucional de la Unión, en los términos, no poco significativos, que resultan del procedimiento de revisión simplificado de que se trata en el artículo IV-444. 3 TCUE («Cualquier iniciativa tomada por el Consejo Europeo en virtud de los apartados 1 o 2 (adopción de decisión europea para pasar de la unanimidad a la mayoría cualificada o / y para pasar de un procedimiento legislativo especial al procedimiento legislativo ordinario) se transmitirá a los Parlamentos nacionales. En caso de oposición de un Parlamento nacional notificada en un plazo de seis meses a partir de esta transmisión, no se adoptará la decisión europea contemplada en los apartados 1 o 2. A falta de oposición, el Consejo Europeo podrá adoptar la citada decisión»), tanto como de esas otras funciones que, a propósito del control político (temprano) y jurisdiccional (*a posteriori*) de la observancia en el proceso decisorio de la Unión del principio de subsidiariedad, en virtud de lo dispuesto en los Protocolos «sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» y...<sup>7</sup>, expresamente se le reconocen.

Por su parte, tampoco el TC parece haberse sentido llamado, y seguramente no sólo por razón de la premura, a extraer rendimiento alguno de la potencialidad que se le brinda, *ex* artículo 78. 3 LOTC, de solicitar de esos u otros órganos estatales o de otras personas jurídicas o físicas un aporte adicional de «cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estim(as)e necesarias» en relación con las cuestiones planteadas<sup>8</sup>.

Ciertamente, una y otra falta podrían haberse considerado en alguna medida compensadas si en el seno del propio TC se hubiese producido un trabajo que, a semejanza de lo que ha podido ser el caso, en el seno del *Conséil constitutionnel*, hubiese alcanzado a perfilar en sus matices la jurisprudencia iuscomunitaria del TC, evitando la controversia que a propósito de la interpretación de su significado y alcance trasluce del manifiesto contraste entre la lectura mayoritaria y la presente en los VV PP, y hubiese permitido comprender en todo su alcance la (in)novación que, como consecuencia de la superación de la estructura de pilares y la progresión hacia la articulación de una específica y diferenciada forma política en el centro de complejo espacio constitucional de la Unión, el TCUE comporta<sup>9</sup>.

## 2. Del doble cometido y naturaleza jurisdiccional del control previo *ex* artículo 95, y

1 *Vide* Real Decreto 5/2005, de 14 de enero (BOE, de 15 de enero), de convocatoria de la consulta al electorado español sobre la decisión política de ratificar el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

2 *Vide* DTC 1/2004, y VV PP discrepantes, en <<http://www.tribunalconstitucional.es>>.

3 Que tal vez hubiese ahorrado a todos alguna de las citas reproducidas en (el segundo de) los VV PP, en lo sustancial, un compositum de extractos tomados de contribuciones doctrinales de un destacado colega, miembro actual del colegio plenario (Pérez Tremps) y de un eximio constitucionalista, actual Presidente del Consejo de Estado (Rubio Llorente).

4 *Vide* el detalle de esos compromisos electorales en <<http://www.psoe.org>>.

ción del TCUE *ex* artículo 93 CE; por lo demás, sea o no como consecuencia del resultado de la consulta popular del próximo día 20 de febrero<sup>1</sup>, no debiera descartarse una actualización del fundamento constitucional de la integración europea que, de seguirse el cauce habilitado en el actual fundamento constitucional, aun se habría de procurar articular, en bien de la suprema normatividad constitucional, no más tarde del momento en que se fuese a producir la entrada en vigor del TCUE.

En otro orden de cosas, antes de entrar en el detalle de la doctrina sentada en la DTC 1/2004 y en los matices de los VV PP discrepantes que la acompañan<sup>2</sup>, quisiera saludar lo meritorio de una resolución que no sería justo valorar abstracción hecha de la perspectiva en la que, por la inminencia de la anunciada convocatoria de referéndum consultivo, se ha tenido que desenvolver el trámite, con una celeridad que no es del todo seguro que no haya alcanzado a mermar las posibilidades de un debate colegial sereno<sup>3</sup>

En lo que sigue, se tratará del control previo de constitucionalidad del TCUE *ex* artículo 95. 2 CE (I), antes de adentrarse en el comentario de la interpretación plenaria del alcance y contenido del artículo 93 CE, en general y en atención a las cuestionadas cláusulas de los artículos I-6 y II-111 y 112 del TCUE (II); y, por último (III), se situará la DTC en la (mediata) perspectiva de una reforma constitucional que, si es que no decae la promesa electoral con que el PSOE concurre a las últimas elecciones generales, entre otros extremos, alcanzará a la articulación de una *cláusula europea*<sup>4</sup>.

## I. DEL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL TCUE.

1. De la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 95. 2 CE y regulado en el artículo 78 LOTC, en relación con el TCUE.

En este punto inicial, lo primero será la formulación de una denuncia a propósito de la dejación de su función auxiliar por parte de los órganos constitucionales (en especial, del Gobierno) que, como en la anterior ocasión de 1992, habrían vuelto a proyectar sobre este singular procedimiento unos comportamientos que vendrían siendo la regla en el marco de los procedimientos de control de constitucionalidad *a posteriori*.

De esta actitud desentendida y omisiva de esta función de auxilio en el desempeño de una tarea (no exclusiva) del TC, respecto de la determinación de la (in)compatibilidad constitucional del TCUE, llama particularmente la atención la renuncia del Abogado del Estado, que actúa en representación del Gobierno, a la formulación de unas alegaciones mediante las que, sólo con atender a la relativa inconsecuencia de las preguntas formu-

5 *Vide* el texto de la resolución y otros documentos preparatorios y complementarios, en <http://www.conseilconstitutionnel.fr>.

6 Una intervención más activa de las Cámaras, en la perspectiva de la (entonces) eventualidad del planteamiento de un control previo de constitucionalidad del TCUE se solicitaba en *mi* contribución («Cláusula constitucional de apertura a la integración (artículo 93 CE): balance y perspectivas») al Congreso internacional sobre *Constitución y democracia. 25 años de Constitución democrática de España*. Bilbao, noviembre de 2003 (*en prensa*).

7 «sobre el cometido de los Parlamentos nacionales (de los Estados miembros) en la Unión Europea»; a propósito de cuyo sentido y alcance, me permito remitir a mi contribución («Acerca de la delimitación de competencias en el proyecto constitucional de la UE»), en RDCE 18, 2004-2, págs. 433, 452, sigs.).

constitucional francés<sup>11</sup>.

Si el TCUE representa un escalón superior en el proceso histórico de la integración política de Europa, no se comprende la lógica constitucional (que, por lo dicho, no es precisamente una de corte aristotélico o tomasaquiniiano, sino de otra naturaleza, más congruente con la complejidad de la perspectiva contemporánea, no sé si borrosa) del contundente aserto del FJ 7º.

Sin necesidad de cuestionar que el TCUE siga siendo tratado internacional a los efectos del artículo 95 CE como, no obstante lo específico de la integración interordinamental a la que sirve, quedase ya de manifiesto con ocasión de la primera Declaración (DTC) de 1 de julio de 1992, a la vista de los magros resultados del presente ejercicio de la función jurisdiccional de control previo de constitucionalidad, acaso sea llegada la ocasión de plantearse algunas cuestiones a propósito de la concreta articulación del procedimiento en (el artículo 78 de) la LOTC.

Que entre los tratados y acuerdos internacionales previstos en los apartados segundo y primero del artículo 94 y los tratados atributivos del ejercicio de competencias... de que se trata en el artículo 93 CE media distancia suficiente como para no desprestigiar la posibilidad de una diferenciada regulación del procedimiento de control previo es algo que —por todo lo que se irá diciendo— no requiere de mucha explicación<sup>12</sup>.

Al efecto, se recordará la inicial previsión de una modalidad de control previo, con base en la genérica cláusula de habilitación del artículo 161. 1 d) CE, de proyectos de Estatuto de Autonomía y de Leyes Orgánicas; objeto de reflexión ya en la fase final de las negociaciones tendentes a la «adhesión» de España a las CC EE, la hipótesis de control previo de constitucionalidad de la ley orgánica de autorización del futurible Tratado de adhesión quedaría preventivamente cegada por la supresión, mediante LO 4/1985, de 7 de junio (apenas unos días antes de la firma en el Palacio Real de Madrid del Tratado de adhesión, con fecha de 12 de junio de 1985), de un cauce que, concluso ya en lo sustancial el mapa autonómico, se advertía disfuncional al equilibrio constitucional de poderes<sup>13</sup>.

Pues bien, si a propósito del control previo de los tratados internacionales se parte de una explícita base constitucional y si, a semejanza de lo que habría sido el caso a propósito de los Estatutos de Autonomía, como documento atributivo (del ejercicio) de competencias derivadas de la CE, el caudal normativo del TCUE no se habría de confundir con el cauce habilitado al efecto de la (aprobación y) prestación de la autorización para su ratificación, no resultaría disparatado someter a consideración la propuesta de una expresa previsión en la LOTC de una específica modalidad de control previo que, más allá de patentes contradicciones textuales, permitiese verificar un efectivo contraste de compatibilidad constitucional del correspondiente Tratado (de integración); como no sea que, por estimarse incompatible con el actual tenor del artículo 95 CE (pues, más allá de la contradicción textual, alcanzaría a supuestos de eventual cuestionamiento de estándares constitu-

8 Muy distinto habría sido el caso, según es notorio, con ocasión del (prematureo) control *a posteriori*, mediante STCF de 12 de octubre de 1993, as. *Maastricht* (*vide*, en lengua española, A. López Castillo, «De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión...», en REDC 40, 1994, págs. 207, 208-10).

9 Al efecto, bien podría haberse apoyado el TC en un servicio de documentación y estudios que, de contar con una mínima infraestructura, con suficiente antelación hubiese podido preparar, *ad cautelam*, amplia documentación y matizada información sobre cuestiones de obvia complejidad al servicio de un debate plenario más provechoso y sereno.

artículo 78 LOTC, en relación con el TCUE.

Según se recuerda en el primero de los fundamentos jurídicos de esta segunda *Declaración*, mediante cita textual de la *primera*, cuando de controlar *ex ante* la constitucionalidad de un tratado internacional se trata, el TC habría de «ceñirse... al contraste entre la Constitución, en cualquiera de sus enunciados, y la estipulación o estipulaciones del tratado... sometidas a control previo (... pues, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78. 3 LOTC,) al igual que en los demás procedimientos, carece de iniciativa, y está vinculado al principio constitucional de congruencia... ».

Ciertamente, en virtud de la máxima *iura novit curia*, el TC podría apoyarse en razones (no necesariamente) aducidas en el procedimiento, pero a condición —se enfatiza— de que remitan a «argumentaciones jurídico-constitucionales» pues, sin perjuicio de su peculiar cometido de garantía de la seguridad y estabilidad de los futuros compromisos internacionales de España, como los demás, este procedimiento habría de servir a la defensa jurisdiccional de la Constitución, dejando de lado «(o)tras consideraciones que, siguiendo las indicaciones avanzadas por el Consejo de Estado, plantea el Gobierno sobre la posible conveniencia de introducir modificaciones en la actual redacción del artículo 93 CE para aludir expresamente en el mismo al proceso de integración europea e incluso para dar fácil acogida a ulteriores desarrollos de ese proceso, se mueven en el plano de la oportunidad, en el que, obviamente, no podemos pronunciarnos, pues nuestra jurisdicción —de su ejercicio se trata también en este procedimiento... — sólo nos habilita para resolver sobre lo constitucionalmente necesario... »<sup>10</sup>.

Pues bien, en lo asertivo de su estilo el párrafo, en lo referente a la diferenciación entre lo estrictamente necesario y lo meramente conveniente u oportuno, ofrece una apariencia de solidez y consistencia difícilmente compatible con la toma en consideración de la densidad de un proceso de integración normativa que con la futurible entrada en vigor del TCUE alcanzaría un grado superior de formalización en modo alguno intrascendente para la densidad normativa de las Constituciones de los Estados miembros.

A propósito, he llamado reiteradamente la atención acerca de la inversa relación de proporcionalidad existente entre el avance en la formalización de la específica Constitución de la Unión y la desatención al retroceso, en virtud de la silente pérdida de sustancia normativa, de unas Constituciones estatales que, a su modo, vienen ensayando fórmulas de restauración de la perdida normatividad constitucional mediante (diversa) extracción de las consecuencias derivadas de la pertenencia a la Unión; la más reciente ocasión es la reforma constitucional (en trámite) de adaptación de la letra de la Constitución a la música de la integración, según resulta de la partitura del TCUE, para no evitar disonancias en el espacio

10 Citado del FJ 7, segundo párrafo, cuyo corolario es el siguiente: “el actual artículo 93 CE, en su texto actual, es suficiente para la integración de(l TCUE —FJ 7, *in fine*—) al no apreciarse contradicción (entre sus preceptos y la CE) falta el presupuesto (de la cuarta pregunta) que es el de la necesidad de una reforma de la Constitución» (FJ 8). Quede para más tarde (en el epígrafe III) el comentario acerca del sentido y alcance de una formulación mediante la que el Consejo de Estado sembrara la duda acerca, entre otros extremos, de la cláusula de primacía ex artículo I-6 TCUE, dejando indicada la vía del artículo 95. 2 CE, ante su eventual inconstitucionalidad.

11 En Francia, aprobada ya por las Camaras la reforma constitucional, la ratificación del TCUE aun queda pendiente de un referéndum (29 de mayo de 2005) que podría resultar determinante de la suerte futura de un proceso de integración, entre las dos aguas del establecimiento y la desigual corriente (cooperaciones reforzadas, mediante).

cionales de tutela de derechos fundamentales o / y de manifiesta incidencia sobre las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional —si vale la tópica formulación del *CC* francés—; y, desde luego, aquellos otros en los que la Constitución estatal nada dijese a propósito de adicionales funciones —en relación con el proceso decisorio propio de la Unión— atribuidas por el TCUE, a órganos y autoridades estatales<sup>14</sup>), no quedase otra salida que la previsión en el propio texto constitucional de un específico control de *tratados de integración*, como un elemento más de la condicionada reforma constitucional de adaptación sobre la que se volverá en el epígrafe III.

En este punto, sin entrar a ponderar la pertinencia de una modificación general del procedimiento de control previo de tratados internacionales es preciso pararse a pensar más detenidamente en la pertinencia de una regulación adecuada al efecto de salvaguardar la compatibilidad constitucional de tratados internacionales de la complejidad del que pretende establecer una Constitución para Europa.

Si algo hay que no deje lugar a (demasiadas) dudas es la diferenciada cualidad de un Tratado (TCUE) que no obstante su veste iusinternacional, en la medida en que establece una Constitución para Europa, alcanza una posición diferenciada entre los compromisos iusinternacionales del Reino de España y, en consecuencia, presenta una dimensión que no es la propia de otros tratados internacionales, ni siquiera de aquellos previamente caracterizados como «de integración» (así, en todo caso, aquellos que instituyeron las CC EE y aun la (primera) Unión Europea —dicho sea, sin perjuicio de lo controvertido de una asimilación que sería contestada de plano desde otros ordenamientos constitucionales de referencia, tales como el (des)centralizado francés y el federal (re)unificado germano<sup>15</sup>— y, de atender a la práctica constitucional de aplicación de la (in)específica cláusula de apertura del artículo 93 CE, acaso también el Estatuto de Roma por el que se instituyera el Tribunal Penal Internacional (TPI)<sup>16</sup>) que, mediante expresa cláusula derogatoria, con su entrada en vigor el TCUE vendría a derogar<sup>17</sup>.

Siempre sería posible cuestionar un enfoque tal cayendo en la tentación de sostener que, como parte integrante del ordenamiento interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96.1 CE, el TCUE se entendería infraordenado a la CE.

Ahora bien, al margen de los matices precisos ya con carácter general, en relación con

12 Que la diferenciación no es inimaginable ni siquiera en relación con los tratados y acuerdos o convenios internacionales de que se trata en el artículo 94.1 y 2 CE es algo, no del todo ajeno al debate constitucional (cfr. Las contribuciones de L. Parejo Alfonso, A. Remiro Brotons, y otros, en vol. col. MAE (ed.): *La celebración de tratados internacionales...* Madrid, 1985; I. de Otto, en *Sistema de derecho constitucional*. (I) Fuentes del derecho. Ed. Ariel. Barcelona, 1989), y que, de no haber sobrevenido una pérdida de objeto, en el supuesto resuelto mediante ATC 84/2001, de 24 de abril, algo pudo haberse avanzado

13 Según el expreso tenor del Preámbulo de la referida LO 4/1985: «(...) este recurso previo se ha(bría) configurado como un factor distorsionador de la pureza del sistema de relación de los poderes constitucionales del Estado, con consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase del procedimiento de formación de la ley (lanzando al TC) a una función que no responde al sistema de relación de poderes que la Constitución establece, interviniendo en el procedimiento de formación legislativa aun antes de que la voluntad parlamentaria se h(ubiese) configurado definitivamente».

14 En esta línea operativa —sin perjuicio de variantes en su formulación— en la jurisprudencia de otros guardianes de la respectiva Constitución nacional *vide*, por su particular y sintética claridad a este propósito, *Décision CC 98-408*, de 22 de enero, relativa al Estatuto por el que se instituyera el Tribunal Penal Internacional; y, ya en relación con el TCUE, *Déc. CC 2004-505*, ya referida, accesible desde <<http://www.conseilconstitutionnel.fr>>.



el TCUE la lógica no sería exactamente ésta pues, a semejanza de lo que *ad intra* sucede con los Estatutos de Autonomía (EE AA), sería *ad extra* el caso (si no con todos los Tratados mediante los que se atribuya el ejercicio de competencias...) con el TCUE. Una cosa es la veste jurídica o forma en que se aprueban y otra distinta la funcionalidad en el sistema, se trate de la Constitución (territorial) compleja o del complejo constitucional; si en el primer caso la lógica (unitaria) se traduce en la exigencia de primacía de la Constitución estatal (integrada por sendos EE AA), en el complejo constitucional de la Unión la lógica (comunitaria) demanda la primacía del TCUE (principal, que no integralmente, iluminado a la luz de las Constituciones estatales).

En definitiva, que de la veste iusinternacional del TCUE no se seguiría sin solución de continuidad una proyección dogmática (mejor o peor fundada) del estatuto interno de las normas internacionales. El hecho de que la CE, que como ordenación básica de la comunidad política debiera dejar esto claro, nada explícito diga al efecto, ciertamente representa una dificultad y propicia la confusión de los exegetas inadvertidos; que la dificultad no es exactamente insuperable habría venido a quedar de manifiesto, a su modo, en la secuencia de «argumentaciones jurídico-constitucionales» presentes, tanto como en los VV PP discrepantes que la acompañan, en la *Declaración*.

Que, al efecto, el TC haya considerado suficiente el implícito (pero, *ex lege*, explicitado) fundamento constitucional de la integración (no sólo) europea, para autorizar la ratificación del TCUE resulta —dicho sea sin perjuicio de la consideración crítica que sigue— harto indicativo de la advertencia del *specificum* por parte del supremo intérprete de la CE.

## II. DEL «CONTENIDO Y ALCANCE» DEL ARTÍCULO 93 CE.

### 1. En términos generales.

En este punto, se trata de valorar la controvertida interpretación del contenido y alcance del artículo 93 CE en el contexto de un debate plenario que —como es notorio— se cierra con una abierta discordancia entre los (nueve) magistrados que sostienen la decisión y quienes, no sin matices, discrepan del criterio (mayoritario) del TC.

Se basa el (pronunciamiento mayoritario del) Pleno del TC en la existencia de un fundamento constitucional *implícito*, el artículo 93 CE, que habría venido siendo *explicitado*

15 A propósito del sentido y alcance del correspondiente debate en otros ordenamientos integrados, como el alemán, me permito remitir a las consideraciones de síntesis, en el contexto de una aproximación crítica, en mi *Constitución e integración. El fundamento constitucional de la integración...* . Ed. CEC. Madrid, 1996, págs. 158, 175 y sigs.

16 A propósito de la LO 6/2000, de 4 de octubre, de autorización para la ratificación del llamado Estatuto de Roma, (1998), me permito remitir a mi contribución «De nuevo sobre el fundamento constitucional de la integración europea» en M. Aragón / J. Jiménez / J. J. Solozábal (eds.): *La democracia constitucional. Libro Homenaje a Francisco Rubio Llorente*. Ed. CEC / e. a. Madrid, 2002, págs. 158, 175 y sigs.

17 Cfr., a título de referencia, las referencias a la especificidad de un Tratado que habría acometido «una refundición de los anteriores, pero dando un salto cualitativo importante... (al extremo de alterar) la situación anterior, no sólo en la forma... sino también en el fondo... » (*cit.* de los párrafos 4º y 5º del punto 2, del VP de Rodríguez Arribas);

Y, en una línea similar, en el propio requerimiento se destaca la específica naturaleza de un nuevo Tratado (*vide.* en I. 2. B, *ab initio*, de la DTC 1/2004).

En efecto, desde su aplicación en relación con la autorización de la ratificación del Estatuto de Roma, por el que se instituyera el Tribunal Penal Internacional (TPI), mediante LO 6/2000, de 4 de octubre, habría experimentado una seria quiebra la posibilidad de heterointegración de un precepto constitucional que, en su indeterminación, no sólo ha soportado las sucesivas ocasiones en que se ha utilizado al efecto de prestar el consentimiento respecto de cada nuevo jalón en el proceso de integración<sup>19</sup>, sino que —como era de esperar a la vista de su imprecisión y de la experiencia relativa a cláusulas de apertura semejantes en otros órdenes constitucionales— no podía descartarse de cara a su eventual proyección a otros supuestos; y esto es lo que, tras alguna iniciativa fallida (en relación con la controvertida pertenencia de España a la OTAN<sup>20</sup>), finalmente ha ocurrido con ocasión de la prestación del consentimiento para la ratificación del referido Estatuto de Roma.

Pues bien, desde ese mismo instante, resulta difícilmente comprensible una heterointegración de una cláusula de apertura que, simultánea o sucesivamente, se pudiese ir explicitando a partir de dos (o más) órdenes o, por emplear los mismos términos que en esta ocasión hace suyos el TC, se hace difícil de asumir esa dimensión sustantiva o material que sustenta la declaración de conformidad a la Constitución del TCUE, salvo que se considerase extensible a todo tipo de supuestos el contenido iuscomunitariamente integrado del artículo 93 CE; que ello resulta inimaginable es claro si, al margen de la desproporción del alcance en uno y otro supuesto, se considera el daño que de ello puede derivarse para la (suprema) normatividad de la CE de la que el TC es, en último término, (supremo) garante.

Si ello no obstante, el TC siguiese empeñado en estirar potencialidades que la poliseimia del artículo 93 CE no hace del todo imposibles, tendría que haberse planteado la extracción de rendimiento dogmático de la doble referencia en su tenor a instituciones internacionales, de una parte, y organizaciones supranacionales, de la otra. A propósito, podría haber ensayado una caracterización de tales previsiones a partir de las características propias de aquellas instituciones y organizaciones en relación con las cuales se ha activado esta cláusula de apertura, el TPI y (las CC EE y) la UE.

Por lo demás, que «la adhesión del Reino de España a la hoy Unión Europea se ha(ya) instrumentado... a través del artículo 93 CE» (FJ 2, párrafo cuarto) no diría nada definitivo acerca de la suficiencia del explicitado fundamento constitucional de la integración europea; al efecto, conviene dejar muy claro que, no obstante la ponderada opinión de algunas voces representativas del debate iuscomunitarista de los noventa<sup>21</sup>, la UE que arranca del Tratado de *Maastricht* es algo (etiqueta alusiva a la heterogénea presencia de comunidades de integración, entonces todavía las tres originarias, y espacios abiertos a la estrecha cooperación intergubernamental, en los llamados pilares segundo —PESC— y tercero —CAJI—; así, por ejemplo, en la controvertida interpretación de conformidad constitucional bajo reserva que de aquel Tratado sostuviese el TCFA<sup>22</sup>) ciertamente alejado de la UE de la que se trata en el TCUE; en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se constituye, en efecto, una entidad diferenciada y con personalidad jurídica propia, superadora de la estructura de pilares mediante (modulada) integración de un vasto conjunto de políticas cuya puesta en práctica corresponde a una remozada planta institucional que, no sin variantes, de ordinario opera según el contrastado método comunitario.

De todo esto, y de la (in)novación que comportaría la definitiva superación del actual *status quo* con ocasión de la entrada en vigor del TCUE, algo conocido y de lo que se da

en el proceso de integración europea que el constituyente ya tuviera presente a la hora de su previsión, mediante las sucesivas aplicaciones encarnadas, según lo previsto en este «fundamento último» de la incorporación al proceso de integración europea y la consecuente vinculación española al Derecho comunitario, en ley orgánica.

Y así se habría instrumentado «(l)a adhesión del Reino de España a la hoy Unión Europea»; «(d)e ahí —se dice en el FJ 2º— que sea imprescindible una interpretación que atienda a la insoslayable dimensión de integración comunitaria que el precepto constitucional comporta (... que parta) del reconocimiento de que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales... » (FJ 2).

Preciso es reconocer, desde luego, que el artículo 93 CE se parece como una gota de agua a otra a muchos de los fundamentos constitucionales de referencia en el momento de su redacción (en particular, a los artículos 24. 1 y 25 *bis* de las Constituciones alemana y belga). Y al estudiarlo de cerca, hace ya algunos años, no otra lectura he sostenido, no obstante la reconsideración en aquellos ordenamientos de la suficiencia de sus respectivos fundamentos constitucionales de la integración (europea), en atención a la (dudosa) entidad de la UE impulsada en *Maastricht*<sup>18</sup>.

No se trataría, por ello, de cuestionar con carácter general (a diferencia de lo que pareciera ser el caso de los VV PP discrepantes, en el primero de los cuales se denuncia la que se considera impropia interpretación constitucional de conformidad con la ley) el método hermenéutico que lleva a la integración de un texto constitucional indeterminado y abierto, como habría venido siendo el caso del artículo 93 CE en el proceso de integración europea, mediante la legislación (orgánica) que lo aplica; es preciso reconocer, en este punto, la consecuencia de profundizar, cuando de su integración mediante leyes (orgánicas) de autorización... se trata, en una dimensión sustantiva o material, expresiva de la notoria «heterointegración» del artículo 93 CE que hasta el momento el TC había procurado mantener velada con el enfático recordatorio de un carácter orgánico-procedimental en el que, no siempre con el matiz necesario, se insiste en los VV PP discrepantes.

Hasta aquí, el contraste de lecturas en el colegio plenario del TC se habría movido entre el decidido reconocimiento (mayoritario) de la densidad de la integración del ordenamiento comunitario y la enfática reiteración (minoritaria) de la cortedad del tenor del artículo 93 CE; o, a la inversa, entre la denuncia de la irregularidad presente y el ensayo de normativización de la normalidad, cabría decir a la manera *belleriana*.

Ahora bien, en esta discusión plenaria se echa en falta algún elemento que, por lo que ya se ha dicho a propósito de la integración aplicativa del fundamento constitucional de la integración, podría resultar determinante al efecto de clarificar el sentido de uno u otros planteamientos. Se trata de llamar la atención sobre la conocida existencia de un supuesto de aplicación de la cláusula de apertura del artículo 93 CE ajeno al proceso de integración europea que, hasta ese momento, la había venido monopolizando.

<sup>18</sup> El detalle acerca del debate alemán relativo al replanteamiento constitucional, mediante el artículo 23.1 LF, de la fundamentación constitucional de la integración en la Unión Europea, *vide mi Constitución e integración...* cit. (nota 15), págs. 191, 193, sigs.

derechos y principios (artículos II-111 y II-112 TCUE).

Dicho queda, desde el principio, que las dudas expuestas en el requerimiento han sido desestimadas por el TC; en lo que sigue, se tratará de entender las «argumentaciones jurídico-constitucionales» que sostienen los razonamientos de la *Declaración*.

## 2.1. DE LAS RAZONES EN QUE SE BASA LA DECLARACIÓN DE NO CONTRADICCIÓN CON LA CE DE LA CLÁUSULA DE PRIMACÍA EX ARTÍCULO I-6 TCUE.

a) La compatibilidad constitucional de la primacía expresamente proclamada en el artículo I-6 TCUE se explica, en lo sustancial, por «opera(r) respecto de un Ordenamiento que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales» (FJ 3).

a<sup>7</sup>) Así se advierte de que, partiendo de esta comunidad de estándares constitucionales, mediante los artículos I-5 y I-2, en relación con II-113, se ha formalizado en el TCUE una «garantía de la existencia de los Estados y sus estructuras básicas así como sus valores, principios y derechos fundamentales... cuya ausencia o cuya falta de... proclamación explícita justificó en etapas anteriores las reservas opuestas a la primacía...»; y, con la inequívoca proclamación de esos límites, el TCUE «ha(bría) venido a acomodar sus disposiciones a las exigencias de las constituciones de los Estados miembros».

Pues bien, expuesto en estos términos, el extractado razonamiento del FJ 3 no es del todo incontestable. Y no tanto por lo que de manifiesta disponibilidad integradora trasluce, que es algo digno de elogio, como por la ligereza de un razonamiento que no guarda correspondencia exacta con la secuencia que se pretende relatar.

Si, a título meramente ilustrativo, se atendiese al recorrido seguido en el marco del ordenamiento constitucional alemán, se comprendería mejor lo que aquí se pretende puntualizar; pues bien, de la articulación de reservas relativas al alcance de la primacía del Derecho comunitario y de su ulterior reconsideración en la jurisprudencia del TCF alemán, a la luz de la jurisprudencia del TJ no se ha pasado sin solución de continuidad a su explícito anclaje en las referidas cláusulas (de apertura inversas) del TCUE. Por lo que hace al supuesto alemán de referencia, ello habría venido precedido de explícito anclaje constitucional en la cláusula europea, del artículo 23.1 LF.

19 Sucesivamente, además de la LO 10/1985, de 2 de agosto, relativa al Tratado de adhesión, se cuentan las LL OO 4/1986, de 26 de noviembre, relativa al AUE, 10/1992, de 28 de diciembre, sobre el TUE, 20/1994, de 29 de diciembre, relativa a la primera ampliación de la UE, 9/1998, de 16 de diciembre, relativa a la primera reforma de la UE, 3/2001, de 6 de noviembre, relativa a la segunda reforma de la UE.

20 En perspectiva comparada, tal vez no sea ocioso recordar que, con ocasión del consentimiento a la instalación de misiles nucleares en solar germano, se produjo un abierto debate que, entre otros extremos, se concretó en la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 24.1 LF que, a semejanza de lo que ha venido siendo el caso del artículo 93 CE, con el que guarda similitudes notorias, hasta entonces sólo se había puesto en relación con la integración alemana en las CC EE.

21 Por su empeño constructivo, cfr. A. von Bogdandy / M. Nettesheim, «Die, Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung», en EuR 1, 1996, págs., sigs.

cuenta en los propios Antecedentes (I. 2. B) de la *Declaración* al relatar los extremos del requerimiento del Gobierno de la Nación, nada trasciende por lo que al sentido y alcance de la *Declaración* se refiere.

Con todo, a la vista de la explícita afirmación de la operatividad última e hipotética oponibilidad al explicitado (pero implícito) fundamento constitucional de la integración europea de unos límites materiales implícitos, *in fine* del FJ 2, en conjunción, entre otras referencias, con la expresa mención, *in fine* del FJ 3, de la cláusula relativa al procedimiento de «retirada voluntaria» ex artículo I-60 TCUE, no parece que el TC no hubiese sido consciente del alcance del TCUE; lo ha sido, sólo que en su opinión tales «límites (... allí) se respeta(ría)n escrupulosamente» (FJ 2, *in fine*).

Pero la cuestión no es exactamente esa; la cuestión, de la que el TC no llega a ocuparse, es la de si, pese a que la ratificación y reforma del TCUE sigan formalmente requiriendo de la unanimidad estatal (dicho sea, en este punto, sin perjuicio del significado jurídico y alcance político de la discrecionalidad del Consejo Europeo a la que remite la cláusula de crisis<sup>23</sup>), la naturaleza sinalagmática especialmente presente en la conclusión de un Tratado de adhesión queda seriamente modulada en virtud de la exclusiva fundamentación de pertenencia a la Unión en el TCUE<sup>24</sup>.

Si ello alcanza o no a forzar una reconsideración a propósito de la suficiencia del implícito fundamento constitucional por lo que hace al estatuto (del Estado miembro y) de la Constitución integrada, es algo que —por más que extrañe— en la presente ocasión el TC ni siquiera se ha planteado.

## 2. EN ATENCIÓN A LOS CUESTIONADOS ARTÍCULOS I-6, II-111 Y II-112 TCUE.

De las consideraciones previas de carácter general se pasa en la *Declaración* al cotejo y ponderación de las concretas cuestiones planteadas, a propósito tanto de la supuesta (in) constitucionalidad de una cláusula de primacía que, sin perjuicio de remitir a la correspondiente *Declaración* anexa en cuanto a su sentido y alcance, presenta la novedad de articularse por primera vez, de forma explícita, en lo que tradicionalmente ha sido el Derecho primario y que ahora es el TCUE (FF JJ 3-4), como de la posible contradicción con la CE de las previsiones relativas al ámbito de aplicación y al alcance de la interpretación de los

22 Cfr., en lengua castellana, A López Castillo, «De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión europea...», en *loc. cit.* (nota 8), págs. 207, sigs.; T. Stein, «La sentencia del Tribunal constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht...» (trad. J. Martín Pérez de Nanclares), en *RIE* 1994, págs. 745, sigs.

23 Al efecto, me permito remitir, a mi contribución («A propósito del proceso de ratificación del *Tratado constitucional* de la Unión Europea»), en C. Closa Montero/N. Fernández Sola (Coords), *La Constitución de la Unión Europea*. Ed. CEPC. Madrid, 2005, págs. 163, 172 y sigs.

24 Vide conferencia de prensa posterior al Consejo de Ministros del día 8 de abril de 2005, en <http://www.la-moncloa.es>

la de primacía (inaplicación) y de las exigencias derivadas del principio estructural de seguridad jurídica, de progresiva incidencia, en el proceso de clarificación de la normativa aplicable a los ciudadanos de la Unión, se han de revisar.

En este sentido, se alude, en el tercero de los VV PP, al supuesto de inoponibilidad de una regla constitucional que reservaba a los nacionales luxemburgueses determinados puestos en servicios públicos, como correos, tradicionalmente investidos de la nota de función pública <sup>26</sup>; pero, aun más significativa resulta, la controvertida proyección de la cláusula antidiscriminatoria por razón de sexo a una nacional alemana en un ámbito material ajeno a las atribuciones competenciales a la Unión, que interesaba la política de ordenación de la defensa de la RFA, dado que el asunto tenía que ver con la exclusión de la mujer, mediante expresa previsión constitucional, de la prestación del servicio militar con armas, la controvertida jurisprudencia sentada en el asunto *Kreil* de la que, finalmente, se ha seguido la supresión, mediante reforma constitucional, de la excluyente cláusula <sup>27</sup>.

— Por lo demás, de la enfática ligazón de la cesión competencial a la soberana voluntad del Estado que habría llevado a modificar, ya en el tracto de la negociación intergubernamental, la previsión convencional de atribución por el Tratado... y no por los Estados en el TCUE como, entre otros preceptos, se dice en el artículo I-1 TCUE, contra lo que pudiera a primera vista pensarse, no resulta el encuadramiento constitucional que trasluce, por ejemplo, de la tesis —enfáticamente sostenida en uno de los VV PP discrepantes— de que en el ejercicio de una competencia atribuida, *ex* artículo 93 CE, la Unión «estará sujeta a las exigencias «derivadas de la Constitución» (...) pues... la literalidad que hoy presenta el artículo 93 CE no permite que el ejercicio de las competencias a que se refiere pueda servir para apartarse de la Constitución... salvo en lo relativo al sujeto al que se atribuye el ejercicio de la competencia» <sup>28</sup>.

La tesis del VP, en la medida en que no se confunda con la imposible superación de esos implícitos límites materiales que, mediante expresa mención de los valores, principios, o derechos fundamentales, invoca la mayoría *in fine* del FJ 3 —hipótesis que, por tratarse de un VP discrepante, no tendría sentido—, sólo es sostenible mediante un giro radical respecto de la práctica explicitación del (implícito) fundamento constitucional de una integración que, por ser ello lógicamente imposible, no podría avanzar sobre la base de regulaciones diferenciadas para cada uno de los Estados miembros y, de hecho, las comunitarias son precisamente eso, disposiciones comunes, sean generales o relativas a unos (in)determinados sujetos destinatarios, y no disposiciones fragmentarias a modo de teselas cada uno con su motivo originario, es decir, con su régimen constitucional colgando; esto es contrario a la concepción contemporánea del ejercicio (constitucionalizado) de poder público y, como es obvio, poco o nada tiene que ver con la conocida práctica de la integración.

Que el tenor del TCUE enfaticé la procedencia estatal de la atribución tampoco sería argumento decisivo a favor de la tesis del VP; pero tampoco la expresa vinculación a la voluntad soberana de que habla la mayoría podría llevar a otra conclusión.

Que la atribución se produzca en el TCUE y no mediante leyes orgánicas de transferencia o delegación, pongamos por caso, es lo definitivo; en lo demás, la procedencia estatal de la competencia es sólo figurada, por cuanto las competencias no se trasladan, lo que se configura (mejor que traslada) es una potestad para ejercitar las propias de la Unión que, hasta donde alcance, comporta una actuación estatal encuadrada en el régimen iuscomunitario de unas competencias propias (siquiera sea porque se proyectan sobre un espacio ordinamental al que los Estados no tenían acceso) de la Unión cuyo ejercicio complemen-

Quiere esto decir, que las cláusulas convencionales de garantía de la (básica) constitucionalidad y (mínima) estatalidad, por lo que a la RFA se refiere, fungirán como refuerzo equivalente de una garantía previamente constitucionalizada *in foro interno*.

Con todo, si de trasladar el razonamiento al orden constitucional español se trata, conviene precisar que lo determinante no sería tanto el orden, como la efectiva presencia de los factores; es decir, la falta de una explícita articulación de límites materiales que, en opinión del TC, serían implícitamente operativos en el ámbito de aplicación de la cláusula constitucional de apertura a la integración europea, una vez se ha procedido a su explícita articulación en el TCUE, resultaría difícilmente cohonestable con la noción de suprema normatividad que, por definición, es característica de toda Constitución.

Desde luego, no podría serlo desde una concepción íntegra de la normatividad constitucional con la que, atendida la especificidad derivada de su fungibilidad como instrumento de integración de una comunidad política diferenciada —el pueblo español, pongamos por caso—, resultaría difícilmente conciliable tal silente densidad.

La Constitución integrada, si bien acaso termine siendo, no podría ser desde el principio mismo de la convergencia constitucional en el complejo interordinamental de la Unión una fragmentaria o desintegrada Constitución<sup>25</sup>. Y pese a su creciente relevancia como elemento de referencia, tanto más se ha de sostener a propósito de las (expresas) cláusulas de garantía propias de otros órdenes constitucionales integrantes del complejo constitucional de la Unión<sup>25</sup>.

a´) Por lo demás, *in fine* del párrafo sexto del fundamento jurídico tercero de la *Declaración* se sostiene que la primacía del derecho derivado y del propio Tratado, *ex* artículo I-6 TCUE, «opera(ría) respecto de competencias cedidas a la Unión por la voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de «retirada voluntaria» previsto en el artículo I-60 (TCUE)».

— En cuanto a la palmaria afirmación de que la primacía iuscomunitaria limitaría su proyección al (considerable y vasto) ámbito «de las competencias cedidas a la Unión por la voluntad soberana del Estado... », es preciso clarificar, de inmediato, que a la vista de la práctica efectivamente imperante en el orden iuscomunitario, a la que mediante la *Declaración* anexa al artículo I-6 TCUE se remite, esta aseveración no pasa de ser una afirmación de principio que, por lo que al Derecho primario se refiere, dista de ser realidad incontestable.

— Bastará referir, a propósito, la patente irradiación (no necesariamente en relación con las tradicionales libertades económicas fundamentales) de principios estructurales tales como la cláusula antidiscriminatoria por razón nacionalidad, sexo, etc... sobre explícitas reglas constitucionales que, como consecuencia de la concurrente proyección de la cláusula

25 En un sentido semejante se ha referido recientemente P. Cruz Villalón a la «Constitución residual», en su contribución («El Tratado según la Constitución: tres planteamientos») al III Congreso ACE. Barcelona, 21-22 de diciembre de 2004 (*vide* en <<http://www.derecons.es>>).

Y hace algunos años, con las primeras reacciones de los órdenes constitucionales más sólidos ante el inicio del proceso de compleción política de la integración económica, se sostuvo la pertinencia de un acompañamiento constitucional, mediante previsión de cláusulas equivalentes en los órdenes en presencia (*vide* F. Rubio Llorente, «El constitucionalismo de los Estados integrados», en *Idem* / F. Daranas Peláez: *Las Constituciones de los Estados...* . Ed. Ariel. Barcelona, 1997, págs. xx, sigs.

alguna modulación, más allá de los elementos fácticos siempre presentes cuando se invoca su ejercicio, de la soberanía del Estado miembro, es cuestión relevante pero en la que, en este punto, no es posible detenerse<sup>32</sup>.

En suma, el supremo intérprete de la CE se limita a subrayar que, como se han cedido, las competencias son «también soberanamente recuperables».

La naturaleza básicamente política de un argumento que se aduce a modo de cláusula de cierre, para hipótesis críticas de desborde o choque con los (implícitos) límites materiales de la cesión... contrasta un tanto con la insistencia, como corolario de la naturaleza jurisdiccional de su función, en el apego a unas «argumentaciones jurídico-constitucionales» en las que, como se verá en el siguiente apartado, se enreda ya sin remedio el hilo conductor de la *Declaración* del TC.

b) Que la primacía del Derecho de la Unión no entraría en contradicción con la supremacía de la CE se sustenta además, a mayor abundamiento, en una enfática diferenciación dogmática de esos conceptos que, como era de esperar, ha encontrado resistencias (en los VV PP expresivos de la discrepancia) en el debate plenario del TC.

Partiendo de las dudas expuestas por el Consejo de Estado mediante Dictamen 2544/2004, el Gobierno se pregunta acerca de la incompatibilidad o contradicción de la cláusula de primacía, *ex* artículo I-6 TCUE, con el principio de supremacía constitucional, que a los efectos del requerimiento se hace radicar en el artículo 9. 1 CE.

Pues bien, no sin subrayar la consustancialidad constitucional de un principio que «aun cuando no se proclame expresamente (deriva) entre otros de sus artículos 1. 2, 9. 1, 95, 161, 163, 167, 168 y disposición derogatoria», *ab initio e in fine* del párrafo segundo del FJ 4 se excluye categóricamente la supuesta contradicción.

Y ello sobre la base de una diferenciación, en el párrafo tercero, entre primacía y supremacía, como categorías relativas, respectivamente, a la prelación aplicativa de normas válidas y a los procedimientos de normación; así, en tanto que la supremacía descansaría en el principio de jerarquía normativa (y su corolario, la invalidez de las normas infraordenadas contraventoras), la primacía remitiría al criterio de aplicación preferente o prevalente de unas normas sobre otras, en principio, asimismo válidas.

Presupuesta la diferenciación categorial se concluye que, en la medida en que la propia CE así lo disponga, ninguna quiebra de su supremacía supondría reconocer la preferencia aplicativa de normas procedentes de otro ordenamiento distinto del nacional; y esto —se dice— «es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en el artículo 93 (en cuya virtud opera) la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que... le es propio, según

26 A propósito se remite, entre otras, a la contribución de P. Cruz Villalón («Nationale Verfassungsangleichung zur Stunde europäischer Verfassungsgebung»), en 2º. European Jurists Forum, Atenas, mayo 2003 (pendiente de publicación).

27 Ante su invocación por parte de Luxemburgo, el TJ se limitaría a declarar la inoponibilidad del artículo 11. 2 de la Constitución ducal, mediante remisión a su jurisprudencia anterior (STJ de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, as. 11/70: inoponibilidad de normas constitucionales a la efectiva aplicación del derecho comunitario, como regla general, y STJ de 17 de diciembre de 1980, *Com./ Bélgica*, específica referencia a propósito del -jurisprudencialmente integrado- artículo 48. 4 TCE) mediante Sentencia de 2 de julio de 1996, en Rec. (vide artículo 10 bis de la Constitución ducal; cfr. VP Rodríguez Arribas, en punto 2).



tan de ordinario unos Estados, cuya voluntad soberana no alcanzaría, por el solo hecho de poder denunciar su pertenencia y negociar una salida pactada de la Unión, a invocar una suerte de residual potestad de *nulification* o, a la manera propia del tradicionalismo foral, una suerte de cláusula de acatamiento sin cumplimiento<sup>29</sup>.

Por lo demás, el alcance de la limitación de soberanía (autonomía decisoria) estatal consecuente que se sigue de la atribución de competencias no se limitaría a esos relevantes aspectos, pues aun se habría de proyectar sobre un elemento adicional que en la *Declaración* no se toma en consideración.

La decisión mayoritaria se limita, en efecto, a constatar unos avances en la clarificación del orden competencial que, en la medida que se «simplifica y reordena (la situación creada tras (l)a adhesión a las Comunidades...) hacen más preciso el alcance de la cesión del ejercicio de competencias verificada por España» (FJ 3, *in fine*); ahora bien, sin desconocer la importancia de esa clarificación, no debiera haberse pasado por alto que ni se ha superado el tradicional funcionalismo inicial, con la secuencia que va de los objetivos, actuaciones y medidas, a la suma de bases jurídicas (ahora) articuladas en la Parte III del TCUE, ni — como con razón se subraya en la Déc.CC 2004-505<sup>30</sup> — podría valorarse en su justa medida el alcance de la cesión sin atender a las novedades relativas al modo de ejercicio de las competencias atribuidas.

Pero la cuestión aun podría proyectarse, mediatamente, pensando en la hipótesis de lo que cabría denominar «integración (y limitaciones) de segundo grado», es decir, de aquellos supuestos en los que, mediante el ejercicio de unas competencias propias, la Unión procediese, junto con otros sujetos de derecho internacional, a la atribución (del ejercicio) de potestades a instituciones u organizaciones internacionales o supranacionales —dicho sea a la manera del artículo 93 CE—.

Las implicaciones derivadas de la mediatización iusinternacional del Estado en supuestos tales serían lo suficientemente significativas —por su eventual incidencia sobre elementos integrantes de esos implícitos límites materiales que *in fine* del FJ 2 integran la hipotética reserva de soberanía opuesta a la cesión—, como para echar en falta, en tan destacada ocasión, alguna congruente consideración; por lo demás, a propósito de un extremo que, a falta de claro pronunciamiento al respecto tanto en las jurisprudencias de sus correspondientes como en la del propio TJUE, que alguna ocasión ha tenido<sup>31</sup>, habría permitido al TC una significativa contribución al debate constitucional que con el establecimiento de una Constitución para Europa, el nuevo Tratado de Roma, no sólo no se posterga sino que más bien se presupone.

— Por lo demás, en la senda en su día balizada por el TCF alemán, pero mediante expresa invocación de una cláusula de «retirada voluntaria», *ex* artículo I-60 TCUE, que, a la altura de 1993, cuando su homónimo alemán dejara caer un razonamiento semejante con ocasión del muy controvertido (y prematuro) control de constitucionalidad del Tratado de *Maastricht*, no podía reconducirse sino al régimen iusinternacional de los tratados.

Si, sobre la común invocación de la voluntad soberana del Estado (entonces, alemán, y ahora, español), de la expresa previsión de la cláusula en el TCUE podría resultar o no

28 Cfr. STJ de 11 de enero de 2000, as. C-285/98, *T. Kreil*, y su (mediato) corolario, la modificación, con fecha 19 de diciembre de 2000, del artículo 12 a (4), *in fine*, LF Bonn.

29 *Vide* el fragmento citado en el punto 2. B) del VP del Magistrado Sr. Delgado Barrio.

pertenencia a la Unión, con o sin modificación del actual procedimiento, sea de todas estas cosas al tiempo.

Es posible que el TC no haya sido del todo consciente de un cambio que se le antoja más que real aparente; pero es que, si bien es cierto que el fundamento de la primacía del Derecho comunitario está donde ha de estar, en el (Derecho primario, jurisprudencialmente integrado, ahora, y —si no hay sorpresas— en un próximo futuro, en el) TCUE, no lo es menos que la CE, en consecuencia con su suprema normatividad, debe explicitar el sentido y alcance, ya no tanto de la integración en las CC EE, como de la (constitucionalizada) pertenencia a la UE.

Ciertamente, comporta una garantía adicional la expresa formalización en el TCUE de las cláusulas de constitucionalidad y estatalidad, pero el salto de la implícita integración jurisprudencial en el Derecho primario hasta la explícita formulación en el TCUE de esas cláusulas, como de la cláusula de primacía, precisa de correspondencia en las Constituciones de los Estados; una correspondencia que, por la naturaleza dinámica propia de un proceso histórico como el de integración, nunca ha sido perfecta ni simultánea en sistemas estatales que, a medida que ello se ha hecho evidente, han procedido a una adaptación progresiva a cambios y mutaciones más o menos silentes.

En este sentido, podría acaso discutirse acerca del momento en el que esa correspondencia debiera darse, ya sin excusa, ni remedio; al efecto, el supremo intérprete de la Constitución acaso no pueda, ni deba, dejar de tomar en consideración un momento constitucional en el que el ordenamiento que culmina en la Constitución se halla pendiente de adaptación a una realidad constitucional de la que la pertenencia a la UE es un dato particularmente relevante, pero no el único.

En este sentido, conscientes de los *tempus* (im)previstos en una legislatura que se enfrenta, con pulsiones y no sin reticencias, a la práctica revisión de la estructura territorial del Estado, mediante reformas de la Constitución y de algunos (de los más significativos) Estatutos de Autonomía, pero que asimismo ha comprometido la expresa articulación de una cláusula europea, los miembros integrantes del colegio plenario del TC bien podrían haber concurrido en una interpretación condicionada de la suficiencia del implícito fundamento constitucional de la integración europea a la espera de una revisión constitucional de adaptación constitucional a un nuevo estado de cosas que, sin necesidad de referir siquiera la hipótesis de un eventual fracaso en el proceso de ratificación pendiente, no será efectiva realidad (constitucional) sino como consecuencia de la entrada en vigor del TCUE.

Que no se aprecie contradicción textual (y, a diferencia de lo que pareciera sostenerse

30 A propósito de estos conceptos me permito remitir a mi contribución («La caracterización de la naturaleza jurídica de la atribución-cesión de competencias derivadas de la Constitución...»), en REP 90, 1995, número monográfico (*La integración europea ante la reforma de 1996*; coosd. por C. Closa/A. López), págs. 173, sigs.; y, por lo que al Tratado de Maastricht se refiere, a mi contribución («De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión Europea ante la Ley fundamental alemana»), en REDC 40, 1994, págs. 207, sigs.

31 *Vide* en punto 29-32.

32 Cfr. la elusión de esta relevante cuestión, en atención a la naturaleza meramente ejecutiva del texto sometido a examen, al emitir en la vía del control previo de tratados internacionales dictamen relativo a un denominado Fondo de navegación interior (DIJ 1/1976, de 26 de abril; cfr., por otros, J. Boulouis, «La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1978, págs. 355, sigs.

se reconoce expresamente ahora en el artículo I-6 (TCUE)».

b) En palabras del TC, «así han sido las cosas desde la incorporación de España a las CC EE (... y nuestra jurisprudencia así lo) ha venido reconociendo pacíficamente».

La tesis es que si el principio, ya caracterizado (*Van Gend en Loos, Costa, Simmenthal-II*) integraba el acervo comunitario, asumido mediante LO 10/1985 (autorización de la adhesión de España a las CC EE) y jurisprudencialmente reconocido en una serie de hitos, de los cuales bien pueden ser exponente las SSTC 28/191, 64/1991, 130/1995, 120/1998 y 58/2004, «con base en lo dispuesto en el artículo 93 CE, correctamente entendido y dadas las concretas previsiones del T(CUE) ya señaladas... » no cabría apreciar contradicción alguna del artículo I-6 TCUE con el artículo 9. 1 CE.

Pues bien, ni la lógica del razonamiento es incontestable, ni, aunque lo fuese, los datos de la realidad se ajustan del todo a su formulación en esas líneas extractadas; por decirlo de un modo ligero, la mayoría del Pleno procede a la relectura de una jurisprudencia iuscomunitaria ciertamente ambigua pero de la que si algo es posible deducir con alguna seguridad es que la asunción de la primacía del Derecho comunitario por parte del TC lo viene siendo a la manera de otras jurisdicciones constitucionales, el eco de cuyas reservas trasluce en la modulación, mediante referencia a la equivalencia de los respectivos estándares, de la referencia al alcance posible de la primacía del derecho comunitario ante la (suprema) normatividad de la Constitución española.

En realidad, lo que se viene a decir es que, como el sentido de aquellas reservas habría decaído como consecuencia de su explícita superación en el TCUE, mediante las cláusulas de suficiente constitucionalidad (artículo I-2 y II-113) y mínima estatalidad (artículos I-5 y I-11. 2), ya no estaría justificado que el TC proyectase unas reservas, que habrían tenido sentido en relación con el derecho comunitario previo, frente al TCUE que, en este sentido, reflejaría el compromiso (constitucional) de la Unión.

Y en esto es preciso darle la razón a la (mayoritaria) decisión del TC, frente a las lecturas pretendidamente consecuentes con la literalidad de los párrafos expresivos de las reservas apuntadas (no sólo) en los referidos hitos de la jurisprudencia iuscomunitaria del TC.

Pero es que no es ésta la cuestión; la operatividad de unos límites estructurales (constitucionales y estatales) que son presupuesto y condición de la integración no está ahora, ni ha estado nunca, en cuestión; de lo que se viene discutiendo de forma recurrente desde hace ya tiempo es del modo en que esos límites operan y se garantizan.

Y así se ha podido avanzar mediante la progresiva identificación de unos límites implícitos operativos en el complejo político y, en último término, salvaguardados —no sólo— por la jurisdicción comunitaria, sin los que no podría haberse avanzado ni en la identificación de estándares propios equivalentes a los respectivos estándares estatales, ni en la potenciación del TJ como última instancia —a reserva de hipotéticas quiebras (sistemáticas) de los presupuestos de constitucionalidad y estatalidad— en el evolutivo proceso de integración en el espacio iuscomunitario.

La cuestión es si ante la explícita articulación de un principio de relación interordinamental, como el de primacía del Derecho de la Unión sobre los derechos estatales (sin que a estos efectos, la integración de la cláusula del artículo I-6 mediante Declaración anexa, represente elemento significativo alguno), basta con la secuencia anterior sin que, en correspondencia con el paso dado en el TCUE, se proceda a la expresa previsión en el texto constitucional del Estado, sea de una cláusula de primacía, sea de una explícita cláusula de

lo exiguo de una mayoría parlamentaria que, de hecho, siempre ha superado la elevada barrera —danesa— de los 5/6 del artículo 93 CE, a la espera de ulterior reforma constitucional compensatoria al efecto de reponer una normatividad de la CE, si no en los huesos, progresivamente enflaquecida en el tracto de la integración europea<sup>36</sup>.

Una pérdida de normatividad que, con ocasión de la ratificación del TCUE, sería ya momento de comenzar a desactivar, mediante el impulso de una reforma constitucional que, sin perjuicio de la discrecionalidad del debate político, debiera servir al efecto de fijar, mediante su expresa formalización, la realidad constitucional que para España resulta de su condición de Estado miembro de la Unión Europea.

Si con carácter previo a la autorización de la ratificación, mediante el (implícito) fundamento constitucional de la integración europea, explicitado mediante las sucesivas LL. OO de autorización en los términos ya expuestos, o de forma diferida, pero con antelación o, incluso, simultáneamente, al momento de efectiva entrada en vigor del TCUE, es cuestión que bien podría haber quedado al criterio político de los órganos constitucionales en el marco del actual debate sobre las reformas.

b´) Por último, *in fine* del fundamento jurídico cuarto, como elemento final de su planteamiento, se procede a la formulación de una especie de hipotética reserva de soberanía (constitucional) y, ante situaciones problemáticas «que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes», se apunta una doble cautela relativa, de una parte, a eventuales actuaciones «a través de los procedimientos constitucionales pertinentes», y, de otra parte, a la cláusula de denuncia *ex* artículo I-60 TCUE, en su opinión, «verdadero contrapunto del artículo I-6, y que permite (... el) ejercicio de una renuncia (... por) la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros».

— Destaca, en este punto, la vaguedad e imprecisión de una referencia a unos procedimientos de los que únicamente se dice que habrían de ser pertinentes.

La cuestión es ¿cómo saber cuáles puedan ser éstos? Y, una vez identificados, la siguiente interrogante llevaría a preguntarse por los efectos propios (¿invalidez parcial?, ¿inconstitucionalidad sin nulidad?) de los consiguientes pronunciamientos.

Pues bien, ante la inexistencia de precedente alguno de control *a posteriori* relativo al Derecho comunitario y a la vista de la cortedad de la práctica de un control semejante de disposiciones iusinternacionales en la jurisprudencia del TC, acaso no fuese ocioso atender a otras experiencias constitucionales lo que, a título ilustrativo, bien podría concretarse en la zigzagueante actividad de (in)mediato control de constitucionalidad de disposiciones iuscomunitarias por parte del TCFA (*BverfG*)<sup>37</sup>.

Pertinentes podrían ser, en principio, los procedimientos de control de constitucionalidad, el recurso (RI) y la cuestión (CI), a partir de la interpretación extensiva de la previsión contenida en el artículo 27. 2. c) de la ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC).

La primera dificultad, que me limitaré a mencionar, estribaría en determinar si el derecho derivado del Tratado de la Unión se podría o no considerar como relativo a los tratados internacionales a esos efectos o, en otro caso, si a falta de una expresa mención del Derecho comunitario como objeto posible de control cabría proceder a su asimilación al derecho estatal; y aun, se habría de concretar si la primera opción sería o no alternativa de la eventual verificación de un mediato control de constitucionalidad del derecho comunitario mediante impugnación de la autorización (mediante ley orgánica o por un acto según

en los VV PP discrepantes<sup>33</sup>, ciertamente no se aprecia) supondría que no es obligado proceder *ex ante* a la reforma de la CE, pero no necesariamente comporta la suficiencia del artículo 93 CE como fundamento constitucional de la integración del TCUE en el orden constitucional español.

Es inevitable, por ello, criticar la falta de tono del TC (si es que, como ha hecho, pretendía sostener la suficiencia del artículo 93 CE) al efecto de haber procedido a estirar las potencialidades de esta cláusula de apertura en el sentido ya referido de ensayar la extracción de adicional rendimiento a la vista de su polisémico tenor, por más que alguna dificultad pudiese plantarle alguno de los posibles referentes<sup>34</sup>.

Y tanto más necesaria parece la crítica a propósito de la artificiosa reconducción de las hipótesis de incompatibilidad constitucional al simple supuesto de contradicción literal explícita, cual fuera el caso objeto de consideración por su parte con ocasión del contraste del TUE con la excluyente regla del artículo 13. 2 CE.

Si en algún momento se ha podido practicar la reforma constitucional diferida, previa la autorización para la ratificación del TUE, precisamente en relación con el reconocimiento a los residentes nacionales de otros Estados miembros del derechos de sufragio (pasivo) en elecciones locales<sup>35</sup>, no debiera resultar impracticable una reforma constitucional de fondo, al efecto de compensar las consecuencias que para la suprema normatividad constitucional resultan de un proceso dinámico mediante consecuente adaptación que, al tiempo que habilitase la apertura de un cauce más amplio procediese a acondicionar los márgenes y a reparar los puentes.

Sostener, pues, que esos extremos serían ajenos al ejercicio de una jurisdicción de control previo de constitucionalidad del TCUE que, como tal, únicamente podría valerse de argumentaciones jurídico-constitucionales es, por decir lo poco, mucho decir.

De la específica función del procedimiento de control previo podría haber extraído el TC elementos suficientes para dar una respuesta algo más matizada, en el sentido que se ha apuntado antes; de la puesta en consonancia de la genérica finalidad de salvaguarda de la supremacía normativa de la CE y de la específica función de elusión, en lo posible, de las dudas acerca de la efectiva aplicación de la norma internacional en cuestión, podría haber resultado la constatación de una paulatina pérdida de normatividad de la CE que, en atención a la sólida persistencia del designio europeísta aflorado ya en el proceso constituyente (mediante la práctica identificación de los conceptos Europa y Democracia) y del que, directamente y mediante su representación política, el pueblo español pretende seguir dando muestras ostensibles (a la nota constituyente, se sumaría ahora la convicción de la adicional garantía que, para una estabilidad estatal manifiestamente expuesta a latente tensión, resulta del anclaje del Reino de España en la Unión) con ocasión de la próxima secuencia de referéndum consultivo y procedimiento de autorización de la ratificación *ex* artículo 93 CE (en este punto, nada habría impedido al TC tomar en consideración la significación legitimatoria de un referéndum que, como expresión del renovado designio europeísta del pueblo español, bien podría compensar la condicionada suficiencia (no por

33 A propósito del significado de una cláusula que, en el contexto del TCUE, ha de integrarse con la cláusula de crisis de ratificación y (re)consideración de la entrada en vigor del TCUE y sus reformas, me permito remitir a las consideraciones expuestas en mi contribución («A propósito del proceso de ratificación del *Tratado constitucional* de la Unión Europea»), en *op. cit.* (nota 23), págs. 176-8.

plejo constitucional de la Unión.

En suma, si a la primacía no cabe oponerle máximas de corte confederal, como la calhouniana *nullification*, o / y de raigambre foralista, a la castiza manera del «se acata pero no se cumple», la cláusula de renuncia no es el pretendido contrapunto de la primacía. En su diversa formulación, siempre ha pretendido ser instrumental al efecto de afirmar una soberanía última que, por poder lo más (salir del sistema) podría lo menos (inaplicar, sin tener que salir).

Pero poder salir de la Unión sería una cosa (por cierto, en el caso de España, difícilmente imaginable) e inaplicar disposiciones iuscomunitarias es manifiestamente otra cosa; y, desde luego, la superación de una situación crítica a propósito de la primacía iuscomunitaria se alcanzará, antes que en virtud de una radical decisión política soberana, mediante cooperación jurisdiccional y equivalencia principal.

Por ello, la seguridad que parece ofrecer una invocación semejante de la cláusula del artículo I-60 TCUE es más apariencia, por no decir señuelo, que ya comporta una intencionalidad que estaría aquí fuera de lugar, que práctica realidad.

## 2.2. DE LAS RAZONES DE LA COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS CLÁUSULAS HORIZONTALES DE LOS ARTÍCULOS II-111 Y 112 TCUE.

A propósito de la cuestión abordada en los FF JJ 5 y 6 de la *Declaración*, me limitaré a dejar apuntadas algunas consideraciones de carácter general, indicadas al efecto de adentrarse en la compleja trama del entrecruzamiento de estándares e instancias de tutela de los derechos y libertades fundamentales en el complejo espacio jurídico en que se desenvuelven los ciudadanos de la Unión.

Antes de esto, acaso no esté de más comentar siquiera en unas líneas lo que de falsa cuestión, o pregunta-señuelo, esconde una interrogante, en cierta manera adelantada ya en su Dictamen por el supremo órgano consultivo, a la que el TC se enfrenta bien dispuesto e invocando el «diálogo constante con las instituciones jurisdiccionales autorizadas» como el método indicado al efecto de alcanzar, mediante casuística ponderación, «las fórmulas de articulación y definición más pertinentes».

En efecto, la duda identificada por el TC remite a la compatibilidad entre una generalizada irradiación interpretativa de los derechos y libertades reconocidos en (la Carta... que integra la) Parte II del TCUE, *ex* artículo 10. 2 CE, y la (competencialmente) delimitada eficacia directa y primacía de tales derechos y libertades, *ex* artículo 93 CE. En este punto, no quisiera insistir en la práctica imposibilidad de frenar la proyección de elementos estructurales, tales como los integrantes de una desglosada y reafirmada cláusula antidiscriminatoria, al espacio jurídico estatal mediante invocación de los propios nacionales y ciudadanos de la Unión; dificultad que el énfasis en la observancia de la delimitación competencial y

34 Cfr. VV PP de Delgado Barrio (3: existe contradicción entre la Constitución española y el artículo I-6 del TCUE), García-Calvo (mediante citas *in extenso* de fragmentos de Pérez Tremps (4) y Rubio Llorente (8)) y Rodríguez Arribas (1: patente antinomia entre la literalidad de ambos preceptos, y 5: existe contradicción entre la C(E) y el artículo I-6 del TCUE).

35 *Vide* la referencia al TEDH como «instancia supranacional en sentido técnico del término» (STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; cfr. VP (II. 3) de Gimeno Sendra.

el procedimiento legislativo común) parlamentaria<sup>38</sup>.

Lo siguiente sería determinar, en consecuencia con la modalidad de control de la que se trate, los efectos que una declaración de incompatibilidad del derecho de la Unión podría llegar a tener; a propósito, se ha de ser consciente de que la declaración de invalidez de las normas comunitarias, dicho sea sin perjuicio del matiz derivado de un posible control de constitucionalidad de disposiciones estatales que trajesen causa de aquéllas, es de la privativa competencia del TJ. Y no menos presente se habría de tener que una hipotética declaración de inaplicación de derecho de la Unión en el espacio estatal, con independencia de que formalmente no suponga invalidez alguna desde la perspectiva que le es propia, aquel orden jurídico resultaría cuestionado.

En este punto, salta a la vista la inconsecuencia de pretender hacer fructificar en este complejo interordinamental un acercamiento que acaso pudiese resultar operativo en relación con los problemas derivados de la constatación de inconstitucionalidad de un ordinario tratado internacional, a condición de que el TC aceptase entrar a resolver, póngase por caso, cuestiones en las que el fallo dependiese no de la validez, sino de la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada.

Si ello resulta dudoso, por no decir que seguramente se concibiese como una cuestión inadmisibile y a resolver según los criterios de prelación judicial de normas o / y aplicación, en relación con tratados internacionales anteriores a la CE, de la disposición derogatoria<sup>39</sup>, tanto menos realizable se antoja un control de constitucionalidad de derecho de la Unión que, mirando en este punto al *BverfG*, no se concibe sino en supuestos de una caída generalizada de estándares que, salvo crisis radical del sistema, no resulta imaginable.

En suma, una formulación tan imprecisa no va más allá de una cláusula de estilo, en línea con la musiquilla de aquellas reservas que, como consecuencia de la expresa articulación de las ya referidas cláusulas de (apertura inversa o de carácter reflejo) constitucionalidad y estatalidad, el propio TC parece considerar ya agua pasada.

— Y a propósito del carácter contrapuntístico de la denominada cláusula de denuncia, me limitaré a subrayar una diversa naturaleza de cláusulas que operan en distintos planos<sup>40</sup>. A la primacía no cabe oponerle una hipotética denuncia que, en su acaso, podría servir a la extracción de las consecuencias que para la autonomía de un orden constitucional estarían resultando de la efectiva vigencia de aquélla.

En este sentido, contrapunto de la primacía se podría considerar, caso de que fuese practicable unilateralmente, una hipotética inaplicación puntual en aquellos casos que, a la manera en que lo apunta el TC, se estimasen problemáticos.

Ahora bien, sabido es que la pretensión, formulada ya por el TCFA desde un doble enfoque complementario, relativo a las hipótesis de insuficiente atención a los estándares constitucionales de tutela de derechos fundamentales y de desborde, por *ultra vires*, del programa de integración autorizado mediante ley<sup>41</sup>, comportaría una quiebra de la simultánea y efectiva aplicación en el espacio iuscomunitario de disposiciones que, por comunitarias, no podrían quedar expuestas a un diverso grado de cumplimiento en uno u otro espacio estatal, sin perder la uniformidad propia del ejercicio de poder público en el com-

<sup>38</sup> Se recordará, a propósito, la diferida reforma del artículo 9. de la Constitución ducal, consecuente con el Dictamen del Consejo de Estado de Luxemburgo, de previo la autorización de la ratificación del TUE (*Maastricht*).

en la inexistencia de objetivo adicional alguno en este ámbito (artículo II-111. 2 TCUE), apenas podría compensar.

En su tarea de clarificación de dudas, avanza el TC —y, en este punto, sin discrepancias— en la identificación de la centralidad de la posición del TEDH cuya jurisprudencia, *ex* artículo 10. 2 CE y en virtud de la cláusula de habilitación para la futurible adhesión de la Unión al CEDH, habrá de erigirse en el denominador común de todo este complejo de interrelación de estándares e instancias de tutela de derecho y libertades fundamentales.

A partir de esa exposición, lo que sigue es el recordatorio de que tanto el CEDH como la propia Carta que integra la Parte II del TCUE dejan a salvo un eventual *mejor estándar* de tutela en los catálogos o / y tradiciones constitucionales de los Estados miembros.

Ahora bien, como consecuencia de esta eventualidad de estándares acrecidos en el ámbito del TCUE respecto del propio del CEDH y en los espacios estatales respecto de los dos anteriores, la tendencia, de la que no faltan muestras indicativas, será a la articulación de «mínimos comunes por elevación», si cabe tal expresión; es decir, a la progresiva clausura de espacios de articulación en la Unión o / y en los Estados miembros de adicionales estándares de tutela.

A esto se suma, en todo caso, una cuestión de no fácil respuesta, cual es la del significado que deba darse a la expresión «mejor estándar» de tutela; que la integración de contenidos propios de los derechos y libertades fundamentales es consecuencia de una ponderación es claro, pero que la ponderación no se limita, en atención a otros elementos estructurales del sistema constitucional, a los demás derechos y libertades, como bien se pone ya de manifiesto en el propio tenor del artículo II-112. 2 TCUE, no parece menos claro <sup>42</sup>.

En este sentido, conviene no desconocer que la articulación de «estándares más elevados» puede comportar la reducción de espacios de discrecionalidad política en el ámbito propio de los órdenes estatales, como consecuencia de la proyección de estándares comunitarios, ya sea directamente (recuérdese, a propósito, la ya mencionada reforma constitucional alemana como corolario de la controvertida jurisprudencia *Kreiß*, según es notorio el reconocimiento del «mejor estándar» habría comportado *de iure* el cuestionamiento de una regla constitucional excluyente de la titularidad de una determinada modalidad de prestación personal expresiva, antes que de un derecho, de una pretensión de efectiva igualdad en el cumplimiento de un deber, mediante invocación de la interdicción de discriminación por razón de sexo, y *de facto* una restricción del ámbito de discrecionalidad política relativa a la ordenación estatal de la política de reclutamiento y encuadramiento de las capacidades militares de la RFA) o bien de

37 En este sentido me he pronunciado por primera vez, respondiendo a las dudas planteadas por A. Dastis Quecedo y J. M. Areilza Carvajal, con ocasión del debate de mi intervención («A propósito del proceso de ratificación del Tratado constitucional de la UE...») en las Jornadas sobre La Constitución Europea, de 6/7 de mayo de 2004, en Zaragoza (publicación por el CEPC, vide nota 23).

38 A propósito, se remite, así como al trabajo y comentarios referidos en nota 41, a mis contribuciones («El efecto directo de las directivas comunitarias y su constitucionalidad interna en la República federal...»), en Rev. Jur. CLM 5, 1988, págs. 171, sigs. y («La cuestión del control de constitucionalidad de las normas comunitarias... en la República federal alemana»), en REDC 23, 1988, págs. 207, sigs.

39 Cfr., por otros, P. Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad europea*. Ed. Civitas. Madrid, 1994; A. López Castillo, *Constitución e integración... cit.*



forma indirecta (a propósito, preciso es subrayar el alcance de la jurisprudencia *Matthews* que, como ya he sostenido en ocasión anterior, mediante iuscomunitarización del estándar de participación democrática tutelado en el marco del CEDH, habría alcanzado a cuestionar una previsión integrante del Derecho primario, comportando además una modificación de las correspondientes regulaciones estatales y aun del *status quo* precedente<sup>43</sup>).

Ello no obstante, en la Declaración se insiste en perfilar un sistema en que, sobre la afirmación de un suelo firme en la Carta que se caracteriza de «garantía de mínimos», el «denominador común» sería la jurisprudencia del TEDH a la que podrían sumarse, en su caso, adicionales estándares constitucionales.

En el trasfondo de la respuesta al requerimiento gubernamental queda entrevista la conciencia del TC acerca de un fenómeno, el de irradiación de los estándares de la Carta, más allá del ámbito competencialmente delimitado, que, sin perjuicio de la indicada distinción entre las cláusulas de apertura del artículo 10. 2 y del artículo 93 CE, queda ligeramente velado con la inmediata referencia a la acelerada invocación en su jurisprudencia<sup>44</sup>, mediante integración del mandato de interpretación de los derechos constitucionales de conformidad con tratados y acuerdos internacionales, *ex* artículo 10. 2 CE, de los contenidos declarados en una Carta de derechos que (como mero documento político, solemnemente proclamado) aun no había llegado a integrar el (entonces inexistente) TCUE.

Ahora bien, ¿cómo integrar aquellos contenidos declarados en la Parte II del TCUE que no encuentren correspondencia en el catálogo constitucional de derechos fundamentales? ¿acaso *ex* artículo 10. 2 CE? Y ello ¿aun cuando no integren los contenidos declarados en el marco del CEDH? Seguir esa vía, supondría desatender una constante línea de jurisprudencia, a la que el propio TC se refiere, relativa al significado y alcance de esa cláusula constitucional, sin atender tampoco a esos efectos derivados de la integración que, según se sostiene, integran la faceta sustantiva del artículo 93 CE.

La consideración no es fruto de rareza hipotética; pues si bien es posible imaginar desajustes superables (en supuestos relativos a contenidos de solidaridad, formalizados en la Carta... que integra la Parte II TCUE, que no obstante hallarse regulados en normas infraconstitucionales, por conexidad, como adicionales contenidos de derechos explicitados en la CE, podrían alcanzar un máximo nivel de efectiva tutela judicial, incluida la acción de amparo ante el TC), la inseguridad derivada de una falta de explícito reconocimiento constitucional, llegado el caso hipotético de reafirmación de estándares propios, aun si cupiese invocar la cláusula horizontal *ex* artículo II- 112. 4 TCUE, acaso pudiera estimarse lesiva de la efectiva exigencia de tutela judicial que, mediante el artículo I-29 TCUE, expresamente se impone a los Estados miembros.

Finalmente, y para concluir con la (concurrida) problemática de la superposición de estándares<sup>45</sup>, en la medida en que reste un resquicio para unos adicionales estándares estatales a la jurisdicción del TC le competiría una tarea de salvaguarda, ínsita en la máxima de «interpretación más favorable a los derechos fundamentales», a la que parece referirse el TC cuando recuerda que «los concretos problemas de articulación que pudieran suscitarse con la integración... no pueden ser objeto de un pronunciamiento anticipado y abstracto»<sup>46</sup>.

40 De interés, al respecto, pudo haber resultado el supuesto finalmente fallido, por la pérdida sobrevenida de objeto, ya referido (nota 12).

41 En la misma línea vide, entre otros, P. Cruz Villalón, («El Tratado según la Constitución: tre planteamientos»), en III Congreso ACE, punto xx (<<http://www.derecons.es>>).

ejemplo el caso en relación con alguna negativa referendaria estatal a la reforma de la Constitución federal estadounidense<sup>49</sup>, un desfallecimiento popular en la consulta del día 20 de febrero de 2005 difícilmente podría dejar de tener trascendencia en el proceso de adopción de la autorización para la ratificación del TCUE<sup>50</sup>. Con todo, acaso la conciencia clara de la exigua cortedad del procedimiento de autorización, *ex* artículo 93 CE, ya en la cuenta atrás de una reforma constitucional que ha comenzado a dar sus primeros pasos, contribuya a entender la búsqueda de la inmediata legitimidad popular que, no sin matices, habría brindado el referéndum<sup>51</sup>.

2. Del actual fundamento (implícito) de la integración a la comprometida (explícita) cláusula europea.

Presupuesta la suficiencia del artículo 93 CE al efecto de autorizarse la ratificación del TCUE, la mayoría plenaria ha descartado dar una respuesta a la cuestión relativa al cauce eventual de reforma constitucional; a diferencia, en efecto, de lo que fuera el caso con motivo del requerimiento resuelto mediante DTC 1/1992, en la presente ocasión —se enfatiza en el FJ 8— no se haría necesaria revisión alguna «al no apreciarse contradicción entre los preceptos del T(CUE) y la C(E)».

Ni que decir tiene que la rotunda claridad del aserto es sólo aparente. Lo es, desde luego, desde una perspectiva menos formalista, pero —valga la paradoja— más rigurosa que no se limite a constatar la obviedad de que ante una regla excluyente no podría procederse a una integración de sus términos mediante el grosero expediente de hacer que, por boca del (supremo) intérprete, las palabras de la ley alcanzasen a decir lo que expresamente dicen que no dicen; así se sintetiza, en el FJ 2, el supuesto sometido a examen del TC con ocasión del contraste con el artículo 13.2 CE del reconocimiento en el Derecho primario a los ciudadanos de la Unión de un derecho de sufragio (activo y) pasivo en las elecciones locales en el Estado de residencia.

Téngase presente que, a falta de un supuesto de semejante contradicción textual, y en tanto no se alcanzase el horizonte último de la soberanía del Estado y de las estructuras constitucionales básicas, incluido el sistema de valores y principios fundamentales que encarna en los derechos fundamentales, bastaría con seguir el cauce habilitado por el artículo 93 CE al efecto de una cesión (del ejercicio) de competencias de la que resultarían —se dice *in fine* del FJ 2— «límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional (... unos) límites que... se (garantizan y) respetan escrupulosamente en el T(CUE)».

A la mayoría plenaria del TC le parece, en efecto, que en virtud de esta formalización en el TCUE de exigencias de constitucionalidad (y estatalidad), en su día elevadas, sin perjuicio de variantes en su formulación, por algunas señeras jurisdicciones constitucionales, se impone una seguridad que, junto a la certeza derivada de la clarificación del sistema competencial, haría difícilmente concebible una caída de los estándares constitucionales.

El TC se olvida en la secuencia de su argumentación que si bien es cierto que a la decantación jurisprudencial de los rasgos propios y principios ordenadores del marco jurídico de la integración sobre un sustrato de equivalencia, ha podido asumirse de modo tolerante, sin perjuicio de cautelosa reserva (jurisprudencial), en el momento de su formalización en el TCUE el paralelismo de las formas demandaría ya una refleja exigencia de plasmación mediante norma estatal de (idéntico) rango constitucional.

Y de hecho, pese a haberse olvidado el TC de referirlo en su razonamiento, esto es lo que habría sucedido en aquellos ordenamientos constitucionales desde los que hace años

### III. LA DTC 1/2004 EN LA (MEDIATA) DE LA COMPROMETIDA REFORMA CONSTITUCIONAL.

#### 1. Consideraciones preliminares.

No es hora ya de volver sobre la (im) pertinencia de una consulta directa al electorado a propósito de una cuestión política de indudable trascendencia, como bien puede colegirse del significado y alcance del TCUE, pero de cuya asunción apenas si dudan algunas fuerzas políticas minoritarias; distinta sería la conclusión en situaciones de radicalizada cesura política en el conjunto, o en parte, del territorio nacional<sup>47</sup>, lo que, pese al encono en torno al llamado «Plan Ibarreche», tampoco habría sido el caso en la coyuntura del actual momento político español<sup>48</sup>.

Que la inminencia de la convocatoria de consulta al electorado sobre la decisión política de ratificar el Tratado por el que se establece una Constitución para la Europa no se hubiese tenido presente el TC al enfrentarse al requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación no es imaginable, salvo incurriendo en crasa irresponsabilidad; y un TC no podría no actuar responsablemente.

Ahora bien, tan responsable habría sido decir lo que se ha dicho como haber apuntado otra cosa, pues, aun en la hipótesis de haberse llegado a declarar, en línea con lo apuntado en los VV PP discrepantes que la acompaña, la necesidad de una previa reforma constitucional, ello no habría supuesto contradicción, ni cuestionamiento, de la consulta, entonces pendiente. Si acaso, un soporte popular semejante, podría haberse estimado expresivo de un designio integrado compartido por el grueso de la representación política del pueblo español, apto al efecto de brindar un impulso adicional al programa de reforma al efecto de superar o y compensar las carencias de normatividad del (vigente) texto constitucional, al tiempo que alguna legitimidad adicional ad extra podría aportar, en virtud de la proyección política de sus resultados al debate en otros espacios estatales, como el francés, por ejemplo.

Impulso que, en el hipotético caso de un pronunciamiento negativo o, en situación menos extrema, de un pronunciamiento irrelevante porque la participación no se hubiese acercado siquiera a los magros porcentajes de la reciente elección al PE, como poco, frustraría aquellas pretensiones, pues con ser evidente que, a diferencia de lo que fuera por

42 En este punto remito, en general, a mi Constitución e integración *cit.* (nota xx), *passim*, y, en detalle, a los comentarios «De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión Europea...» (REDC 40, 1994, págs. 207, sigs.) y «Un nuevo paso en la andadura iuscomunitaria del Tribunal constitucional federal...» (REDC 61, 2001, págs. 349, sigs.).

43 Artículo II-112. 2 TCUE: «Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas».

Por lo demás, a propósito de la (condicionada) declaración de conformidad constitucional de la cláusula de proporcionalidad de las limitaciones de los derechos declarados, ex artículo II-112. 1 TCUE, mediante cita de las explicaciones del *Presidium*, cfr. *Décision CC* 2004-505, párrafo 21.

44 *Vide* STEDH 18 de febrero de 1999 y su corolario, la participación de los gibraltareños, como integrantes de la región combinada del Sudoeste, en las pasadas elecciones al PE, en virtud del *Statutory Instrument* 2004, núm. 366, que trae causa de la *European Parliament (Representation) Act* 2003, dictada al efecto de dar cumplimiento a dicha STEDH.

La identificación del supuesto como exponente de iuscomunitarización del estándar del CEDH aplicado a los Estados miembros de la Unión se avanza en mi contribución («Derechos fundamentales y Estatuto de ciudadanía de la Unión») al III Congreso ACE, 21/22 de diciembre de 2004, Barcelona (en <<http://www.derecons.es>>).

hace algunos años, podrían ir desde la previsión de un capítulo adicional en el Título III, hasta la adición de un Título específico, en la cercanía del Título VIII, lo que demandaría la correspondiente presentación en el Título preliminar, en un nuevo párrafo del artículo 2 o en un nuevo artículo 2 *bis*; por lo que respecta a otras propuestas de reforma, en relación por ejemplo con los artículos 9. 1 o / y 10. 2 CE —lo que de alguna manera late en el requerimiento del Gobierno que está en el origen de la presente *Declaración*—, simplemente cabe decir que, por exceso o por defecto, equivocan sobre el sentido y alcance de la pertenencia a la Unión Europea<sup>53</sup>.

En esta misma línea de reconocimiento de la ineluctabilidad de la acomodación normativa de la CE a un progresivo avance integrador que tiene su manifestación última en el TCUE, mediante Dictamen 2544/2004, el Consejo de Estado ha propuesto «como posible «fórmula para salvar en este caso y pro futuro eventuales problemas de compatibilidad entre la constitución y el Derecho comunitario (*ad cautelam*, se apuntaba) que «quizás mejor que proceder a reformas materiales puntuales cada vez que se detecte una colisión, sería, siguiendo la pauta de otros modelos constitucionales europeos, introducir en la propia Constitución (a.e., con una reformulación del artículo 93) una cláusula de integración que incorpore un mecanismo que por sí solo y en sí mismo permita —con los límites de intangibilidad que se estimen irrenunciables, con los objetivos o con los requisitos formales agravados que se consideren necesarios— una apertura general del ordenamiento español al Derecho comunitario y, en su virtud, se reconozca apriorísticamente la constitucionalidad —la compatibilidad con la Constitución— de dicho ordenamiento... »<sup>54</sup>.

Pues bien, tratándose de un comentario de la DTC 1/2004 me limitaré a comentar solamente dos extremos del párrafo del Dictamen del Consejo de Estado que, mediante cita, se reproduce en los Antecedentes de la *Declaración*.

Se trata, de una parte, de la contraposición de la previsión de un procedimiento más gravoso (mayoría de 3/5) en una remozada cláusula de integración a unas reformas puntuales de otras (diversas) previsiones constitucionales; el argumento del Consejo de Estado viene a reproducir una singularidad del constitucionalismo germano que, en este contexto, en concurrencia de la mayoría prevista (allí, de 2/3) *ex* artículo 23. 1, *in fine*, se excusa de formal adaptación de la LF, propuesto mediante el controvertido Dictamen sobre el TUE (*Maastricht*) aun sobre la base de la exigua mayoría absoluta que establece el artículo 93 CE. Al efecto, conviene precisar un par de extremos.

En primer término, por lo que hace al supuesto de referencia, es preciso clarificar que no obstante la formal excusabilidad de la llamada cláusula de adecuación textual, en el seno del orden constitucional germano la autorización de los sucesivos hitos de la integración europea se acompaña, de estimarse indicado, de expresa modificación del tenor de la LF; y así, con ocasión del primer TUE, no sólo se modificaron diversos preceptos, así por ejemplo en relación con la participación en elecciones locales de otros ciudadanos de la Unión, sino que incluso se articularon cláusulas de apertura específicas, por razón de la

45 *Vide* referencias a la Carta... , a propósito de los derechos de protección de datos (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8) y asilo (STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3 b).

46 Cfr., por otros, F. Rubio Llorente, «"Divide et obtempera?" Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los Derechos», en REDC 67, 2003, págs. 49 y sigs.

se sembraran dudas acerca del alcance posible de la irradiación iuscomunitaria; así, por ejemplo, si del caso de la (unificada) Alemania se tratase, en virtud de la articulación explícita de los presupuestos y eventuales límites del *ius integrationis* en relación con la Unión Europea en el (agotado) artículo 23.1 LF; una cláusula europea, del estilo de la germana de referencia, habría encontrado pleno reflejo mediante la asunción de una correspondiente garantía en los artículos I-2 y I-5 TCUE.

Y es que, en la medida en que tan densa imbricación constitucional tiende a su formalización en un documento «constitucional», el proceso ya no podría seguir sustentándose sólo en una máxima de equivalencia, y no por la pérdida de unos referentes, complementados incluso en virtud de las referidas «cláusulas de apertura inversas», sino «porque el título de su toma en consideración no radicaría tanto en las exigencias lógicas de integración de semejante *complejo constitucional*, cuanto en una cláusula ya constitucionalizada»<sup>52</sup>.

La aplicación del artículo 93 CE al efecto de autorizar la ratificación del Estatuto de Roma por el que se instituyera el TPI, sería motivo suficiente para proyectar a otros supuestos distintos de la integración europea un procedimiento inicialmente previsto con la mente puesta en la anhelada incorporación española a la empresa comunitaria. En consecuencia, y salvo que el TC se empeñase en la extracción de rendimientos adicionales de su polisémico tenor, en el sentido antes apuntado, se impondría ya la compleción de las cláusulas constitucionales de apertura mediante la adición, en otro párrafo o / y artículo, de un específico fundamento constitucional de la participación en la UE; una cláusula europea ya anunciada en el programa electoral del PSOE.

Al efecto, más allá de la comprensible contención de los designios gubernamentales a propósito de una reforma constitucional en la que el elemento europeo sería sólo uno entre cuatro, una cláusula semejante demandaría, como contenido mínimo, una doble precisión, sustantiva y de procedimiento, que al tiempo permitiese el establecimiento de un anclaje principal estableciese una cierta correspondencia procedimental con la reforma constitucional.

Ciertamente, cabe proponer alternativas más ambiciosas que, según he sostenido ya

47 En una línea de cautelosa reserva cfr., ejerciendo la jurisdicción preventiva, la condicionada lectura del alcance en el orden constitucional francés de las cláusulas de *libertad religiosa* (artículo II-70) o *ne bis in idem* (artículo II-110) (Déc.CC 2004-505, párrafos 18 y 20).

48 A la posición favorable de las fuerzas políticas mayoritarias en el conjunto del territorio español, PSOE Y PP, se vendrían a sumar (algunas de) las más representativas del espectro nacionalista (*EAI/PNV* y *EA* o *CiU*, por ejemplo). Otra habría sido la situación con ocasión del ambiguo planteamiento de referéndum consultivo sobre la decisión política de formalización de un compromiso con la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), con el trasfondo de la clarificación por parte de la dirección de la posición anteriormente mantenida por el PSOE en relación con las relaciones con los Estados Unidos de América del Norte (EEUU) y la OTAN; a propósito de la suficiencia para la entrada en aquella organización de defensa del cauce de autorización parlamentaria previsto en el artículo 94.1 CE, vide DCE 43467/1981, de 27 de agosto, en punto 2. 4.; y en cuanto al debate político acerca de la (im)pertinencia del requerimiento al TC, ex artículo 95.2 CE, vide en BOCC, CD, I, 745-1).

49 Cfr. los supuestos enjuiciados de *Hawke v. Smith*, 253 US 221, 1920 (inconstitucionalidad de la previsión, en 1919, de sujeción de las reformas de la Constitución federal al referéndum del pueblo de Ohio) y en *Leser v. Garnett*, 258 US 130, 1922 (inoperatividad del rechazo referendario de una previa ratificación parlamentaria de enmienda de la Constitución federal).

50 Que la consulta no sea preceptiva, no significa que un hipotético resultado negativo fuera irrelevante; y, en consecuencia, de no acometerse expresa reforma al efecto, en hipótesis semejante la puesta en práctica del cauce de autorización de la ratificación previsto en el artículo 93 CE no hubiera debido producirse sino tras

(grave) daño para la (suprema) normatividad de la CE.

elecciones anticipadas o previa reforma constitucional rematada, en su caso, con referéndum.

Sobre la prescindibilidad jurídica de este tipo de consulta referendaria cfr. las consideraciones de F. Rubio Llorente, publicadas en el diario El País, de 13 de julio de 2003, y en buena parte extratadas en el singular VP del Sr. García-Calvo Montiel); por lo demás, lo cierto es que el calificativo «consultivo» tiene su contrario en «ratificado» o «sancionado» y no en el término «vinculante» (vide, al efecto, M. Aragón Reyes, Constitución y Democracia. Ed. Tecnos. Madrid, 1989, págs. 127-8)

51 La necesidad de matizar resulta, no obstante lo manifiesto del apoyo por parte de los votantes, de lo magro de una participación, ligeramente por debajo de los niveles (ya bajos) alcanzados con ocasión de las pasadas elecciones al PE.

Así las cosas, alguien podría preguntarse si el relativo eco de un resultado semejante en otros países pendientes de una consulta semejante ( así, en particular, Francia, el proximo 29 de mayo de 2005) habría podría contribuir en alguna medida a la recentísima solicitud de urgente tramitación de la autorización, ex artículo 93 CE, de la ratificación del TCUE.

materia.

En segundo lugar, y no obstante la significativa matización de alcance en las indicaciones que siguen al párrafo extractado en la *Declaración*, y que aquí se reproducen en nota al pie, cabe sostener que la puntual adaptación constitucional, aun siendo periódica, no llegaría al extremo de banalizar por completo la gravedad de la reforma constitucional, al extremo de confundirla con la simple legislación, y dejaría a salvo una diferenciación entre lo que es integración interordinamental y lo que siga siendo reforma intraordinamental, particularmente subrayada en su *primera Declaración*, y que, a salvo de opinión más fundada, expresa mejor que ninguna otra alternativa la matizada singularidad de una suprema normatividad en tránsito.

Sea como fuere, y se llegue donde se llegue en el momento de la comprometida reforma constitucional, en este punto debiera quedar claro que entre los dos extremos del segmento trazado por la decisión mayoritaria del Pleno, la modulación del ejercicio de competencias derivadas de la CE —y la inexcusable reforma de contradicciones textuales, en realidad un supuesto ajeno al artículo 93 CE (otra cosa es que de su aplicación se derive, en virtud de una primacía complementada con exigencias propias del principio estructural de seguridad jurídica al efecto de salvar disonancias sobre el acerbo normativo al que, sin sombra de discriminación alguna, los ciudadanos de la Unión habrían de poder acogerse, una determinada reforma constitucional)— y los límites últimos de la cesión de poder público *ex* artículo 93 CE, no todo sería llanura despejada; quedarían por reconocer esos accidentes que han de figurar siempre en un plano.

En consecuencia, que *prima facie* no se advierta superación del listón último de (mínima) constitucionalidad y (suficiente) estatalidad, no salvaría sin más las fallas y carencias de una (crecientemente) formalizada normatividad (suprema) de la CE; en este punto, no habría sido mala cosa que el plenario del TC se hubiese puesto a considerar, por ejemplo, los matices de la jurisprudencia iuscomunitaria del CC francés, consecuentes con el abandono de su inicial acercamiento desde una alternativa titularidad / ejercicio muy presente en el modo de argumentar del TC— que, ya sea mediante invocación de unas (inciertas) condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional; o, pensando ya en vías menos transitadas, hubiese considerado las implicaciones de eventuales supuestos de —si cabe caracterizarla de tal modo— «integración de segundo grado», es decir, de cesión por parte de la Unión (del ejercicio) de competencias atribuidas (por los Estados) mediante el TCUE a instituciones u organizaciones internacionales o supranacionales, por decirlo con las propias palabras del artículo 93 CE.

Pero, no ha sido así, y, no obstante sus méritos que los tiene, una Declaración que bien hubiese podido representar un hito en la jurisprudencia constitucional de la integración, casi de inmediato, habría comenzado a verse superada, como consecuencia del lanzamiento por parte del Gobierno requirente del anunciado debate sobre una reforma constitucional tendente, entre otros extremos, a la articulación de un fundamento constitucional (más) adecuado a la realidad presente de la participación española en la UE.

En esta perspectiva mediata, cabe preguntarse por la suerte de una exégesis que, proyectada fuera del marco propio de la integración europea, sólo podría sostenerse con

52 Cit. de mi contribución («A propósito del proceso de ratificación de Tratado Constitucional de la Unión Europea») en *op cit* (nota 23), pág. 173.

53 El planteamiento se remonta a mi contribución («La Constitución y el proceso de integración europea»), en C. Closa (ed.): *La europeización del sistema político español*. Ed. Istmo. Madrid, 2001, págs. 124, 152-3; en relación con el referido pronunciamiento del supremo órgano consultivo, cfr. V. Ferreres Comella / A. Sáiz Arnáiz, «¿Realmente hay que reformar la Constitución española para adecuarla a la cláusula de primacía de la Constitución europea?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 645, de 18 de noviembre de 2004, págs. 1 y sigs.

54 El texto del párrafo citado en el punto I (Antecedentes) 2. C), *in fine* de la DTC 1/2004, reproduce parcialmente un significativo fragmento, *in fine* del punto IV, del DCE 2544/ 2004, que prosigue diciendo: «... Si, en su caso, fuera necesaria una reforma constitucional que permita una articulación ajustada entre el Tratado de referencia y la Constitución, cabría plantearse además -como también se ha hecho en otros Estados miembros de la Unión Europea- la conveniencia de aprovechar la ocasión para dar cauce a otra cuestión, si no necesaria, conveniente, cual sería la de “europeizar” en alguna medida la Constitución española. En su texto vigente no existe ninguna mención expresa a la Unión Europea (... ni) hay referencia alguna al fenómeno de la integración europea ni en el plano teleológico (como objetivo de la Nación española) ni en el plano estructural (España como Estado miembro) ni en el ámbito normativo-ordinamental (sin perjuicio de la referencia implícita del artículo 93) ni en cuanto a las implicaciones competenciales que la pertenencia a la Unión supone para la organización política (tanto respecto de poderes del Estado y órganos constitucionales como en cuanto a la estructura territorial). Parece -concluye diciendo el supremo órgano consultivo- que esa situación normativa, ordinamental, en la que la Constitución parece dejar -o quedarse- al margen (de) un fenómeno tan esencial para la comunidad política española como la integración europea, merece -al menos en una consideración de oportunidad- ser superado. Así, además, ciertas tensiones constitucionales producidas como consecuencia de tener España la condición de



Estado miembro de la Unión podrían recibir un específico tratamiento constitucional»).

