

# CONSTITUCIÓN EUROPEA Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: PROBLEMAS DE COMPATIBILIDAD

por Pedro Moreno Brenes\*

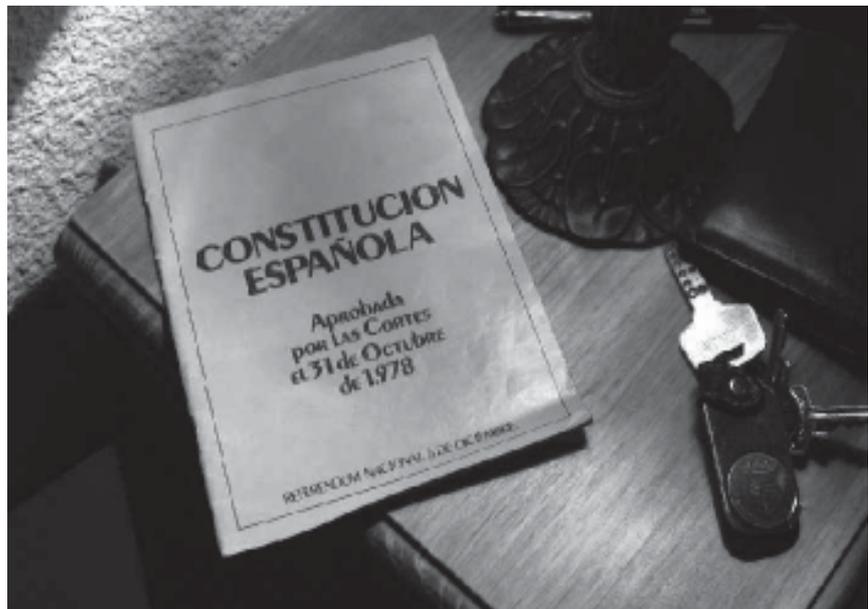
1. El objetivo del presente trabajo es reflejar las reflexiones como jurista, y en consecuencia mi inquietud como ciudadano, ante la generalizada aceptación de las bondades del proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. (DOUEC 16 de Diciembre de 2004), firmado en Roma el 29 de octubre pasado, y que será sometido a referéndum el próximo 20 de febrero; no me parece mal que los que tengan y defiendan argumentos en pro del referido texto lo hagan con entusiasmo y convicción( me parece mal que algunos lo hagan en el marco de campañas institucionales financiadas con recursos públicos ), pero no comparto la campaña de identificación de Europa y la Unión con el proyecto de Tratado( en adelante TCE); se puede, por tanto, ser partidario de la Unión Europea y no apoyar este texto en concreto. En cualquier caso, y antes de entrar de lleno en la línea argumental, hay que destacar una criticable actitud de los grandes partidos( PSOE y PP) de apoyo al Tratado( están en su derecho), pero sin acciones específicas de difusión y conocimiento de un texto legal de 448 artículos, treinta y seis Protocolos , Anexos y un Acta final que recoge cuarenta y ocho Declaraciones; pues bien, aunque es esto lo que se somete a consulta el próximo día 20, según el presidente del Gobierno no es necesario leerlo( es complicado ante la ausencia de una distribución general del TCE), basta con creer un dogma : La Unión Europea es buena( lo que no dudo) y el TCE es su única garantía( lo que es simplemente falso)

2. Entrando de lleno en materia, en mi opinión el texto del TCE es contrario, en algunos de sus aspectos, con la Constitución Española( en adelante CE), lo que exigiría la correspondiente reforma constitucional previa( art 95 CE), o en su caso, simplemente la no ratificación del TCE en sus actuales términos( lo que no impediría renegociar los aspectos conflictivos); no es la primera vez que se plantea este problema, y así en la Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992 se puso de manifiesto la existencia de una contradicción entre el art. 8b del Tratado de Maastrich y el art 13.2 de la Constitución, lo que obligó a la reforma de ésta. Es verdad que en esta ocasión, el TC(DTC 1/2004, de 13 de diciembre de 2004 ), no ha declarado contradicción entre la CE y el TCE, pero se debe resaltar que el pronunciamiento del Alto Tribunal se ha limitado a la consulta que le elevó el Gobierno, esto es, “.existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. . . . así como, a la vista de lo establecido en el art. 10.2 CE, sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución española y los artículos II-111 y II-112 del referido Tratado..”( no se trata, pues, de un pronunciamiento sobre la totalidad del texto), a lo que cabe añadir los votos discrepantes( mantienen que existe la contradicción), de tres de los magistrados del Tribunal y la nada despreciable postura del Consejo de Estado, que fue precisamente el Órgano consultivo del Gobierno que propuso a éste el sometimiento del TCE a la declaración prevista en el art. 95.2 de la Constitución y en el art. 78.1 LOTC

---

\*Profesor titular EU. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga

3. Sobre la premisas antes expuestas( y dejando al margen las consideraciones sobre el ámbito de los derechos de la parte II del TCE que merecen un tratamiento específico) se puede apreciar una contradicción entre el artículo I-6 del Tratado(“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 art. 9.1 CE (“Los ciudadanos y los



poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”), que configura a nuestra Constitución como norma suprema de nuestro Ordenamiento Jurídico.

La contradicción se observa en la dicción literal del I-6 del TCE, que de ser aplicado en los términos de la Jurisprudencia del TJCE, implica una primacía( desplazamiento) de las normas internas, incluidas las constitucionales, que resultaran contradictorias con el mismo TCE o el derecho derivado; en otras palabras, el derecho emanado de las Instituciones de la Unión( básicamente el pactado entre el Parlamento Europeo y el Consejo de Ministros-Gobiernos al fin al cabo) podrían desplazar( en definitiva, que no se aplica) no solo al derecho español infraconstitucional( leyes y reglamentos, tanto estatales como de las CCAA), lo que en principio sería aceptable y necesario para la eficacia del sistema comunitario, sino también a preceptos específicos de la propia Constitución Española. En atención a lo antes expuesto, hay que afirmar con rotundidad que este “desplazamiento” de la Constitución no es respetuoso con el texto de la misma, y tendría que determinar la imposibilidad de ratificar un Tratado que prevea( el art I-6 del TCE) esa posibilidad. Vale la pena estudiar los argumentos que intentan justificar este progresivo desmantelamiento de nuestro sistema constitucional:

a) La propia CE, en su art 93 establece que mediante ley orgánica se pueda autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el

ejercicio de competencias derivadas de la Constitución; los defensores de la primacía absoluta( incluso frente a la CE), entre los que parece encontrarse la mayoría del TC, así lo defienden, aunque, en mi opinión, nada justifica en la literalidad del referido precepto tan importante y expansiva primacía del Derecho Comunitario; la CE permite la cesión del ejercicio de algunas competencias a la UE, pero no su propia modificación al margen de los procedimientos previstos en el Título X; la única vez que el TC se enfrentó de lleno con esta cuestión lo tuvo claro, y así en la DTC 1/1992 señalaba que “...el art. 93 CE no puede ser empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidas en la Norma Fundamental...”.

Parece que nos encontramos ante un cambio significativo, y a peor a mi juicio, de la doctrina del TC en la materia que nos ocupa

b)Es también utilizada ( el propio TC y autores como Vives Antón) para resolver la contradicción entre la supremacía de la Constitución y la primacía del Derecho Comunitario la distinción precisamente entre ambos términos (supremacía, que implica jerarquía y determina la nulidad de norma inferior contradictoria) y primacía ( que solo provoca desplazamiento en la aplicación); creo, sin embargo que la efectiva diferencia entre ambas técnicas jurídicas no elimina la contradicción entre la CE y el TCE, ya que el efecto práctico real de la primacía del Derecho Comunitario del art I-6 implicaría la no aplicación en territorio español de

los eventuales preceptos de la CE que resultaran contrarios a las normas comunitaria de cualquier rango, situación que nos es admisible si queremos respetar la supremacía de la CE reconocida implícitamente en los sus art 1.2, 9.1, 95, 161, 163, 167, 168 y disposición derogatoria

c) Por otra parte el argumento de que la ratificación del TCE nada cambia la situación actual dado que desde 1986 estamos integrados en un sistema jurídico donde opera la primacía del Derecho Comunitario, creo que no es aceptable, ya que como bien afirma el Consejo de Estado, no es equiparable la construcción jurisprudencial del principio de primacía( sobre la que los representantes del Pueblo español no se han pronunciado mediante Ley Orgánica), que su reconocimiento a nivel constitucional en el art I-6 del TCE

Es significativo que en la única ocasión en la TC se tuvo que pronunciar, en 1992, sobre la contradicción, asentó una doctrina correcta( aunque posteriormente rectificada en 2004) donde sitúa en sus justos términos el alcance del art 93 de la CE y la imposibilidad de que nuestra norma fundamental se vea afectada en su plena eficacia por el Derecho Comunitario

4. Por último, pero no menos importante, hay que destacar lo que entiendo como contradicción directa entre la CE y el art I-3 .3 Objetivos de la Unión "...La Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, , y en un nivel en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico..", así como el art III-166 que impone a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general todo el bloque del TCE(artículos III-161 a III-169) relativo a las normas sobre competencia, es una redacción similar a la del actual art 86( antiguo 90) del Tratado

Constitutivo de la Comunidad Europea de 1957. Ambos preceptos, y en especial el primero, menoscaban claramente el art 128 de la Constitución Española

*"... Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.*

2. *Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general."*

**«El TCE cierra el paso a cualquier alternativa al sistema capitalista, al imponer, como objetivo de la Unión, la economía de mercado altamente competitiva»**

La CE admite distintos modelos de organización socioeconómica( dentro de unos límites, Lucas Verdú), mientras que el TCE cierra el paso a cualquier alternativa al sistema capitalista, al imponer, como objetivo de la Unión, la economía de mercado altamente competitiva; es más, se ve afectado un valor superior de nuestro Ordenamiento jurídico como es el pluralismo político( art 1.1), en la medida en que se impide el legítimo ejercicio del poder( salvo la salida forzada de la UE) de los grupos políticos que defiendan modelos económicos distintos. Asimismo, se pone en grave peligro el concepto y contenido de los servicios públicos que implica titularidad pública de los mismos (la reserva a la que alude el art 128 de la CE), en consecuencia el principio de igualdad material del art 9.2 y el propio Estado Social y Democrático de Derecho.

Se podrían realizar otras consideraciones de oportunidad,( tan importantes como, a título de ejemplo, el acentuado militarismo que se refleja en el art I.41 del TCE, que impone a los Estados el incremento de sus capacidades militares) así como de carácter técnico-normativo, y espero poder hacerlo en otros trabajos sobre la materia.