

LA INSERCIÓN DE ESPAÑA EN LA NUEVA UNIÓN EUROPEA: LA RELACIÓN ENTRE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EL TRATADO CONSTITUCIONAL

(Comentario a la DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004)

JOSÉ M. DE AREILZA CARVAJAL

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES.—II. RAZONAMIENTO JURÍDICO Y FALLO DEL TRIBUNAL.—III. COMENTARIO.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

El Gobierno requirió al Tribunal Constitucional el pasado 5 de noviembre de 2004 para que realizara una Declaración vinculante sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y diversos artículos del «Tratado por el que se establece una Constitución para Europa» (en lo sucesivo, Tratado Constitucional) firmado el 29 de octubre de 2004 en Roma. El Gobierno justificaba su petición en la relevancia del nuevo Tratado europeo, que una vez entre en vigor sustituirá a los actuales Tratados en los que se basa la pertenencia de España a la Comunidad y a la Unión. También otorgaba indudable importancia al Dictamen del Consejo de Estado emitido el 21 de octubre de 2004. En el mismo, se consideraba idóneo el cauce del artículo 93 para ratificar el Tratado, pero se preguntaba si el nuevo artículo 6 del Tratado Constitucional, que hace una proclamación explícita y formal del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, podía chocar con la consideración de la Constitución española como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

El Gobierno, al amparo de lo dispuesto en el artículo 95.2 de la Constitución y en el artículo 78.1 de la LOTC, concretó la duda de constitucionalidad en tres preceptos del Tratado Constitucional, los artículos 6, 11 y 12, y preguntó, asimismo, sobre la suficiencia o no del artículo 93 a los efectos de pres-

tación de consentimiento del Estado al Tratado nuevo, y en su caso, sobre el procedimiento de revisión constitucional pertinente para adecuar la Constitución al Tratado.

El contexto político es determinante para entender la importancia de la consulta y de las posibles consecuencias del contenido la respuesta: el Gobierno había convocado un referéndum consultivo sobre el Tratado para el 20 de febrero y en el momento de su anuncio, antes de verano de 2004, no se había planteado la posible incompatibilidad entre las dos Constituciones, ni tampoco acudir al Tribunal Constitucional, aunque sí había anunciado que en la futura reforma limitada de la Constitución española uno de los cuatro asuntos que se abordarían sería la relación entre España y la Unión Europea.

2. RAZONAMIENTO JURÍDICO Y FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal Constitucional basa su razonamiento en una nueva interpretación sustantiva del artículo 93 de la Constitución, sin abandonar la anterior de tipo procedimental. Recuerda el alto Tribunal que el artículo 93 se concibió como el medio constitucional de nuestra integración en las Comunidades Europeas y que «comporta las consecuencias de la inserción en un ente supranacional distinto susceptible de crear un Ordenamiento propio dotado de particulares principios rectores de la eficacia y de las exigencias y límites de la aplicabilidad de sus normas». A diferencia de la Declaración 1/1992 emitida de forma previa a la ratificación del Tratado de la Unión Europea, se entiende que el artículo 93 es suficiente para dar un soporte constitucional básico a la nueva etapa de integración porque el artículo 93 CE «opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias». Pero se confiere al artículo 93 CE «una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar».

De este modo, la cesión del artículo 93 está condicionada a la compatibilidad con los principios y valores básicos de la Constitución española, por lo que en todo caso se analiza la posible contradicción entre la nueva Constitución europea y la Constitución española, como se hizo en 1992 con ocasión de la ratificación del Tratado de la Unión Europea. Todo ello en virtud de que el artículo 93 tiene límites materiales no explícitos en el propio precepto que «se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados

en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia».

Sentada esta nueva interpretación del artículo 93, se analiza la compatibilidad de la Constitución española con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea codificado en el artículo 6 del Tratado Constitucional, según el cual: «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros».

El Tribunal Constitucional señala que el principio refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia y que en su opinión «no se afirma como superioridad jerárquica, sino como una “exigencia existencial” de ese Derecho, a fin de lograr en la práctica el efecto directo y la aplicación uniforme en todos los Estados». Como el Tratado Constitucional parte del respeto a la identidad de los Estados integrados en ella y de sus estructuras constitucionales básicas (artículo 5) y se funda en los valores que están en la base de las Constituciones de dichos Estados (artículo 2), es difícil que haya contradicción entre los dos textos. A estos límites, garantías y reservas a las cesiones de competencias consagrados en el propio Tratado hay que añadir que la primacía se aplica expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea y que no es una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión. De este modo «la primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de “retirada voluntaria” previsto en el artículo I-60 del Tratado».

Además, entiende que el nuevo Tratado Constitucional «racionaliza y limita el fenómeno de la expansividad competencia, define con mayor precisión el ámbito competencial propio de la Unión y no altera sustancialmente la situación creada tras nuestra adhesión a las Comunidades y, si acaso, la simplifica y reordena en términos que hacen más preciso el alcance de la cesión del ejercicio de competencias verificada por España».

Ante la pregunta del Gobierno acerca de la compatibilidad de este artículo 6 con el artículo 9.1 de la Constitución, que proclama la supremacía de la Norma Fundamental, el Tribunal Constitucional señala que «la contradicción advertida no podría dejar de extenderse al propio art. 1.2 de la Constitución, pues la supremacía pretendidamente puesta en riesgo por el Tratado se predica de una Norma que la disfruta en tanto que expresión del ejercicio de la voluntad constituyente del Estado por el pueblo español, en quien reside la soberanía nacional». Sin embargo, «tal contradicción no existe» y «la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. I-6 del Tratado no contradice la

supremacía de la Constitución». Para fundamentar esta idea, el Tribunal crea una distinción entre primacía y supremacía como categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados: «aquella, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquella. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones». [...] «Toda supremacía implica, en principio, primacía salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación.» [...] «En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su artículo 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado».

Bajo esta luz hay que entender la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha venido reconociendo pacíficamente la primacía del Derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las «competencias derivadas de la Constitución». En todo caso, si llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española el Tribunal Constitucional abordaría el asunto y España siempre gozaría de la posibilidad de retirarse de la Unión, en virtud del nuevo artículo 60: «en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaban, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes, ello aparte de que la salvaguarda de la referida soberanía siempre resulta a la postre asegurada por el art. I-60 del Tratado, verdadero contrapunto de su art. I-6, y que permite definir en su real dimensión la primacía proclamada en este último, incapaz de sobreponerse al ejercicio de una renuncia, que queda reservada a la voluntad soberana, suprema, de los Estados miembros».

Sobre la segunda pregunta del Gobierno en torno a la posible contradicción con la Constitución de dos estipulaciones del Tratado referidas al ámbito de aplicación y al alcance e interpretación de los derechos y principios de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión (artículos 111 y 112), el alto Tribunal coincide con el Consejo de Estado en que la invocación del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por parte del artículo 112 del Tratado no presenta problemas, «pues la

común remisión del Tratado y del artículo 10.2 de la Constitución a ese Convenio supone la conformidad sustancial de la parte II del Tratado con el orden de valores, derechos y principios garantizados por la Constitución Española».

El asunto central en este ámbito es la eventual contradicción con la Constitución de una Carta de derechos que según el artículo 10.2 CE será una pauta para la interpretación de «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce». La duda es si la inevitable extensión de los criterios de interpretación de la Carta más allá de los contornos definidos por el artículo 111 es o no compatible con el régimen de derechos y libertades garantizados por la Constitución.

En otras palabras, si los criterios establecidos por el Tratado para los órganos de la Unión y para los Estados miembros cuando apliquen Derecho europeo son o no conciliables con los derechos fundamentales de la Constitución y, en esa medida, pueden también imponerse a los poderes públicos españoles cuando actúen al margen del Derecho de la Unión, es decir, también en circunstancias que no ofrezcan conexión alguna con dicho Ordenamiento.

Según el Tribunal, el valor interpretativo que tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950. A partir del artículo 113 del Tratado Constitucional la Carta debe entenderse una garantía de mínimos, de modo similar a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

Tres Magistrados formularon votos particulares, todos ellos favorables a mantener la doctrina de la DTC 1/1992 y críticos hacia la nueva interpretación del artículo 93, que permite sostener la no contradicción entre la primacía del artículo 6 y la naturaleza de norma suprema de la Constitución española, tal y como afirma su artículo 9.1.

Delgado Barrio estima insuficiente la actual redacción del artículo 93 para autorizar el desplazamiento de la Constitución y defiende la doctrina anterior de la DTC 1/1992, en la que la ratificación del Tratado de la Unión Europea se hizo con reserva «de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución».

Para García-Calvo la afirmación explícita de la primacía del Tratado Constitucional exige una reforma de la Constitución que no se puede hacer a través de la reforma tácita vía artículo 93 propuesta ahora por el Tribunal. La distinción entre primacía y supremacía que hace la sentencia es en todo caso una autolimitación y supone tan sólo un puro recurso dialéctico, una vez que la posibilidad de recuperar la supremacía constitucional que ofrece el Tribunal mediante la retirada de España de la nueva Unión es meramente teórica y de consecuencias imprevisibles. Sin una reforma constitucional española se está

otorgando poder a las instituciones europeas para que reformen el contenido de nuestra Norma Fundamental y no se justifica la obligación de los jueces nacionales de aplicar derecho europeo sobre cualquier norma nacional en nombre de la primacía.

Finalmente, Rodríguez Arribas señala que la sentencia no resuelve la situación hipotética de una norma de Derecho europeo que contradiga preceptos de la Constitución española, al no dar pautas al juez ordinario para resolver esta antinomia. Aboga por una reforma de la Constitución que regule esta situación o al menos dar una interpretación del artículo 93 en relación con el Tratado Constitucional en la que se fijen límites expresos ante el salto cualitativo en la integración que éste supone.

III. COMENTARIO

El Tribunal Constitucional basa su razonamiento en nueva interpretación del artículo 93, que pasa de ser sólo un precepto «orgánico procedimental», a gozar también de sustantividad, sin que se explique por qué el cambio o cómo se compatibilizan ambas visiones del precepto.

Primero, el artículo 93 sigue siendo un cauce: en dicho precepto estaría la explicación de por qué la Constitución española es plenamente compatible con la europea. Cualquier cesión y en consecuencia mutación de su contenido material se hace voluntariamente gracias al artículo 93, el medio constitucional de la integración en Europa, previsto para atribuir a organizaciones internacionales el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

En el fondo, se da por supuesta la reforma implícita de la Constitución a través de las reformas de los Tratados o del desarrollo día a día de la integración, que como es bien sabido muchas veces ha supuesto transformaciones mayores del contenido de la constitución material europea que cualquier reforma formal. De hecho el Tribunal reconoce que el fenómeno de integración va más allá del puro procedimiento de la misma y comporta las consecuencias de la inserción en un ente supranacional distinto, con sus principios propios de eficacia y aplicación.

No obstante, el Tribunal Constitucional trata de hacer compatible esta visión de la Constitución española que tiende el «puente» del artículo 93 a la integración con la ya asentada por la Declaración de 1 de julio de 1992 de la Constitución como límite a la integración, según la cual las contradicciones textuales entre la Constitución y normas europeas no pueden resolverse por vía interpretativa, sino con la reforma constitucional.

Esta condicionalidad reside ahora tanto en la Norma Fundamental, «la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos», como en el mismo artículo 93, ya que contiene de forma implícita toda la Constitución, sus valores, principios y materialidad que enmarcan y en su caso restringen la cesión del ejercicio de competencias: «la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia».

Utilizando un lenguaje metafórico, el Tribunal entiende que esta cláusula de apertura a la integración europea es una bisagra frente a la nueva Constitución europea: «la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. De este modo se confiere al art. 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar».

Es decir, el artículo 93 es bisagra y también un espejo de toda la Constitución, o si se quiere, por seguir con las metáforas, un baluarte desde donde se la defiende, ahora y, sobre todo, más adelante, ya que en esta Declaración se adopta una visión más abierta que condicional del artículo 93. La apertura del artículo 93 estaría contrapesada por la vigilancia futura del Tribunal Constitucional sobre los contenidos de la integración, bien para indicar la necesidad de reforma de la Constitución española, conforme al artículo 95, bien para hacer valer sus preceptos sobre las normas europeas. Al final, estamos ante una auto-limitación y no hay cesión de soberanía ya que ésta no es compartible ni divisible. El Tribunal valora muy positivamente que eventualmente, gracias a la nueva cláusula de retirada del nuevo artículo 60 de la Constitución europea, España podría marcharse de la nueva Unión Europea, lo que supone una garantía de que la cesión del ejercicio de competencias sigue siendo voluntaria y por otra parte, que el poder originario continúa residiendo en el Estado: «la primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de “retirada voluntaria” previsto en el artículo I-60 del Tratado».

Por ello, el alto Tribunal no advierte contradicción en el caso concreto de la compatibilidad con la nueva Constitución europea entre la primacía del Derecho europeo expresada en el artículo 6 y la primacía de la Constitución, manifestada en el artículo 9 de la Norma Fundamental española, y tampoco entre las

normas europeas sobre alcance y contenido de los derechos fundamentales de la Carta y las normas constitucionales españolas de protección de éstos.

Llama la atención que una vez ha otorgado sustantividad al artículo 93 Tribunal Constitucional no aprecia contradicción alguna entre el nuevo artículo 6 del Tratado, cuyo tenor literal es el siguiente: «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros» y el artículo 9.1 de la Constitución».

Es cierto que la mención formal en el nuevo Tratado Constitucional del ya existente principio de primacía europeo podría haber sido más explícita y establecer que el Derecho europeo prevalece sobre las Constituciones de los Estados miembros. No se hizo así en la Convención europea o en la Conferencia Intergubernamental de 2003 y 2004, posiblemente para respetar sensibilidades nacionales. Pero ello no justifica que el Tribunal Constitucional no acepte la primacía como un principio europeo, que establece sus propios límites y consecuencias y ni siquiera acepta su formulación actual basada en la jurisprudencia del TJCE. Respeta que el principio es una «exigencia existencial» del Derecho de la Unión Europea, pero no su significado establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: cualquier norma del Derecho comunitario, no sólo del primario sino del derivado, prevalece sobre las de Derecho interno cualquiera que sea el rango de éstas, incluido el constitucional, por lo que la primacía opera contra cualquier fuente ya sea anterior o posterior al Derecho comunitario y respecto tanto de los órganos jurisdiccionales como del resto de los órganos del Estado (1).

El Tribunal Constitucional rehuye esta realidad en parte invocando que la primacía está acotada porque se aplica en el ámbito del ejercicio de las competencias atribuidas a las instituciones europeas, un límite más bien teórico puesto que en la práctica el Derecho europeo se extiende materialmente casi a tantos ámbitos como lo decidan las instituciones políticas europeas y la Constitución europea con su nueva clasificación de competencias no ha mejorado esta situación, ya que la mayor parte de los ámbitos de actuación de los Estados miembros son compartidos con la nueva Unión.

La otra falsa acotación de la primacía que hace el Tribunal es que «no se afirma como superioridad jerárquica sino como una «exigencia existencial» de ese Derecho, a fin de lograr en la práctica el efecto directo y la aplicación uni-

(1) *Cfr.* los pronunciamientos sobre primacía del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Sentencia de 15 de julio de 1964 (*Costa c. ENEL*), Sentencia de 14 de diciembre de 1971 (*Polito*), Sentencia de 13 de julio de 1972 (*Comisión c. Italia*), Sentencia de 9 de marzo de 1978 (*Simenthal*).

forme en todos los Estados.» Esta idea es la negación de la realidad, ya que sin superioridad jerárquica no hay efecto directo y aplicación uniforme. La sutil diferencia entre la aplicación de normas válidas (primacía) y procedimientos de normación (supremacía) como principios que se desenvuelven en órdenes diferenciados se derrumba cuando se advierte que el criterio jerárquico es imprescindible en ambos casos, aunque en el caso de la primacía europea se disfraza de «capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones», una confusa vinculación con el principio de atribución que al final sólo se entiende si se acepta que la capacidad de desplazar es consecuencia de la jerarquía y, en el caso español, la supremacía de la Constitución española. Sobran estas distinciones si lo que al final se afirma es autolimitación, cesión voluntaria del ejercicio de competencias y aceptación condicional de los principios constitucionales europeos.

El Tribunal Constitucional, una vez hecha la barroca distinción supremacía-primacía, afirma que en su jurisprudencia ha aplicado este principio europeo sin problemas y da a entender que con su codificación por el Tribunal Constitucional la práctica será la misma. Deja de lado la cuestión central, cómo justificar el deber de un juez español de aplicar derecho europeo sobre la Constitución española, un imperativo al que ningún tribunal constitucional de un Estado miembro responde sin resistencia (2). De acuerdo con la configuración del principio por el Tribunal de Luxemburgo, la primacía se basa sobre todo en los objetivos de la integración europea y la protección de los derechos individuales basados en derecho europeo y, sobre todo, en que la relación entre el derecho europeo y el derecho nacional es una cuestión europea.

Pero para el Tribunal Constitucional la superioridad jerárquica es una categoría estatal que parece no traspasable al plano europeo, ni siquiera voluntariamente a través del cauce del artículo 93. El Tribunal argumenta para ello nada menos que el Tratado Constitucional parte del respeto a la identidad de los Estados integrados en ella y de sus estructuras constitucionales básicas «y se funda en los valores que están en la base de las Constituciones de dichos Estados [...]», como si no hubiese legitimidad europea propia o valores europeos sustantivos distintos a los nacionales.

La jerarquía normativa estaría ligada de forma inseparable al poder constituyente del pueblo español, al Estado y a la soberanía nacional. Por eso se destaca que el nuevo Tratado se basa en «la garantía de la existencia de los Esta-

(2) Cfr. la decisión del Consejo Constitucional francés, 2004-496, de 10 de junio de 2004, en la que se afirma que la aplicación de una directiva comunitaria en Francia resulta de una exigencia constitucional pero que sin embargo puede encontrar obstáculos «en razón de una disposición constitucional expresa de la Constitución» (párrafo 7).

dos y sus estructuras básicas, así como sus valores, principios y derechos fundamentales, que en ningún caso podrían llegar a hacerse irreconocibles tras el fenómeno de la cesión del ejercicio de competencias a la organización supraestatal». Pero esta norma del Tratado Constitucional no lleva necesariamente a la negación de la primacía jerárquica del Derecho europeo. Hubiese sido más apropiado relativizar con pragmatismo los fundamentos europeos de la primacía con una afirmación de soberanía nacional y vigencia de la democracia en el ámbito estatal, planteando una reforma del artículo 93 que condicionase la apertura de nuestra Constitución a que el contenido de normas comunitarias no fuera contrario a valores, principios o derechos fundamentales de la misma. Para ello tenemos el ejemplo de la escueta, inteligente y elegante reforma portuguesa de su Constitución en 2004, en previsión de la ratificación del Tratado Constitucional (3).

Una vez que el Tribunal ha hecho las dos lecturas opuestas del artículo 93, sin explicar cómo se reconcilian entre ellas, es decir, ha aplazado el problema en vez de resolverlo, no tiene más remedio que ofrecerse para ser más adelante el garante de la Constitución española frente a la Unión, «en el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española». El Tribunal no se para aquí, sino que llega al extremo de plantear un estéril y en el fondo impracticable juego de suma cero: «La primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de “retirada voluntaria” previsto en el artículo 60 del Tratado».

El Tribunal utiliza dos formas de pensar contradictorias reunidas en un mismo razonamiento: validez formal y soberanía política, prestación de consentimiento día a día, incluso para transformar el contenido material de la Constitución española a través del Derecho europeo frente a decisión última en manos del verdadero sujeto político. Este, en situaciones de excepción, como sería una retirada de la integración, se muestra como soberano y por tanto define la normalidad.

Por una parte, la validez del Derecho europeo depende por completo del Derecho español y sin la conexión del artículo 93 no tendría fuerza alguna.

(3) El apartado 4 del recién modificado artículo 8 de la Constitución Portuguesa, establece una constitucionalización interna del Derecho de la Unión Europea disponiendo que «Las disposiciones de los Tratados que rigen la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones, en el ejercicio de las respectivas competencias, serán aplicables en el orden interno, en los términos definidos por el derecho de la Unión, con respeto a los principios fundamentales del Estado de Derecho».

Todo se reduce a jerarquía normativa en el único ámbito real, el nacional, en una visión kantiana monista que ignora de forma conveniente el surgimiento paulatino de una legitimidad propia europea. Dicha nueva legitimidad, con un Parlamento europeo que co-legisla, un estatuto de ciudadano europeo con derechos de origen comunitario protegidos judicialmente, también en el plano nacional, por jueces obligados a no aplicar su Constitución nacional en caso de conflicto, es compatible y complementaria a la legitimidad nacional, siempre que las Constituciones nacionales se abran a ella y a la vez fijen límites expresos.

Por otra parte, el Tribunal es consciente de las mutaciones del contenido de la Constitución española que reclama cada nuevo paso de la integración europea, desde la constitución económica a los equilibrios entre ejecutivo y legislativo o entre el poder central y las Comunidades Autónomas y establece como límite final a la autolimitación, a la reforma expresa de la Constitución —o tácita, vía artículo 93— un mecanismo decisionista, de inevitable raigambre schmittiana, al invocar la posibilidad remota pero cierta de renunciar a la integración europea para no renunciar a la soberanía, algo que no tiene por qué justificarse con la base jurídica nueva del artículo 60 del Tratado Constitucional, ya que dicha teoría se sitúa fuera de una visión formal del Derecho.

Aparte de estas contradicciones, otra debilidad en el argumento del Tribunal es la visión anacrónica de la integración europea sobre la que opera su razonamiento. Es decir, su deliberada y formalista falta de comprensión de lo que es hoy la Unión Europea, tras la entrada en vigor de la reforma de Niza, sobre la que se construye la nueva Unión propuesta por el Tratado Constitucional.

De este modo, el alto Tribunal se pregunta una y otra vez por «la suficiencia del artículo 93 para dar cauce a la integración en el ordenamiento interno», o por «la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio» e incluye al europeo entre los «ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno», con lo que trata al ordenamiento europeo actual y futuro como un ordenamiento de Derecho internacional más. Se piensa desde sólo una óptica, la «conformidad con la Constitución de un tratado internacional que se pretende integrar en el Ordenamiento español», cuando la pregunta de fondo también es la inversa, las bases de la integración de España en la nueva Unión, sus instituciones y en el ordenamiento jurídico europeo, una realidad constitucional propia a la que no cabe describir como hace el Tribunal con la denominación genérica «organismos internacionales». Es cierto que la revisión que hace el Tribunal de la interpretación del artículo 93 se basa en el «marco distinto» en el que nos hallamos respecto a 1992, una invocación al contexto político y social que sin embargo no se desarrolla porque no justificaría su giro hermenéutico, poco comprensible desde la razón jurídica.

El razonamiento del Tribunal no reconoce la limitación permanente de la soberanía que supone la integración europea o la modificación de estructuras y valores constitucionales que comporta. Se opta por seguir manejando una idea idílica de esferas separadas, en la que no hay casi intersección entre el Derecho europeo y el español, algo propio de un modelo de federalismo dual decimonónico que ya no existe en ningún sistema contemporáneo de división vertical del poder político. Para el Tribunal no hay constitucionalismo europeo, ni valores constitucionales propios de la Unión, el ámbito competencial propio de la Unión es limitado y está definido de forma más precisa por el Tratado Constitucional, hasta el punto que esta reforma «no altera sustancialmente la situación creada tras nuestra adhesión a las Comunidades», ignorando de forma sorprendente la evolución jurídica y política de las Comunidades y luego de la Unión entre 1986 y 2004, dieciocho años de crecimiento acelerado de las competencias europeas, extensión de la toma de decisiones por mayoría cualificada en el Consejo de Ministros hasta convertir esta modalidad casi en regla general, otorgamiento de poder legislativo real al Parlamento europeo, triplicación del presupuesto europeo y ampliación de unas Comunidades compuestas por doce Estados miembros a una Unión de veinticinco socios mucho más heterogénea y con objetivos cada vez más ambiciosos.

El Tribunal, finalmente, coincide con el Consejo de Estado en su dictamen de 21 de octubre de 2004 al no advertir contradicción con la Constitución de los artículos 111 y 112 del Tratado Constitucional, sobre el ámbito de aplicación y al alcance e interpretación de los derechos y principios de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, una apreciación que por razones de espacio sólo podremos comentar aquí con mucha brevedad. Según el artículo 10.2 de nuestra Constitución, la nueva Carta será una pauta más para la interpretación de «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce», por lo que cabe prever alguna divergencia entre la interpretación de la misma por el Tribunal de Luxemburgo, sobre todo pensando en el carácter expansivo que han tenido los derechos fundamentales en la experiencia comunitaria, y el régimen de derechos y libertades garantizados por la Constitución. Pero el Tribunal no admite esta posibilidad y asimila el tratamiento de las pautas de interpretación basadas en la nueva Carta al que ya hace del Convenio de Roma de 1950. La nueva Carta sería «una garantía de mínimos», de modo similar a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, a pesar de la dificultad objetiva en materia de derechos fundamentales de establecer qué es protección mínima o máxima de determinados derechos. El Tribunal Constitucional apela a su propia función en el ordenamiento español para integrar en una única interpretación final las distintas pautas interpretativas.

IV. CONCLUSIONES

La Declaración del Tribunal Constitucional permite la ratificación de la Constitución europea sin reforma constitucional previa, tal y como deseaba el Gobierno cuando anunció el referéndum del 20 de febrero de 2005. El Tribunal ha mantenido su ya conocida distancia respecto al Derecho europeo y su escasa proclividad a aceptar sus exigencias y ha perdido una oportunidad magnífica de afirmar tanto la vigencia de los principios, valores y contenido esencial de la Constitución española como de facilitar la inserción plena de nuestro ordenamiento en el cambiante ámbito europeo (4).

En todo caso, esta Declaración no hace menos deseable la reforma de la Constitución en su artículo 93, para convertirlo en una verdadera cláusula de integración, si se quiere evitar los costes del procedimiento de reforma agravada previsto en la Constitución. Sin tal reforma, o bien se ignorarán las contradicciones entre el Derecho europeo y la Constitución española, vaciándola de contenido, o bien se plantearán reformas materiales parciales cada vez que haya contradicción expresa entre el Derecho europeo y la Constitución española, como ya ocurrió en 1992. Esto se deberá a que no habrá fundamentos constitucionales precisos y suficientes que *a priori* articulen y limiten la participación de España en una integración europea muy desarrollada, que ha dado lugar a un constitucionalismo europeo mucho antes de que hablásemos de Constitución europea. Nuestro Tribunal Constitucional no puede vivir de espaldas de la hoy constitución material europea e ignorar que nuestros jueces deben aplicar el Derecho europeo por encima de la Constitución española, sin que eso tenga reflejo alguno en ella. Precisamente es la protección de los principios básicos de soberanía nacional, democracia, Estado de Derecho, derechos fundamentales la que reclama esta solución reformista. La Declaración comentada ha creado una nueva interpretación más compleja y contradictoria del artículo 93, pero el artículo sigue siendo claramente insuficiente en su redacción actual. No basta su incorporación implícita de principios y valores para ser una «cláusula de integración europea» comparable a las de la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros (5).

(4) *Cfr.* el análisis del caso español que realiza CARLOS VIDAL PRADO: *El Impacto del Derecho Europeo en los Tribunales Constitucionales*, Colex, 2004, págs. 151-201.

(5) Existe un inevitable paralelismo entre la discusión en Alemania en torno a la ratificación del Tratado de la Unión Europea en 1992 y su reforma constitucional previa y la actual discusión en España. En la República Federal hubo quienes afirmaron la imposibilidad de utilizar el artículo 24.1 de la Norma Fundamental para la ratificación del Tratado de Maastricht y otros que defendieron la suficiencia del artículo 24.1 para la atribución de competencias a la Unión Euro-

El Tribunal Constitucional no lo entiende así porque en buena medida piensa la primacía como inseparable de la soberanía, a la única luz de categorías constitucionales estatales, como si los Tratados y esta nueva Constitución en buena medida no estuviesen pensados no sólo para hacer compatibles ambos ordenamientos y ambas identidades, la nacional y la europea e incluso reforzar a los Estados miembros y su capacidad de actuación, a cambio de aceptar y acatar una nueva legitimidad europea en paralelo, con todas sus consecuencias jurídicas. No es fácil aceptar un nuevo modo de entender la relación entre estas dos Constituciones, la estatal y la europea (material o formal) a partir de un modelo de dualismo constitucional, que relativiza las cuestiones de jerarquía. Pero no hay otra solución convincente si se quiere respetar y consolidar la realidad existente de la integración europea. Como han comentado muchos constitucionalistas europeos que han propuesto este nuevo modo de pensar, una vez que concebimos el constitucionalismo y la democracia también fuera del Estado, la jerarquía entre normas no tiene por qué implicar jerarquía de autoridad (6).

pea. De hecho, hubo entre aquellos quien argumentó que la Unión Europea ya no podía caracterizarse como una institución internacional y no sólo que el artículo 24.1 no era suficiente para permitir una cesión de poderes de tal magnitud, sino también que sería necesaria incluso una nueva Constitución alemana para legitimar la adhesión a la Unión Europea.

(6) *Cfr.*, entre otros, JOSEPH WEILER: *The European Constitution*, Cambridge University Press, 2000, y MIGUEL POIARES MADURO: *We The Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford Hart Publishing, 1997.