

# LA CARACTERIZACION DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ATRIBUCION-CESION DE COMPETENCIAS DERIVADAS DE LA CONSTITUCION: UNAS CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS (\*)

Por ANTONIO LOPEZ CASTILLO

## SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES EN TORNO AL PAR «ATRIBUIR-CEDER».—II. LA IDEA DE DELEGACIÓN.—III. LA IDEA DE TRANSFERENCIA.—IV. LA ATRIBUCIÓN (DEL EJERCICIO) DE COMPETENCIAS *EX CONSTITUTIONE*: 1. *Consideraciones introductorias*. 2. «(...) *tratados por los que se atribuya*». 3. *La creación de un «novum» ordinamental*.—V. RECAPITULACIÓN SUMARIA.—VI. ¿Y LA SOBERANÍA?—VII. APUNTE FINAL.

El artículo 93 de la Constitución se presenta como la expresión más aguda del deseo integrador de los constituyentes que, con toda razón, veían en la Europa comunitaria el marco natural para el futuro desenvolvimiento constitucional de un país, durante mucho tiempo introvertido y, por tanto, ajeno al proceso de institucionalización de la Europa (occidental) de posguerra. La llamada «adhesión» a la Europa comunitaria constituiría uno de los objetivos más claros de los constituyentes. Y para servir este objetivo sería redactado el artículo 93, el fundamento constitucional específico que convenía a la integración (comunitaria), a la «creación de una verdadera supranacionalidad», a esa «trascendental dejación de soberanía» que, más allá de la mera limitación de una soberanía plena ineludible en muchas de las manifestaciones del derecho internacional se iba a concretar en una auténtica «distribución de competencias entre atribuciones nacionales y supranacionales» (1).

---

(\*) Este trabajo es parte de una investigación más amplia acerca de la problemática constitucional de la integración comunitaria.

(1) El entrecomillado corresponde a una intervención constituyente del entonces senador F. MORÁN (véase en *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, IV, págs. 4598-4599, y III, pág. 3730. «(...) la adhesión excede a toda celebración de tratados clásica, e incluso excede a la transferencia de soberanía que podía ocurrir en una Unión personal entre Estados, donde las jurisdicciones quedan intactas, íntegras, y no se confunden» F. MORÁN, en *DSCG(S)*, núm. 69..., págs. 3148-3149).

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES  
EN TORNO AL PAR «ATRIBUIR-CEDER»

Se trata de una locución cuyo significado no resulta fácil de precisar a la vista de su propio tenor. Un primer intento de dilucidación estribaría en un acercamiento semántico a los términos empleados, aunque sólo fuese por la exclusión, en primera instancia, de aquellas concepciones posibles en la letra, pero inviables, si se atiende a la práctica constitucional ya operada conforme a este artículo. Así, el término «atribuir», que vale tanto como asignar o investir de, y se halla igualmente próximo de adjudicar, conceder, conferir, remitir, otorgar (2) o encargar, habilitar, encomendar o delegar, vendría, por su polisemia, a resultar de una utilidad sólo relativa en el propio contexto normativo del artículo 93 Const., donde el vocablo «atribuir» se encuentra además «complementado» por la adición de un sinónimo de aparente mayor alcance semántico, la palabra «cesión»; concepto este que podría indicar al menos las ideas siguientes: separación, entrega, abandono, renuncia, traslado, transferencia, enajenación, etc.

Resulta, pues, de esta primera aproximación una amplia gama de significados posibles que habrá que poner en relación con la práctica constitucional del precepto con el objetivo de ceñir y concretar lo más posible aquellos significados que mejor se ajusten a la realidad (comunitaria) (y al principio mismo de unidad de la Constitución que toda norma de esta naturaleza por definición demanda) que pretende servir el tándem conceptual «atribución-cesión»; porque parece que sea esto en efecto, es decir, «atribuciones o cesiones para “el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”», lo que el artículo 93 Const. hace posible y permite (3). Pero ¿qué entender exactamente por «atribuciones o cesiones»? O dicho de otro modo, ¿cuál o cuáles de entre esas posibles significaciones resultará más indicada? Para dar una respuesta adecuada a esta cuestión tal vez convenga operar por aproximación, glosando algunas de estas posibles significaciones para descartar aquellas que no casen del todo bien con el objeto y la finalidad perseguidos por esta relevante previsión constitucional. A tal efecto, será de extrema utilidad el contraste con los desarrollos paralelos de otros Estados miembros y, en particular, con la evolución experimentada en este campo por la integración supranacional en la RFA.

---

(2) De «otorgamiento» de competencias derivadas de la Constitución se hablaba en el borrador de Constitución (art. 7.3) (nótese que en ese primer texto falta la referencia al término «ejercicio», presente luego desde el texto del anteproyecto hasta la redacción final del proyecto). Vid., asimismo, el TC, que, en relación con el artículo 8.B.1 TCE, afirma que «en cuanto directamente atribuye el derecho de sufragio no cede competencias de tipo alguno, sino que *otorga* derechos subjetivos» (Declaración 108/1992, FJ 4). Una línea en la que también se mueve, por ejemplo, el dictamen del Consejo de Estado belga de 6 de mayo de 1992 (vid. en *Boletín de Legislación Extranjera*, núm. 1.994).

(3) Vid. Declaración TC 108/1992, FJ 4.

## II. LA IDEA DE DELEGACION

Habría, en esta línea, que comenzar cuestionando las referencias a la figura de la «delegación», en la que cierta doctrina, animada quizá por la propia referencia del tenor del precepto al «ejercicio de competencias *derivadas* de la Constitución» o, tal vez, por la identificación que de los conceptos «atribuir» y «delegar» se haya podido hacer, por ejemplo, en el marco del artículo 150.1 Const. (4), ha creído ver la clave de acceso al auténtico significado de este artículo (5). Pero aunque el uso de un término como ése pudiese llegar a tener algún significado desde una perspectiva política, lo que no es evidente, en buena técnica jurídica habría de quedar descartado no ya sólo porque tras una lectura sistemática o de conjunto del precepto se advierta la referencia *in fine* a «los organismos (internacionales o supranacionales) titulares de la cesión», lo que, con independencia ahora de su significado y alcance exactos, evidencia cierta disonancia semántica que, cuando menos, vendría a poner en cuestión fórmulas teóricas a partir de la idea de derivación, sino, y sobre todo, por las dificultades que se derivarían para una correcta comprensión y encaje de (las consecuencias de) la integración comunitaria, su auténtica razón de ser, de aceptarse semejante propuesta doctrinal. Porque, en efecto, el término «delegación» evoca, a su vez, ideas tales como habilitación o apoderamiento, mandato o representación, de clara resonancia iusprivatista. Y aunque es verdad que tal enfoque ha podido trascender al derecho público, así, por ejemplo, en relación con la controvertida problemática de la naturaleza de las delegaciones legislativas, no lo es menos que se encuentra en franco repliegue. Y ello tanto por la propia evolución experimentada por la doctrina civilista relativa al concepto y contenido de la representación o el mandato en el ám-

---

(4) «Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán *atribuir* a todas o alguna de las comunidades autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. Sin perjuicio de la competencia de los tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las comunidades autónomas.» Se trataría de una «modalidad atípica de delegación legislativa» similar a la prevista, por ejemplo, en el artículo 71 LF alemana (vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho administrativo*, I [1988], págs. 599, 600-601). Cfr., asimismo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Curso de Derecho administrativo* (6.ª ed., 1993), pág. 325; S. MUÑOZ MACHADO: *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar* (1986), págs. 76 y sigs. (un tipo de delegación legislativa semejante a la prevista en el artículo 82 Const. y un particular tipo de ley marco). Por lo demás, no han faltado voces en la doctrina ya de plena equiparación con el tipo ordinario de delegación legislativa, ya de negación de semejante equiparación de tipos normativos. A propósito de tales referencias doctrinales, vid. E. VIRGALA FORURIA: *La delegación legislativa en la Constitución...* (1991), págs. 33-34, nota 15.

(5) Vid. J. M. SERRANO ALBERCA: «Comentario al artículo 93», en F. GARRIDO FALLA (dir.): *Comentarios a la Constitución* (1985), pág. 1329. Cfr., además, A. MANGAS MARTÍN: *op. cit.*, págs. 25-26 (notas a pie de las páginas 22 y 23), que, pese a decantarse de la mano de J. V. Louis por la virtualidad del término «atribución», no deja de hacerse cierto eco del término «delegación» cuando glosa su empleo por parte de D. Evrigenis en la exégesis del texto constitucional griego (arts. 28.2 y 3). Vid., asimismo, M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN: «Constitución española y Unión Europea. Comentarios al artículo 93 de la Constitución española», en *RCG*, 26 (1992), págs. 7, 10, en donde se habla de delegación a la vista del artículo 150.2 Const.

bito del derecho privado, a medida que se ha ido abandonando la idea de la traslación o traspaso de un mismo poder, a resultas de lo cual los actos del representante se habrían de atribuir, y entender como propios, al poderdante, en favor de la tesis del negocio jurídico que, realizado como propio por una persona, acaba repercutiendo sobre el patrimonio jurídico de otra, el representado, como, y muy singularmente, por motivos de naturaleza constitucional evidente. Y es que ha quebrado, en efecto, la caracterización, largo tiempo dominante en nuestro derecho público, de la delegación legislativa entendida como un fenómeno de habilitación o apoderamiento de un sujeto (el legislador) a otro (el ejecutivo), o dicho en términos ordinamentales, de un tipo normativo (ley) a otro (reglamento); una caracterización que se explicaba de la mano de las teorías de la declaración de voluntad *per relationem* y del reenvío recepticio. Lo común a sendos enfoques, de raigambre civilista el uno, de procedencia iusinternacionalista el otro, era la asunción como propio de un determinable contenido normativo, ya fuese éste fijado subjetiva u objetivamente por un tercero o por una norma. Parece, no obstante, evidente que el constituyente ha facultado al legislador para «delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas». Y aunque en el marco estricto de la delegación, concretado a partir de las propias previsiones constitucionales por el titular de la potestad, el delegatorio actuará en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad sin que el ejercicio de la delegación requiera ulterior ratificación (otra cosa será la hipotética constatación política de un mal uso de la delegación, no vinculante por lo demás en el marco de un futuro control jurisdiccional del producto de la delegación, que llevase al delegante a la producción de nuevas disposiciones normativas tendentes a modificar o incluso derogar la normativa resultante de la delegación) por parte del delegante, que sí podría, en cambio, proceder a la revocación unilateral de la delegación con anterioridad a su ejercicio por parte del delegatario (6).

### III. LA IDEA DE TRANSFERENCIA

Otro tanto cabría decir respecto del término «transferencia» (traslación o traspaso) de poderes (derechos o competencias), ya que la tesis de la identidad implicaría una adquisición a título derivativo, no originario, del correspondiente poder

---

(6) Expresado siméticamente, el órgano delegante voluntariamente y en el ejercicio de su competencia «atribuye a otro los poderes necesarios para que provea de un modo tan legítimo y eficaz como él mismo acerca de una determinada materia, dentro de ciertos límites y con arreglo a criterios establecidos en el acto de delegación» (I. DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes* [1987], pág. 183). En esta misma línea, con diversos matices, vid. J. JIMÉNEZ CAMPO: «El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos», en *RDP* (1981), págs. 77 y sigs.; E. ESPÍN: «Separación de poderes y potestades normativas del Gobierno», en *RCG* (1985), pág. 167 (192 y sigs.); E. VIRGALA FORURIA: *op. cit.*, *passim*. Para la tesis administrativista, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial* (1981), *passim*, y en síntesis, E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ: *op. cit.*, págs. 243 y sigs.

(derecho o competencia), asunto ciertamente problemático en el propio ámbito del derecho civil y particularmente controvertido en el del derecho público. Ahora bien, y obviando ahora ya la problemática iuscivilista en torno a los diversos modos y naturaleza jurídica de la transmisión de la titularidad de derechos, el artículo 150.2 Const. ha previsto expresamente la posibilidad de «transferir o delegar» en las Comunidades Autónomas «facultades correspondientes a materia de titularidad estatal» (7). En la previsión constitucional de esta vía extraestatutaria de descentralización de competencias estatales tal vez pueda hallarse algún otro elemento de utilidad a los efectos de una más cabal comprensión de la atribución competencial de que se trata en el marco del artículo 93 Const. Pues bien, más allá de la duda relativa a su probable disimilitud en atención a las concretas facultades y/o materias, es decir, competencias, objeto de atribución (aparentemente diversas a la luz de los artículos 150.1 y 153.b Const.), un asunto inicialmente controvertido e incierto, sobre el que, en otro momento, tal vez convenga volver, importa destacar ahora tanto la controvertida naturaleza jurídica de la atribución cuanto la no menos controvertida cuestión de su alcance, delimitación y posibles controles. En primer lugar, es de sobra conocido que en el ámbito del derecho administrativo suele diferenciarse netamente entre una transferencia (traslado o reasignación normativa) de competencias, es decir, entre «la operación mediante la cual una norma atribuye la titularidad y el ejercicio de una determinada competencia a un ente (u órgano) distinto del que antes la tenía atribuida»; una delegación que supone, en cambio, la «escisión de la titularidad y del ejercicio de una competencia», de modo que «la primera se mantiene en el mismo (ente u) órgano en tanto que su ejercicio se confiere a otro distinto», y un mandato o encomienda de gestión, operación en virtud de la cual, y a diferencia de lo que ocurre con la delegación *stricto sensu*, el ejercicio resultante del traslado competencial habilitante se habrá de verificar bajo responsabilidad y en nombre no propio, sino ajeno (8). Conviene precisar a este respecto que, si bien es cierto que una significativa minoría doctrinal viene abogando por la fructificación de estos

---

(7) Art. 150.2: «El Estado podrá transferir o delegar en las comunidades autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado.» Se trata, como es sabido, de un relevante instrumento para la ampliación extraestatutaria de las competencias autonómicas, ensayado ya en varias ocasiones, la última de las cuales corresponde a la peculiar Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, que culminara ulteriormente en virtud de sendas Leyes Orgánicas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11/1994, de 24 de marzo, de reforma de los estatutos de autonomía de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Comunidad de Madrid y Castilla y León. También en la LBRL se prevé la figura de las competencias delegadas (o atribuidas por delegación) de municipios (art. 7) y provincias (art. 37; vid. en este mismo artículo el supuesto de gestión ordinaria de las competencias autonómicas encomendadas).

(8) Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho administrativo*, I (1988), págs. 607 y 917-918; A. GALLEGO ANABITARTE: «Transferencia y descentralización; delegación...», en *RAP* (1990), págs. 7 y sigs. (102).

mismos conceptos en el marco de la descentralización competencial que es característica en un Estado de autonomías territoriales (9), el escepticismo, por no hablar de renuencia e incluso abierta oposición, de la doctrina mayoritaria es considerable cuando se trata de la posible proyección de este tipo de diferenciación conceptual al ámbito específico de la articulación competencial extraestatutaria. Y ello por diversas razones que, en síntesis, tendrían que ver con la exigua relevancia práctica del alcance de semejante diferenciación «habida cuenta (primero) de la libertad del legislador para diseñar en cada caso el régimen de cada operación traslativa» y habida cuenta, segundo, y sobre todo, de que la habilitación, como se gesta, podría lógicamente ser revocada si no en cualquier momento, sí en el momento señalado o prefijado unilateralmente en la propia ley orgánica por parte del transfiriente o delegante, a diferencia de lo que sería el caso en relación con una hipotética alteración de las competencias autonómicas estatutariamente asumidas, un obstáculo salvable sólo mediante la reforma del correspondiente estatuto. Así, pues, es evidente que en los supuestos de delegación y transferencia, el ejercicio resultante, amén de insertarse en el marco de determinados condicionantes (delimitación, contenido y ejercicio de las competencias), podrá verse sometido «a las formas de control» que discrecionalmente establezca el legislador orgánico. Tratándose entonces no de la determinación estatutaria de competencias, sino de la traslación extraestatutaria de un plano (central) a otro (autonómico) del ejercicio (y titularidad, en su caso) de competencias constitucionales estatales (derivadas) y arrastrando éstas consigo, entre otras posibles, sus propias exigencias y limitaciones constitucionales, en virtud de una ley orgánica, la voluntad estatal resulta determinante más allá de cualesquiera otras consideraciones relativas a la titularidad. Y, en efecto, si se atiende a la legislación orgánica reguladora hasta ahora producida podrá constatararse: primero, el grado cierto de similitud de los regímenes jurídicos articulados por el delegante y transfiriente a fin de encauzar el ejercicio autonómico de la atribución, delegación o transferencia, de sendas competencias estatales, y segundo, y por lo mismo, la distancia que media entre el régimen de ejercicio de una pretendida competencia autonómica transferida y el de una auténtica competencia autonómica estatutaria. Y ello porque si el ejercicio de las facultades delegadas en su pretensión de «garantizar la unidad y consiguiente eficiencia de la actuación pública» queda sujeto «a las normas e instrucciones dictadas por el Estado» sobre la base del caudal informativo suministrado por el delegatorio, el de la transferencia habrá de mantener un mínimo de eficacia y

---

(9) Vid. E. AJA-J. TORNOS: «La ley orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la CE», en *DA*, núms. 232-233, pág. 185 (189 y sigs.). En síntesis: la transferencia o «traspaso de la titularidad de la competencia (o de facultades propias de la misma) del Estado a la Comunidad Autónoma» se produciría siempre extramuros del artículo 149.1 Const. en tanto que intramuros de este mismo precepto tendría su plaza la delegación o simple «traspaso del ejercicio de facultades a través de una norma jurídica». La articulación de la «encomienda de gestión», prevista en el artículo 15 de la nueva Ley 30/1992, reguladora del régimen jurídico de las administraciones públicas, podría convertirse, de otro lado, en el mejor vehículo de canalización de las delegaciones encubiertas que tantos decretos de trasposos y convenios encierran.

un cauce abierto a la información atinente a la gestión de los servicios transferidos (10), y porque, a mayor abundamiento, en ambos supuestos se prevé la posible revocación del ejercicio de las facultades atribuidas, delegadas o transferidas, en caso de incumplimiento de las correspondientes decisiones y requisitos (11), algo del todo imposible en relación con el ejercicio autonómico de competencias estatutariamente asumidas (12).

#### IV. LA ATRIBUCION (DEL EJERCICIO) DE COMPETENCIAS EX CONSTITUTIONE

##### 1. Consideraciones introductorias

Ahora bien, toda esta evidencia, en el marco constitucional de interrelación normativa y competencial Estado central-Comunidades Autónomas aquí señalado, po-

---

(10) Más específicamente, en la Ley Orgánica 5/1987, cit., se dice que el «ejercicio de las facultades delegadas (...) estará sujeto a las normas del Estado, que conservará, en todo caso, la función legislativa y la potestad reglamentaria sobre las materias objeto de delegación y a lo que dispongan los programas o planes generales o sectoriales del Estado», que se «podrá(n) establecer reglas de coordinación relativas al ejercicio de las funciones delegadas, por parte de las Comunidades Autónomas, debiendo éstas respetarlos», así como facilitar a los órganos competentes de la administración del Estado cuanta información les solicite éste sobre el ejercicio de las facultades delegadas y sobre la gestión de las materias objeto de delegación (...)» (art. 16); la Ley Orgánica 9/1992, cit., por su parte, y a fin de adaptar el ejercicio autonómico de las competencias transferidas, exige que se facilite «a la administración del Estado la información que ésta solicite sobre las materias correspondientes» y que se mantenga como mínimo, el nivel de eficacia que (las facultades y servicios transferidos) tengan en el momento de la transferencia» (art. 21.a-b). Estos requisitos suponen, por lo demás, una simplificación de los exigidos en anteriores ocasiones. Cfr. Leyes Orgánicas 11/1982 (art. segundo, Uno, a y b) y 12/1982, derogada por la Ley Orgánica 12/1994, cit. (art. primero, Dos, a y b).

(11) Cfr., de un lado, la Ley Orgánica 5/1987, cit.: «En el caso de que una comunidad autónoma incumpliere las disposiciones contenidas en la presente Ley Orgánica, el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, requerirá formalmente a la comunidad, y si en el plazo de dos meses ésta mantuviera su actitud, podrá acordar la revocación de la delegación» (art. 19). «Sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en el artículo anterior, los actos y acuerdos que dicten las comunidades autónomas en el ejercicio de funciones delegadas, vulnerando las normas o disposiciones estatales, podrán ser suspendidos (...). Dicha suspensión será recurrible (...)» (art. 20). Y de otro lado, la Ley Orgánica 9/1992, cit.: «En caso de incumplimiento de los requisitos (...), el Gobierno requerirá formalmente al respecto a la comunidad autónoma y, si persistiese el incumplimiento, podrá suspender a partir de los tres meses las facultades y servicios, dando cuenta de ello a las Cortes Generales, quienes resolverán sobre la procedencia de la decisión del Gobierno, levantando la suspensión o acordando la revocación del ejercicio de la facultad transferida» (art. 21, c), y con ligeras variantes de redacción la Ley Orgánica 11/1982 (art. segundo, Uno, c), así como la hoy derogada Ley Orgánica 12/1982 (art. primero, Dos, c).

(12) Resultan significativas a este respecto tanto la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias..., cit.: «En coherencia con la finalidad de incorporar el contenido de esta ley en los respectivos Estatutos de autonomía, las modalidades de control que se recogen en el título III, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 150.2 (...), quedarán sin efecto al producirse la mencionada incorporación en los Estatutos» (exposición de motivos, punto 4), como la Ley Orgánica 12/1994, de

dría, si no dejar de serlo, quedar bastante oscurecida cuando de aquellos tratados que «transferían o atribuyen a organizaciones internacionales el ejercicio de competencias *ex Constitutione*» (13) se trate. Por lo demás, la referencia marginal por parte del TC al término «transferencia» no aparenta ser otra cosa que una licencia idiomática vista su interconexión, a modo de locución sinónima, con las que son las expresiones más reiteradas y, por consiguiente, definitorias de lo que el TC entiende como propio del artículo 93 Const., a saber, la «atribución» o «cesión del ejercicio de competencias...» (14). Y ello pese a que en alguna ocasión anterior el TC haya aludido, de modo si no más equívoco, sí menos sutil, a

«(...) uno de los sectores, la pesca, en el que la *transferencia de competencias* en favor de la Comunidad es más amplia» (15).

Una equivocidad que tiene algún precedente en la propia jurisprudencia del TJ; así, por ejemplo, aquella que afirma, precisamente en ese mismo ámbito de las pesquerías, que

«(...) como la *transferencia en la materia* es total y definitiva a favor de la Comunidad (la carencia de unas determinadas actuaciones comunitarias), no ha podido, en ningún caso, restituir a los Estados miembros la competencia y la libertad de obrar unilateralmente en este ámbito» (16);

pero no sólo en el ámbito del TC(E)E, también en el campo de aplicación del TCEEA ha tenido ocasión de afirmar el TJ que

«(...) en la medida en que, en virtud del Tratado CEEA, ciertas competencias y poderes han sido atribuidos a la Comunidad, ha dejado de ser competencia de los Estados miembros (...), *ya no pertenecen a la esfera de las soberanías nacionales*» (17).

Baste recordar, en este punto, que tan controvertidas formulaciones pueden, y deben, ser objeto de una interpretación contextualizada (18).

---

24 de marzo, que «procede a derogar» la anterior Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencia a la Comunidad Autónoma valenciana de competencias de titularidad estatal «más que como una necesidad técnica, pues ha quedado sin efecto por la reforma del Estatuto, como confirmación de la asunción estatutaria de todas sus competencias por parte de la *Generalitat* valenciana, y reconocimiento de su capacidad para el ejercicio de tales competencias» (preámbulo, párr. 3.º).

(13) Vid. DTC 108/1992, FJ 4.

(14) Vid. últimamente STC 165/1994, FJ 4.

(15) Vid. STC 64/1991, FJ 4b.

(16) Vid. STJ de 5 de mayo de 1981 (as. 804/79), párr. 20.

(17) Vid. Resolución 1/1978 del TJ, de 14 de noviembre de 1978, párr. 32.

(18) Vid. sólo G. ISAAC: *Manual*, cit., págs. 47-48; P. PÉREZ TREMPES: *Constitución española...*, cit., pág. 53.

## 2. «(...) tratados por los que se atribuya»

De cualquier manera, el tenor del artículo 93, inciso primero, parece meridiana-mente claro al hablar de una determinada forma de autorizar la conclusión de «tratados por los que se atribuya a una organización (...) el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución».

En primer lugar, no se dice, por ejemplo, que el legislador atribuya o pueda atribuir directa o unilateralmente (una posibilidad explicitada en el marco de la descentralización competencial extraestatutaria antes comentada e ínsita, desde luego, en la yuxtaposición que se articulara, seguramente a partir del modelo belga, en el texto del anteproyecto de Constitución ulteriormente decaído) (19), lo que puede representar, sin duda, ya una seria diferencia del significado y posible alcance del término atribuir (o delegar o transferir) en este y en otros preceptos de la Constitución, en cuyo marco destaca, en efecto, tanto la unilateralidad de la atribución (transferencia o delegación) cuanto su consecuencia más inmediata, la articulación de un marco (más o menos rígido, según se ha visto) de principios (bases y directrices) y controles (y en su momento habrá que ponderar si algunas de las dificultades teóricas habidas, ¿y por haber?, en el seno del ordenamiento constitucional alemán no arrancan precisamente, entre otros elementos ordinamentales seguramente más significativos, de la unilateralidad de la formulación *durch Gesetz*, que, con el añadido del equívoco término *Übertragung*, no sólo no ha desaparecido de la LF, sino que, con ocasión de la significativa reforma constitucional de diciembre de 1992, se ha proyectado en nuevos preceptos constitucionales) que tienden a asegurar la adecuación de las disposiciones (normativas) emanadas y actuaciones (administrativas) emprendidas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de la atribución de facultades transferidas o delegadas a las respectivas leyes orgánicas de atribución (transferencia o delegación); una adecuación de la que responderán, *prima facie*, ante los órganos políticos y en los términos ya referidos, y en última instancia, y conforme a lo previsto en el artículo 153 Const., ante los órganos jurisdiccionales del Estado, ante la jurisdicción contencioso-administrativa primero y ante la jurisdicción constitucional después. Frente a esto, lo que el artículo 93 Const. viene a presuponer es justamente la existencia de un tratado internacional concluido (¿sólo?) entre Estados mediante el cual se asignen y atribuyan a los órganos e instituciones allí establecidos o previstos una serie de objetivos, funciones y potestades o competencias, muchos de los cuales hasta entonces habrían venido asumiendo y desempeñando entidades u órganos nacionales, obviamente conforme a, y a partir de, lo establecido en la Constitución. Y si tomamos como referente el que es elemento nuclear de la integración supranacional comunitaria, el TCE, se verá que así ocurre en efecto, de modo que:

---

(19) El texto completo del entonces artículo 6.2 decía: «Se podrá atribuir por un tratado o una ley orgánica el ejercicio de poderes derivados de la Constitución a instituciones de derecho internacional, en régimen de paridad.» El citado modelo belga (art. 25 bis) establece que «l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public».

«La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le *atribuye* el presente Tratado y de los objetivos que éste le *asigna*» (art. 38). «La realización de las funciones *asignadas* a la Comunidad corresponderá a un Parlamento (...). Cada institución actuará dentro de los límites de las competencias *atribuidas* por el presente Tratado» (art. 4.1), etc. (20).

Pues bien, tras estas atribuciones competenciales, o en palabras del propio TC, «amplios poderes» (21), no hay otra cosa que «la creación de “competencias comunes”» o, tautológicamente dicho, comunitarias (22), cuyo ejercicio habrá de resultar conforme no tanto respecto de sendas Constituciones de los Estados miembros de la organización o institución supranacional en cuestión cuanto del propio tratado o tratados «por los que se atribuya...». De vuelta al referente comunitario, se constata, en efecto, que las instituciones y órganos comunitarios no responden del ejercicio de sus atribuciones, sino conforme a las previsiones establecidas en su norma fundacional, el Tratado. De modo que si el Tratado ha previsto la existencia de un Tribunal de justicia y si, conforme a tales previsiones, éste es el único competente para garantizar, en última instancia, «el respeto del Derecho» con ocasión de su «interpretación y aplicación» (art. 164 TCE), entonces, no cabe duda, se estará ante un órgano decisor último, obviamente siempre que se mueva, y no es del todo ocioso el recordatorio, en el marco de las competencias que le hayan sido atribuidas (arts. 169 y sigs. TCE). Así, pues, no parece nada fácil casar la idea de una atribución unilateral estatal sujeta a instrucción, condición, suspensión temporal y, en su caso, revocable a voluntad con la evidencia de una multilateralidad (o al menos bilateralidad) cristalizada o precipitada en un tratado, mediante el cual se instituye una determinada organización, o en virtud del cual se produce una determinada incorporación a la misma, y se articulan unas ciertas atribuciones competenciales, de cuya densidad y alcance resulta calificada la propia organización (supranacional) destinataria de la atribución, por no hablar ya de la patente «comunitariedad» que aflora en un momento particularmente trascendente para la propia organización supranacional, el de la reforma de los tratados. No parece, por ello, que en semejante marco cupiera otra exigencia que la de aquellos principios (bases y directrices) ya establecidos en el propio tratado o inferidos y configurados a partir de sus propias previsiones, ni que de la garantía última de los controles allí articulados se pudiera responder al margen de esas mismas previsiones.

(20) En esta misma línea podrían citarse otros preceptos; así, por ejemplo, los artículos 4A (relativo al SEBC y al BCE) y 4B (relativo al BEI).

(21) STC 165/1994, FJ 4.

(22) Vid. sólo G. ISAAC: *Manual*, cit., pág. 48, que cita a H. LESGUILLONS: «L'application d'un traité fondation: le traité instituant la C.E.E.», en *LGDJ* (1968), 103. Cfr. el tenor de los artículos 88-1 Const. francesa y 7.6 Const. portuguesa.

### 3. La creación de un «novum» ordinamental

En segundo lugar, el «ejercicio de competencias comunitarizadas» supone un *novum* respecto de aquella situación anterior en la que los Estados ejercitaban sus competencias propias en un ámbito nacional excluyente. Se trata entonces de actuaciones que se habían venido ejercitando con sujeción y conforme a la disciplina constitucional de sendos Estados, y en este sentido ha de entenderse, en mi opinión, la referencia en el artículo 93 Const. a unas competencias «derivadas de la Constitución». Así, pues, ni bajo su formulación iusprivatista ni en la veste iuspublicista, de origen administrativista, proyectada luego a la propia Constitución, parece que las expresiones «transferencia de (la titularidad de) las competencias» o «delegación (o transferencia sólo) del ejercicio de las competencias» puedan resultar adecuados para referirse o dar cuenta del par «atribución-cesión». Y ello por su manifiesta insuficiencia, porque en el marco del artículo 93 Const. en modo alguno se trata ni de una enajenación o traslación *stricto sensu* de competencias que a partir de entonces dejasen de pertenecer ya al ámbito del poder público del Estado, porque hubiesen pasado a configurar una especie de mosaico (comunitario) de poder, formado por la suma, a modo de sus teselas, de los diversos poderes (estatales) que se hubiesen «transferido» (23) ni de la traslación a otro plano (el comunitario) del ejercicio de unas competencias (nacionales) que, por seguir siéndolo, sujetasen hasta el detalle aquel ejercicio competencial (comunitario) a un conjunto de reglas constitucionales que regulase su disciplina (constitucional) interna (24) y, en la lógica que es propia de toda delegación, *lato sensu* entendida, pudiesen llegar a culminar, como bien se ha podido ejemplificar en el marco del artículo 150.2 Const., en una suspensión temporal de la delegación e incluso en su revocación en virtud de un *actus contrarius*. En cualquiera de las dos hipótesis o supuestos, la de una «transferencia de la titularidad» o la de una «delegación (o transferencia) del ejercicio», se habría de concluir necesariamente el carácter derivativo de las competencias que, de ese modo, hubiese adquirido la «organización, institución u organismo internacional o supranacional» que, conforme al artículo 93 Const., habrá de ser su destinataria. Ahora bien, una semejante concepción no sólo es que casa teóricamente muy mal con la creación de un nuevo orden jurídico, emanación del nuevo poder público (supranacional) comunitario, sino que, y esto segundo debiera ser aún más determinante, prácticamente ha de ser descartada ante la incon-

(23) De insuficiencia de la transferencia habla también, por ejemplo, G. ISAAC: *Manual de Derecho comunitario general*, 2.ª ed. (1992), pág. 48. El Consejo de Estado se ha hecho eco de tal insuficiencia reproduciendo unos brocardicos «Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet» y «Res transit cum onere suo» (en pág. 81 de su *Memoria* de 1985), ya manjados en la temprana discusión alemana en torno a la «Übertragung» (vid., en efecto, las intervenciones de E. MENZEL y K. LÖWENSTEIN, en *WB*, I, 293 y sigs., y II, 385 y sigs., respectivamente).

(24) Cfr., sin embargo, A. REMIRO BROTONS, en *loc. cit.*, pág. 474: «(...) al atribuir competencias derivadas, esto es, que traen su origen de la Constitución —explícita o implícitamente—, el traspaso sólo puede realizarse dentro de los límites que la Ley Fundamental marque a su ejercicio por los órganos estatales»; R. ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario. Sistema constitucional...*, 1994, pág. 641.

trovertible evidencia de la existencia de un «derecho comunitario», puesto que de esto justamente se trata y no de una mera yuxtaposición de normas comunes que hubiesen sido dictadas con base en sendas atribuciones competenciales estatales y, por lo mismo, muy probablemente en virtud de normas diferenciadas destinadas cada una de ellas a uno de esos ordenamientos estatales, a partir de lo cual se derivase lógicamente también un diverso grado de intensidad y un alcance igualmente diverso en cada uno de esos ordenamientos estatales. Y si se ha de mantener un mínimo anclaje en la realidad, semejante perfil no podría sernos de utilidad a la hora de explicar el funcionamiento del poder público y el ordenamiento jurídico comunitarios.

Por ello, una cosa será que, como se desprende de la jurisprudencia del TC, la Constitución haya previsto en su artículo 93 que algunas de sus competencias «pueden ser cedidas, *quoad exercitium*», de modo que lo consentido por las Cortes Generales, al autorizar la ratificación de «tratados por los que se atribuya a una organización...», es «una cesión del ejercicio de competencias (no de su titularidad)» (25) y otra bien distinta que, una vez excluida la posibilidad constitucional de una transferencia de la titularidad de determinadas competencias, fuese a resultar satisfactoria ya sin más esa simple referencia a una especie de transferencia impropia, la del ejercicio de tales competencias.

La del TC es, por lo demás, una tesis que había hecho suya la primera doctrina exegética del artículo 93 Const. (26), a partir de una formulación elaborada con ocasión de la tardía reforma constitucional belga de 1970 [que viniera a establecer un nuevo artículo 25 bis (27), el fundamento constitucional para la integración, muy similar al texto del anteproyecto de Constitución, ya referido, que tanto una gran parte de la doctrina como el Consejo de Estado belgas durante largo tiempo echaran en falta (28)], y cuyo arranque se encuentra en el derecho luxemburgués, puesto que

(25) Vid. DTC 108/1992, FJ 4.

(26) Vid. A. MANGAS MARTÍN: *Derecho comunitario europeo y derecho español* (1987), pág. 26: «Lo que se atribuye es el ejercicio de las competencias, pero no las competencias que en sí, en cuanto tales, no resultan definitivamente atribuidas.» *Id.*: «La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario», en *RIE*, núm. 2 (1991), pág. 601; A. REMIRO BROTONS: «Arts. 93 y 94. Tratados internacionales», en O. ALZAGA (dir.): *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, vol. VII, pág. 473; F. SANTAOLALLA GADEA-S. MARTÍNEZ LAGE: «Spanish accession to the European Communities: Legal and Constitutional implications», en *CMLREV* (1986), pág. 14.

(27) Art. 25 bis: «El ejercicio de poderes determinados puede ser atribuido por un tratado o por una ley a las instituciones de Derecho internacional público.» Vid. J. V. LOUIS: «L'article 25 bis de la Constitution belge», en *RMC* (1970), págs. 410 y sigs.; J. VERHOEVEN: «Le droit international et la Constitution révisée», en *Annales des droit* (1972), págs. 256 y sigs.

(28) Vid. a este respecto el dictamen del Conseil d'Etat, de 15 de enero de 1953 (en *Chambre Doc. Sess.*, núm. 163 [1952-1953], de 3 de febrero de 1953, págs. 6 y sigs.), donde se postulaba ya la necesidad de una previa reforma constitucional que salvase la inconstitucionalidad de la integración en la ulteriormente fallida CED. Hasta la elaboración del artículo 25 bis, la integración belga se ha debido sustentar en una interpretación extensiva del segundo párrafo del artículo 68 Const. («Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement des belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres»), una disposición claramente equiparable a las previsiones del artículo 94 Const.

sería, en efecto, con ocasión del trámite de la reforma constitucional que diera su origen al artículo 49 bis (29), cuando el Consejo de Estado de Luxemburgo llegaría a deducir, a partir de la propia Constitución, una neta distinción entre ejercicio y origen de la soberanía, entre el ejercicio de los poderes del Estado, al que se podría temporalmente renunciar, y la soberanía única de la nación, del todo irrenunciable. La conclusión sería que con una tal atribución temporal se produciría ciertamente una restricción del ejercicio de las competencias constitucionalmente reservadas a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, pero no una pérdida o minoración de la soberanía nacional que en cuanto tal, y por tratarse de una decisión libre y voluntariamente asumida, restaría incólume en manos del Estado (30). Que a partir de esta distinción entre una titularidad nacional remanente de la soberanía y la atribución del ejercicio de unas determinadas competencias se hacía posible salvar, pensando ya en el extremo supuesto de un futurible fracaso o quiebra comunitarios, la reasunción del ejercicio nacional de tales competencias por parte de los correspondientes órganos constitucionales, sin que para ello fuese preciso acto formal alguno de retrocesión o cosa semejante, puesto que la titularidad sobre las competencias mismas nunca habría llegado a enajenarse, transferirse o abandonarse (31), algo que ha hecho igualmente suyo la doctrina exegética del artículo 93 Const. (32), explicaría en buena medida las referencias de la Constitución belga primero y de la propia Constitución española después al «ejercicio de poderes determinados» y «ejercicio de competencias derivadas de la Constitución», respectivamente. Algo a lo que ha-

(29) Art. 49 bis: «El ejercicio de atribuciones reservadas por la Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial puede ser temporalmente atribuido (*dévolu*) por tratado a instituciones de derecho internacional público.» Hasta la articulación de este fundamento constitucional, la participación del Gran Ducado en la CECA se había sustentado en un derecho constitucional consuetudinario comprensivo de la evolución experimentada por los conceptos de soberanía e independencia nacional, desde la Constitución de 1868 (Dictamen CE de 9 de abril de 1952), un fundamento ulteriormente rechazado en relación con la fallida participación ducal en la *no nata* CED (Dictamen CE de 31 de julio de 1953). Vid. a este respecto N. LORENZ: *op. cit.*, págs. 150-151.

(30) Vid. Conseil d'Etat, Avis de 10 de julio de 1956: «Il importe de relever que la Constitution distingue nettement entre l'origine et l'exercice de la souveraineté. Les pouvoirs (exercice de la souveraineté) émanent de la nation (détentrice de la souveraineté). Celle-ci reste une et indivisible, quels que soient le nombre, la qualité ou l'ampleur des pouvoirs qui s'exercent en son nom. Elle n'est pas modifiée dans son essence, si l'exercice des pouvoirs est concédé librement soit à des organes nationaux, soit à des organes internationaux. En définitive, une habilitation des organes internationaux ne met pas en cause la souveraineté, mais l'exercice de la souveraineté par les pouvoirs nationaux (...). Il semble dès lors erroné au Conseil d'Etat de parler en l'ocurrence d'une diminution de la souveraineté, alors que celle-ci reste juridiquement intacte. Il n'est question, en réalité, que d'une restriction apporté à l'exercice des compétences réservées aux trois pouvoirs nationaux» (Compte-Rendu des Séances de la Chambre des Députés du Grand-Duché de Luxembourg, session 1955-1956, II, Annexes, p. CCIII, cit. en N. LORENZ: *Die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäischen Gemeinschaften* [1990], pág. 157, nota 33).

(31) Esta tesis se encuentra ya en el informe sobre el derecho luxemburgués de P. PESCATORE, en G. TREVES (ed.): *Diritto delle Comunità Europee e Diritto degli Stati Membri* (1969), págs. 249 y sigs. (262).

(32) Vid. A. MANGAS MARTÍN: *op. cit.*, pág. 26; P. PÉREZ TREMPES: *op. cit.*, pág. 54, por lo demás, sin poner de manifiesto tan explícitos antecedentes.

bría contribuido muy particularmente la falta de cualquier otra referencia relativa al carácter provisional o temporal de la atribución que aparecía, en cambio, expresamente en la Constitución luxemburguesa, un dato que, en mi opinión, no se explicaría sólo por la propia referencia del TCECA (art. 97) a un determinado lapso temporal de vigencia (cincuenta años).

No obstante lo anterior, la simple referencia a la atribución (delegación o transferencia) del ejercicio de unas (in)determinadas competencias, se ha apuntado ya, resulta de hecho poco satisfactoria; incluso más, es la posibilidad misma de tan ardua diferenciación la que va a resultar extremadamente controvertida, puesto que diferenciar, en efecto, entre la transferencia de la titularidad y la transferencia del ejercicio de una competencia no pasa de ser, según se ha podido colegir ya de las consideraciones en torno a la legislación orgánica del artículo 150 Const., un oscuro ensayo dogmático a cuya pretensión última, que no sería otra que la aprehensión de la especificidad constitucional del fenómeno de la integración, puede hallarse una más adecuada salida teórica desde otros conceptos, si bien semejantes, algo menos confusos, justamente por evitar una construcción que gire alrededor del equívoco término «transferencia», sobre cuya significativa evolución en el ordenamiento constitucional de la RFA (no es ahora el momento de entrar en el detalle) (33).

#### V. RECAPITULACION SUMARIA

Sabido es que en virtud de la llamada integración supranacional se genera un nuevo ordenamiento jurídico, en el marco del cual unos determinados órganos supranacionales asumirían el ejercicio de unas potestades, facultades o competencias cuyo fundamento y parámetro inmediatos se hallaría en los tratados originarios. Ahora bien, esa idea no se deduce con claridad de la Constitución española, donde el artículo 93 abre un amplio abanico de posibilidades en virtud de su doble referencia a los términos «atribuir» y «ceder». Y así no ha de extrañar que la caracterización más común haya sido, también respecto al par atribución-cesión, la de la transferencia o delegación, según que se entendiesen atribuidas-cedidas la titularidad y el ejercicio o bien sólo el ejercicio de las competencias estatales. El tenor literal del artículo 93 Const., por su alusión al «ejercicio de competencias», pareciera ofrecer ciertos elementos en favor de la tesis de la delegación del ejercicio de unas competencias cuya titularidad seguiría estando en manos del delegante; pero la potestad o facultad de la que, en cuanto titular de las competencias, todo órgano o entidad delegante dispone, sabido es que se concreta en la sujeción unilateral de dicho ejercicio a directrices, reglas, plazos o/y condiciones, por no hablar ya de su hipotética revocación. Y, pese a que pueda resultar paradójico, algo muy semejante debe afirmarse

---

(33) Vid. a ese propósito el trabajo de ANTONIO LÓPEZ CASTILLO: *Aspectos constitucionales de la integración europea* (inédito).

también en relación con la hipótesis de la transferencia de la titularidad de las competencias, entendiéndose como se entienda, ya como la actualización unilateral de una voluntad discrecional aunque reglada, como del análisis de los supuestos de delegación y transferencia competenciales previstos en la Constitución (en particular, en el artículo 150.2) o alguna de las interpretaciones de la cláusula constitucional danesa de integración, bien se pone de manifiesto, ya como aquel precipitado que la confluencia de al menos dos voluntades decantase en la formalización de un determinado acuerdo. Más allá de las significativas diferencias existentes entre ambas formas de transferencia, es precisamente lo que tienen en común lo que impediría su aceptación; esto es, que en toda transferencia, sea de derecho privado o de derecho público, se presupone el traslado de la titularidad de unos derechos, poderes, atribuciones o competencias de un sujeto, ente u órgano a otro. Y, en consecuencia, la derivación sustentada en la identidad, cambio de titulares al margen, de lo transferido y lo recibido. Pero, como bien se sabe, en una adquisición de este tipo, con la titularidad de la competencia vendrían inseparablemente conectadas todas aquellas limitaciones, gravámenes y cargas que tuviera la competencia al ser transferida, sin olvidarse de que el poder (público) resultante en un supuesto semejante no iría más allá de un *compositum* resultante de la agregación de partes alicuotas provenientes cada una, con su propia especificidad y régimen, de su anterior titular. Naturalmente, semejante panorama resulta no ya sólo del todo inconveniente, sino completamente desajustado si lo traemos a colación en relación con la integración comunitaria. Ante un cuadro semejante, ni habría comunitariedad ni, en consecuencia, tampoco todos esos atributos que, conforme a la jurisprudencia evolutiva del TJ, la caracterizan. Todo lo más podría hablarse de un ejercicio común de sendas competencias ex nacionales, un modo improcedente, o cuando menos equívoco, de expresar la integración, y en esa línea se sitúa alguno de los preceptos constitucionales formulados con ocasión de las recientes reformas conectadas con el TUE, puesto que en puridad de conceptos se trataría entonces de un ejercicio complejo de poder público operado sobre una yuxtaposición de competencias y previsiblemente concretado en un abanico de sendas disposiciones normativas aplicables cada una de ellas al correspondiente ordenamiento estatal y sujeta, por tanto, a las limitaciones correspondientes. Se trataría de un ejercicio en común de poder público derivado y fragmentado. Naturalmente, una imagen semejante nada tiene que ver con la realidad de la integración comunitaria, en el proceso de la cual ha surgido un poder público no fragmentado, sino uniforme; no meramente común, sino comunitario, puesto que si bien es cierto que sus disposiciones y resoluciones pueden ocasionalmente, en atención a la materia concreta de que se trate, tener como destinatarios a uno o varios Estados o particulares, no lo es menos que, de ordinario, la Comunidad norma, ejecuta o administra y dictamina o sentencia, con un alcance general que afecta al conjunto de los sujetos, Estados y particulares, de un nuevo ordenamiento jurídico, a cuya unidad, autonomía y especificidad sirven una serie de atributos o rasgos esenciales (efecto directo, primacía...) que vienen a cuestionar, e incluso disolver, el pretendido tránsito con sus correspondientes limitaciones o/y gravámenes ordinamentales de sendas

competencias de órganos estatales. Nuevo ordenamiento jurídico, pues, y nueva estructura de poder público en relación con la cual, no obstante salvar su propia identidad, el estatuto jurídico de los Estados miembros experimenta una cierta modulación. Así, pues, no sólo es que nada radicalmente contradictorio se interponga entre el reconocimiento de una originalidad jurídica de un lado y la constatación de una derivación política de otro, sino que, incluida la deficiente legitimación que sólo una constitucionalización *stricto sensu* de este ordenamiento podría definitivamente erradicar, es precisamente ésa la composición que mejor cuadra y retrata el relevante fenómeno de la integración supranacional. Más acá sólo habría mera organización internacional ordinaria, más allá estaríamos en los umbrales del Estado. No hay que insistir, por lo demás, en las serias dificultades dogmáticas existentes a la hora de aceptar la idea de una transferencia *stricto sensu* desde la perspectiva estatal. Y ello, y en primer término, porque resultaría cuestionado el presupuesto lógico de la unidad del poder del Estado, un tronco al que no se podrían sacar astillas sin destruirlo, astillas de las que a su vez, según se ha dicho anteriormente, no podría rehacerse tronco alguno, todo lo más un conglomerado con apariencia de tal, como muy bien saben los carpinteros, y en segundo término, porque tanto ante la hipótesis extrema de una posible disolución o ruina de la Comunidad como incluso en la más cercana y cotidiana labor nacional de desarrollo y cumplimentación de políticas y disposiciones comunitarias, los Estados ya no podrían volver a actuar sino en base a la expresa retrocesión en un caso y habilitación o delegación en el otro por parte de los órganos competentes de la organización destinataria de las competencias. Todo lo anterior excusa ya de proseguir a la búsqueda de otros argumentos adicionales que, a mayor abundamiento, viniesen a confirmar la improcedencia de la figura de la «transferencia» para explicar el complejo proceso expresivo de toda integración. Baste, ya por fin, recordar que la regulación comunitaria operará generalmente sobre ámbitos de actividad que, por definición, escaparían del alcance del poder público de los Estados miembros, y tal sería, por ejemplo, el caso en relación con la regulación del comercio intracomunitario.

Así, pues, ni delegación ni transferencia. Y ésta es una conclusión igualmente válida para aquellos ordenamientos que, como el alemán hablan expresamente de «transferir». ¿Y entonces? Pues que donde se dijo atribuir-ceder o delegar-transferir se dirá reconocimiento de una nueva realidad ordinamental en cuyo marco se verificará, sobre unas determinadas potestades, facultades o competencias, un ejercicio autónomo (comunitario) que incidirá directa e inmediatamente, vinculando a poderes públicos y particulares, en el ámbito de soberanía estatal. Se habla por ello de «limitación de soberanía» como del correlato ineludible de la «atribución-cesión». Es decir, toda atribución-cesión tiene como corolario una (in)determinada limitación o condicionamiento del ejercicio de la soberanía estatal. No se trata, pues, de la atribución-cesión de una soberanía que, pese a que así se haya podido afirmar ocasionalmente, no deviene objeto de atribución-cesión, sino, más genérica y vagamente, de una limitación de soberanía.

## VI. ¿Y LA SOBERANÍA?

Conviene decir, por tanto, con toda claridad que una cosa será afirmar que a resultas de una atribución-cesión puede producirse, que de hecho se produce, una (in)cierta limitación del ejercicio de la soberanía estatal —(in)cierta porque la incidencia inmediata sobre el ámbito de lo atribuido podría venir acompañada de una conexas irradiación sobre algunos aspectos fronterizos de lo atribuido— y otra meridianamente distinta pretender que es la soberanía misma el objeto de esa atribución-cesión. La soberanía no es atribuible por vía de integración. En realidad, la soberanía estatal no es algo cuantitativamente aprehensible, sino más bien una cualidad que califica el poder estatal; una cualidad que, más que el contenido concreto de ese poder público, vendrá a caracterizar la mayor o menor (discrecionalidad, autonomía o) independencia con que el Estado pueda desempeñar ese poder (34). La posible confusión que podría devenir de entender como intercambiables los términos *Hoheitsrechte* o «poderes» o «competencias», objeto de atribución según la propia jurisprudencia del TJ, y el de «(derechos de) soberanía» *stricto sensu* pareciera más difícil en el seno de aquellos ordenamientos (el alemán, por ejemplo) en los cuales, sobre una ya larga tradición dogmática, se ha evidenciado una diferenciación conceptual, en cambio persistente en otros ordenamientos (en particular, el francés) (35), entre las voces Estado y soberanía. La consecuencia, a los efectos que ahora importan, sería entender que en la atribución-cesión de unas determinadas potestades, facultades o competencias expresivas del poder del Estado no habría realmente una enajenación o abandono de derechos de soberanía en sentido estricto, esto es, de porcentajes, rodajas, capas o pencas de una cierta e (in)determinada limitación de la soberanía, por cuanto el Estado, aun manteniendo la titularidad formal, habrá comprometido voluntaria y conscientemente su inactividad o actividad conforme en relación con aquellas potestades, facultades o competencias que fueran objeto de atribución-cesión (36).

Ahora bien, el hecho de que no quepa presumir el abandono estatal de su soberanía tampoco parece que pueda sustentar o legitimar —frente a lo que pudiera deducirse, por ejemplo, de una controvertida jurisprudencia constitucional alemana, en la que el pretendido objeto de atribución-cesión habría sido el repliegue en favor de un poder soberano extranjero de un exclusivo derecho de dominio real o virtual— la equiparación del sistema de limitaciones juridificadas que la integración supranacional supone con aquellos otros supuestos de limitación fáctica o política presentes

---

(34) Una visión cuantitativa de la soberanía rezuman los recursos de queja por inconstitucionalidad resueltos en la STCF Maastricht (vid. en los antecedentes, A.II). En general, sobre esta sentencia, vid. A. LÓPEZ CASTILLO, «De integración y soberanía...», en *REDC*, núm. 40, 1994, págs. 207 y sigs. En el mismo sentido del texto, vid., por ejemplo, C. CHAPUIS: *Die Übertragung...*, cit., págs. 77 y sigs.

(35) Sobre el caso francés, vid. en general, P. GAÏA, *Le Conseil Constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux...*, 1991, *passim*.

(36) El TC ha vinculado la idea de soberanía a la expresa aceptación de las limitaciones generadas por la integración (vid. STC 28/1991, FJ 4). En la misma línea parece apuntar S. MUÑOZ MACHADO: *La Unión Europea...*, cit., pág. 61.

en algunas de las manifestaciones que son propias de las relaciones internacionales o, como era el caso en la antecitada jurisprudencia constitucional alemana, en la política de alianzas de los Estados soberanos por muy relevantes que fuesen o pudieran llegar a ser sus repercusiones sobre determinados ámbitos materiales del ordenamiento interno. Pretendiendo, pese a su regulación diferenciada en el marco de la LF, asimilar un prototípico caso de limitación del ejercicio de la soberanía nacional a la integración supranacional (comunitaria), la jurisprudencia constitucional alemana ha propiciado una confusión innecesaria y disonante.

La limitación de soberanía propiciada por la integración, ya se ha dicho, implica un condicionamiento *de iure* de unas soberanías *de facto* parcialmente formalizadas. Condicionamiento no equivale, claro está, a pleno y definitivo sometimiento. El definitivo y pleno sometimiento vendría de la compulsión coercitiva, el sometimiento definitivo de la expresa exclusión de la posibilidad de abandono o salida de la organización. ¿Y, a este respecto, cuál será la situación en el marco de la integración comunitaria? Pues, en realidad, no se ha previsto ni lo primero ni lo segundo. Es decir, que, aunque los Estados se hallen jurídicamente obligados por tiempo indeterminado y hayan de responder de sus incumplimientos conforme a las previsiones expresas en los tratados, la facticidad remanente de su soberanía podría sustentar una actitud disolvente a partir de la cual el Estado en cuestión fuese capaz de llevar al convencimiento o, más descarnadamente, de imponer a los demás Estados miembros, y a los correspondientes órganos supranacionales, una voluntad política de segregación o vuelta a la unilateralidad del ejercicio de su soberanía que habría, no obstante, de ser instrumentada conforme a los procedimientos establecidos al efecto en los tratados, y no de cualquier modo, como a estas alturas de la integración parece deducirse claramente ya de la jurisprudencia del TJ (Dict. EEE).

Frente a planteamientos de tipo formalista, que insisten en la irreversibilidad de la pertenencia a la Comunidad-Unión Europea (37), convendría parar mientes tanto en la propia práctica comunitaria que ha llevado, por ejemplo, ya a la «salida» de la autónoma Groenlandia de la Comunidad o a la reinterpretación (renegociación) política del estatuto danés en el marco de la Unión Europea (38).

Por lo demás, en el derecho alemán puede a este propósito encontrarse lo mismo una disquisición teórica sobre la efectiva alteración del estatuto jurídico del Estado

(37) Vid., por ejemplo, J. L. REQUEJO PAGÉS: *Sistemas normativos...*, cit., pág. 19, nota 16.

(38) Vid. el tratado por el que se modifican los tratados constitutivos de la Comunidades Europeas en lo que respecta a Groenlandia (el Consejo accedería a la petición de revisión de los tratados planteada por el Gobierno danés «habida cuenta de las particularidades de Groenlandia»). Vid., asimismo, el documento de Dinamarca y el Tratado de la Unión Europea con sus tres anexos (Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo, relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca en relación con el Tratado de la Unión Europea; Declaraciones del Consejo; Declaraciones unilaterales de Dinamarca que deberán relacionarse con el Acta danesa de ratificación del Tratado de la Unión Europea y de las que tendrán conocimiento los once Estados miembros restantes) adoptado por el Consejo Europeo de Edimburgo de 12 de diciembre de 1992, conclusiones de la presidencia, parte B (DOCE, C-348, de 21 de diciembre de 1992).

miembro en el marco de la integración y la consiguiente dificultad *de facto* para la salida o abandono estatal de la organización supranacional (en esta línea véanse, por ejemplo, las tesis de los recurrentes en los antecedentes de la STCF Maastricht) que la relativización de las supuestas consecuencias para los Estados miembros de una cláusula de indeterminación semejante en virtud de la afirmación de la disponibilidad remanente de los Estados sobre el proceso de integración decantado en los tratados (así, por ejemplo, en la fundamentación de la antecitada STCF), y, desde luego, la constatación histórica de la insuficiencia, ante una firme y decidida voluntad política, ya no de una cláusula de indeterminación, sino incluso de una expresa cláusula de exclusión (así lo evidenciaría, por ejemplo, la histórica segregación prusiana del *Deutsche Bund* aun contra la interdicción expresa de abandono de aquella «indisoluble Unión»).

## VII. APUNTE FINAL

De otra parte, la formulación del artículo 93 Const., no obstante poder interpretarse de conformidad con las exigencias derivadas de la integración, parece perfectible. Ahora bien, en tanto no se considere oportuno su revisión expresa se ha de intentar profundizar algo más en el deslinde de la atribución-cesión tanto respecto de otras figuras que pueden ofrecer una cierta semejanza como más específicamente respecto del concepto de soberanía. Integración y soberanía son un par indisoluble, es cierto, pero lo atribuido no son astillas de una soberanía desecha. La soberanía es una cualidad del poder del Estado y no la suma de sus partes; por tanto, no se cede la soberanía, pero, claro está, a medida que su ejercicio estatal resulte más y más limitado en virtud de crecientes atribuciones, esa cualidad experimentará una modulación no necesariamente en perjuicio del real poder del Estado por cierto, que en último extremo podría tomarse en quiebra, si es que el Estado llegase a perder sus estigmas, el ejercicio de la llamada competencia de las competencias de una parte y su carácter de sujeto inmediato de derecho internacional de la otra (39). En la controvertida facultad estatal de reconsideración e incluso salida o abandono de la integración de un lado y en la pervivencia de la autonomía institucional y ordinamental del otro se cifraría, en mi opinión, la pervivencia o decaimiento de la soberanía del Estado miembro. Por lo demás, no parece precisamente una evidencia, más bien diríase que está por demostrar, que la integración pueda llegar tan lejos. Es más, en el estadio actual, y a la vista de la próxima cita de 1996 (40) y el programa de ampliaciones previsto a caballo de este y el próximo siglo, es muy dudoso que vaya a espollearse un proceso constituyente en Europa.

(39) Vid., en esta misma línea de argumentación, C. CHAPUIS: *Die Übertragung...*, cit., pág. 79.

(40) Vid. sólo el extracto de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Madrid, 15, 16 de diciembre de 1995, reproducido en este mismo número monográfico.