

ALGUNAS CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL ALCANCE Y LOS EFECTOS DE LA INTEGRACION EUROPEA (*)

Por JUAN JOSE SOLOZABAL ECHAVARRIA

SUMARIO

I. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACIÓN: A) *La incorporación posibilitada por el art. 93 de la Constitución a una organización supranacional que no es ni una típica estructura internacional ni un superestado, sino un orden político y jurídicamente superpuesto.* B) *El problema de la atribución competencial comunitaria específica a partir de normas finalistas, modulables por la cláusula del art. 235 del Tratado y objeto de ampliación tras Maastricht.* C) *La articulación jurídica entre los ordenamientos nacionales y el comunitario: medios —directivas, reglamentos y normas de desarrollo nacionales— y principios de su realización —supremacía y eficacia directa del derecho comunitario—. D) *La integración como apertura absoluta a un orden exterior y completo con su sistema de validez y control de la competencia. El Tribunal de la Unión y los jueces ordinarios como órganos del ordenamiento comunitario. Los límites constitucionales de la integración: el objeto de los tratados de cesión no comprende ni facultades de reforma constitucional lícitas (arts. 167 y 168 CE) ni prohibidas (límites implícitos). El problema de la reserva de identidad a los órganos comunitarios delimitada en torno a los derechos fundamentales.*—II. LOS EFECTOS DE LA INTEGRACIÓN EN EL PLANO DE LA LEGITIMACIÓN: A) *Sobre el Estado miembro: 1. La integración europea, ¿mutación de la estructura constitucional del Estado autonómico? 2. La alteración del orden competencial de los poderes del Estado: en especial la integración como factor desencadenante de la crisis del principio de legalidad.* B) *Sobre la misma Unión Europea: 1. La crisis de la concepción excluyente de la lealtad política. 2. La Unión Europea como un orden político deficientemente legitimado: la contribución del Derecho a la formación espiritual de la Comunidad.**

(*) Este texto se corresponde con el que sirvió de base a una intervención mía que con el título «Bases constitucionales de la Integración europea» tuvo lugar recientemente en un seminario de profesores en la Universidad Autónoma de Madrid. Este origen, me parece, explica la generalidad de algunos planteamientos y, a la vez, la necesaria sumariedad de algunos desarrollos. Sólo la amable insistencia de Antonio López Castillo de incluir este trabajo en este número extraordinario de la *Revista* justifica la osadía de mi incursión en el terreno de los comunitaristas. Quiero, por otra parte, dedicar, esta contribución a María Teresa Sancho cuyos desvelos en esta Casa tan bien conozco.

I. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACION:

- A) *La incorporación posibilitada por el art. 93 de la Constitución a una organización supranacional que no es ni una típica estructura internacional ni un superestado, sino un orden político y jurídicamente superpuesto*

Una reflexión sobre la compleja problemática de nuestra integración en la Unión Europea requiere, si aspira a realizarse con un mínimo provecho, la utilización de diversas perspectivas. El proceso de la integración ha de ser contemplado desde luego desde un prisma constitucional en el sentido de que el mismo está previsto y sobre todo posibilitado por nuestra Constitución, desde cuyo orden recibe límites, sean procedimentales o materiales, que han de observarse, de modo que a pesar de los problemas y dificultades de compatibilidad y articulación entre los ordenamientos, el europeo, cuyo acceso abre la integración, no puede entenderse como un sistema separado ni mucho menos opuesto al español, aunque sí diferente y obediente a su propia lógica y validez.

Pero el proceso de integración tiene más dimensiones que las estrictamente constitucionales —vuelvo a repetir en cuanto la Constitución la hace posible aunque imponiéndole condiciones de tipo procedimental o material—, pues se trata de acceder a un tipo de organización política que sin duda presenta rasgos con las formas políticas existentes —se trate del Estado o de estructuras internacionales—, pero que, bien ahora o especialmente en el futuro, puede adquirir perfiles nuevos, de modo que, desde el punto de vista de la morfología, en el proceso de la *Europe building* estamos ante un caso de ingeniería o construcción política indudable. Evidentemente de este proceso no nos interesa tanto su relieve estructural como sus aspectos legitimatorios que, ya se refieran al plano de su propia fundamentación o al tipo de lealtad que la Unión pueda recabar de los destinatarios de sus mandatos de autoridad, pueden suponer contribuciones de gran novedad e interés.

El proceso de integración además de esas dos dimensiones —por lo demás ligadas de un modo inextricable— jurídicas y políticas no puede entenderse sin remitirse a opciones políticas claramente valorativas y por ello de evidente alcance ideológico. Desde luego la construcción europea no plantea sólo el problema jurídico de la compatibilidad de ordenes normativos diferentes o un reto a la imaginación o capacidad constructiva constitucionales, sino que consiste antes de nada en la decisión sobre el tipo de unidad política supranacional que queremos los europeos, cuestión ésta ciertamente prevalente sobre la de la viabilidad simultánea de tal organización con los Estados existentes o la de los procedimientos de su creación.

Desde un punto de vista constitucional (1) la problemática consiste, según creo,

(1) La caracterización constitucional de la integración europea a que me siento más próximo es la que realiza PABLO PÉREZ TREMPs en su excelente *Constitución Española y Comunidad Europea*, Madrid, 1993, especialmente págs. 35 y sigs.

en estudiar la significación de las cláusulas de apertura previstas en nuestra Norma Fundamental, para determinar, de una parte, el tipo de orden cuyo acceso permiten y las vías para ello; poniendo de relieve, asimismo, las exigencias constitucionales a la operación del ordenamiento europeo al indicar los procedimientos de actuación de éste y los límites a su eficacia.

El artículo 83 de nuestra Constitución ha permitido la incorporación de España a la Comunidad Europea que es un comunidad jurídica de Estados, dotada de su correspondiente aparato institucional. En el ámbito de sus competencias —hoy— la Unión Europea dispone de un poder político propio de orden superior, aunque derivado de los Estados miembros. Se trata de una comunidad de progresiva integración, que no es un Estado, ni siquiera un Estado federal. Su ordenamiento —con vigencia inmediata y rango superior— está separado del de los miembros integrantes.

Se trata de una estructura política *sui generis*, «sin modelo» (2). La Unión Europea se diferencia de la organización internacional por la cuasi completud de sus instituciones políticas, al modo de la organización estatal dispone: de un (cuasi) Parlamento, un Consejo (órgano de impulso político), una Comisión (gobierno) y un Tribunal de Justicia; por el amplio espectro de sus fines, no limitados al aseguramiento de la paz o la cooperación internacional en general o en algún ámbito concreto; y especialmente por la afirmación de la superioridad del derecho propio sobre el nacional, consecuencia de la exigencia de su aplicación inmediata —lo que no ocurre con la eficacia del derecho internacional en los sistemas dualistas— y de su primacía, sin necesidad por tanto de utilización por su parte de los procedimientos del llamado sistema horizontal de cumplimiento forzoso del Derecho internacional, actuado típicamente a través de los principios de la responsabilidad del Estado infractor, la reciprocidad y las contramedidas (3).

Pero la Unión Europea no es un Estado, primeramente porque no es una organización política que pueda referirse al ejercicio soberano del poder constituyente de un pueblo único. El pueblo europeo no existe ni en el origen de la «constitución europea», entendiéndose por tal las normas de organización y funcionamiento de las instituciones políticas de la Unión que se han ido dando los Estados miembros desde la Comunidad Europea del Carbón y del Acero al Tratado de Maastricht (4), ni en el

(2) Según expresiones que utiliza DANIEL THURER en el coloquio que sigue a su intervención «Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft», en la *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, recogida en el número de su *Veröffentlichungen*, núm. 50, Berlín, 1991, pág. 167.

(3) J. H. H. WEILER: «The Transformation of Europe», *The Yale Law Journal*, vol. 100, págs. 2418-2419. Este trabajo imprescindible está ya disponible en una excelente versión en castellano de M. A. AHUMADA, en la colección de estudios del autor americano *Europa, fin de siglo*, Madrid, 1995, prologada por F. RUBIO.

(4) Sobre la idea de Constitución europea y sus posibilidades debe verse la lección impartida con motivo de su doctorado *honoris causa* por la Universidad de Cantabria de E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Reflexión sobre el Proyecto de Constitución Europea* recientemente publicada por dicha Universidad, Santander, 1995. Lección a cuya primorosa edición corresponde la *laudatio* del decano de la Facultad de Derecho Luis Martín Rebollo sobre la figura y la obra de don Eduardo. Véase, asimismo sobre el particular, LUIS MARÍA DÍEZ PICAZO: «¿Una Constitución sin Declaración de derechos?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32.

momento de su actuación como opinión pública a la que remitir la legitimación cotidiana de los órganos de la Unión.

La base jurídica de la Unión, por tanto, no es una verdadera Constitución como acto único fundante de un orden político soberano de un pueblo, sino los Tratados internacionales de los Estados que la integran, los cuales no se han unido en una Unión estatal, sino en un orden común, al que se encuentran sometidos pero del que pueden salir. A pesar de la emancipación jurídica e institucional de la Comunidad no se ha producido una disolución de su fundamento en los tratados de los que, en expresión cara a la doctrina alemana, los Estados siguen siendo dueños.

De modo que la Unión Europea —incluso después de la intensificación de los objetivos, el ensanchamiento competencial y el fortalecimiento de las estructuras organizativas que ha supuesto Maastricht, avanzando en la integración y dando, como señala el artículo A del Tratado, «un nuevo paso en la realización de una más estrecha Unión de los pueblos de Europa»— sigue siendo una comunidad de Estados. De ellos proceden sus competencias y legitimación, cuya base queda por lo demás reflejada en la propia estructura de la Unión, pues los miembros del Consejo son designados por los respectivos Gobiernos y el Parlamento no representa al Pueblo de Europa, sino a los de los Estados: Comisión, jueces y abogados generales proceden de los respectivos Estados y son nombrados conjuntamente por todos los Estados miembros. También, en fin, el poder de cambiar el Tratado corresponde a los Estados miembros: la Comisión no tiene capacidad de propuesta ni el Parlamento de aprobación.

La Unión no es una organización de fines generales o indefinidos, como caracteriza Jellinek al Estado (5), sino de propósitos concretos y competencias determinadas. Los diversos tratados constitutivos de la Comunidad no piensan en la supresión de los Estados, sino en la realización de sus objetivos (sobre todo la integración económica, aunque con una evidente significación política, al asentar las bases de la paz, e institucional, estableciendo una estructura política común).

La Unión Europea no es por tanto una asociación para todo tipo de fines y sus órganos, conforme establecía el artículo 4 del Tratado de Roma, sólo pueden actuar de acuerdo con las atribuciones concretas que se les reconocen en el mismo, esto es conforme a sus competencias. De modo que no hay una habilitación general a dichos órganos ni tampoco una presunción de competencias (6).

(5) G. JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*. Reedición, *Konberg / ts*, 1976, págs. 230 y sigs.

(6) Frente a algunas posiciones en este sentido de la doctrina alemana, así, explícitamente, D. MURSWIEK: «Maastricht un der Pouvoir Constituant», *Der Staat*, núm. 2, 1993, o U. DI FABIO: «Der Neue Art. 23 des Grundgesetzes», *Der Staat*, núm. 2, 1993. Y *ad cautelam*, P. KIRCHHOF, «Der Deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration», en ISENSEE y KIRCHHOF (eds.): *Handbuch des Staatsrechts*, vol. VII, o H. P. IPSEN: «Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften» en, asimismo, ISENSEE y KIRCHHOF (eds.): *Handbuch des Staatsrechts*, vol. VII, Heidelberg, 1992.

B) *El problema de la atribución competencial comunitaria específica a partir de normas finalistas, modulables por la cláusula del art. 235 del Tratado y objeto de ampliación tras Maastricht*

No obstante lo dicho, el principio de limitación funcional y especificación que se corresponde perfectamente con el carácter derivado y no soberano de la Unión y según el cual ésta sólo dispone de poderes cedidos para el cumplimiento de funciones previstas sin que pueda autoatribuirse competencias, necesita para ser comprendido correctamente de algunas precisiones que permitan primeramente entender el ejercicio efectivo que de sus atribuciones han hecho determinados órganos políticos o judiciales de la Unión, para lo cual será de gran interés comparar esta interpretación de las cláusulas competenciales con la verificada en algunos países federales y quizá antes de nada reparar en los términos específicos en que se reconocen dichas atribuciones, teniendo en cuenta el juego del artículo 235 como mecanismo de corrección competencial, tratando por último de calibrar adecuadamente el alcance de la ampliación competencial realizada en el Tratado de Maastricht.

En efecto, la estructura propia de las normas atribuidoras de competencias en los Tratados parece determinar a éstas más que en relación con un ámbito material, o sector de actividad pública concreta, con un objetivo a conseguir, lo cual, además de dificultar la identificación de las facultades en que consiste la competencia, posibilita la atracción de cualquier materia al título competencial. De este modo, el Tribunal de Justicia ha aceptado la competencia de la Comunidad sobre materias como la cultura y la educación en razón no de su inclusión en el Tratado como pertenecientes a la misma, sino por su conexión necesaria con la libertad de circulación de los trabajadores o el libre tráfico de mercancías en cuanto objetivos cuya consecución sí le corresponde a la Comunidad.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el equipamiento competencial de la Unión depende de la utilización del factor dinamizador que supone el artículo 235 del Tratado y que permite al Consejo por unanimidad —a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo— adoptar las decisiones que el cumplimiento de los fines de la Comunidad exija.

Se trata de una cláusula que, superando una primera etapa en la que fue interpretada de modo estricto como habilitación de actuaciones normativas en ejercicio competencial no previstas expresamente, ha sido utilizada abundantemente por los órganos de la Comunidad, tras la cumbre de París de 1972, para hacer frente a nuevas situaciones, siempre que ello no suponga una extralimitación del Tratado —y, por tanto, su modificación implícita o su inobservancia en el caso concreto— y sea posible, aun faltando atribución competencial expresa, establecer un nexo entre dicha actuación y la realización de los fines de la Comunidad (7).

(7) T. OPPERMANN: *Europarecht*, Munich, págs. 169 y sigs.

La utilización de esta cláusula —que según Ipsen «se ha mostrado esencial para el desarrollo y la intensificación del proceso de integración»— (8), ha permitido modular flexiblemente las competencias efectivas de la Comunidad, desempeñando una función similar a la del artículo 150 de nuestra Constitución como modo extraordinario de atribución competencial, también mayoritariamente en favor de la organización beneficiaria de la descentralización. Repárese, asimismo, primero, en que este precepto de *redondeamiento competencial* no contiene una habilitación general para decidir discrecionalmente sobre las propias facultades operando como una especie de cláusula de soberanía, pues las constricciones finalísticas y procedimentales, especialmente aquéllas, que establecé son muy rígidas —en virtud del artículo 235, sólo se puede disponer de competencias al servicio de los objetivos de la Comunidad—; y, en segundo lugar, que se trata de un instrumento diferente de la cláusula de poderes implícitos que se conoce en los Estados federales en la medida que no permite el reconocimiento de competencias ancilares de otras, esto es no previstas pero instrumentales de las atribuidas expresamente, sino sólo una expansión competencial religada a fines encomendados por los Tratados a la Unión. Estamos por tanto ante un instituto distinto y cuyo empleo frecuente en virtud de sus posibilidades no ha impedido el recurso al expediente de *los poderes implícitos* o *el efecto útil* o mandato de maximización en la interpretación constitucional de las cláusulas competenciales.

La problemática competencial, en tercer término, se presenta con especial intensidad tras el Tratado de Maastricht, de modo que cabe preguntarse si el incremento en este orden de la Comunidad —bien descrito por el Preámbulo cuando en el se señala que con el Tratado el proceso de integración se ha elevado a un nuevo nivel— indudable en función de la asunción comunitaria del objetivo de la unión económica y monetaria y la cooperación en el ámbito de la política exterior y de seguridad o en la justicia y política interior, presenta una simple dimensión cuantitativa o, por el contrario, supone la apropiación por parte de la Comunidad de ámbitos completos de competencia, sin cuya disposición la decisión política autónoma es imposible. Si ello fuese así se habría producido un desapoderamiento de los Estados en favor de la Unión cuya política se habría abierto a un campo de tareas ilimitado, dejando, en una transformación cualitativa, de ser la organización dedicada exclusivamente a objetivos concretos que consideramos anteriormente (9).

Parece más correcto, al menos de momento, atribuir un significado más modesto a la ampliación competencial: la atribución por el Tratado de Maastricht a la Unión

(8) H. P. IPSEN: «Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften», en ISENSEE y KIRCHHOF (eds.): *Handbuch des Staatsrechts*, vol. VII, pág. 785.

(9) Tesis de MURSWIEK y DE FABIO, principalmente, en sus trabajos citados con anterioridad, respectivamente, «Maastricht un der Pouvoir Constituant» y «Der Neue Art. 23 des Grungesetzes», ambos en *Der Staat*, núm. 2, 1993.

(10) M. SEIDEL: «Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht», en *Eurorecht*, núm. 2, 1992.

de competencias sobre diversos ámbitos no conferiría a ésta un verdadero poder de configuración política de los mismos —si se excluye la política monetaria, establecida ya autónomamente por el Banco Central Europeo y ejecutada por los Bancos nacionales, entidades independientes de los Estados miembros—, sino sólo la coordinación de la política al respecto de los Estados, el completamiento de sus medios o su financiación. Pero seguramente, como se ha escrito, «ninguna de estas nuevas atribuciones implica una modificación de la estructura de la Comunidad en el sentido de su transformación en un verdadero Estado, de tipo federativo» (10).

Con todo el ensanchamiento competencial no deja de tener un significado político evidente: en razón de su propia importancia —pues se trata de políticas sociales y económicas cuyos efectos revierten de modo directo y claro sobre los ciudadanos— y de su vinculación con otros dominios con los cuales no aparecen en principio relacionados. Se hace por ello difícil distinguir entre tareas y competencias de los Estados y de la Comunidad. El Estado, de hecho, ya no dispone de la presunción de la competencia universal ni agota lo político, pero las Comunidades no son Estado, a pesar de su capacidad funcional, pues «como comunidades jurídicas no disponen de poder físico para la imposición de sus competencias» (11).

Precisamente la especificidad de esta forma política supranacional llamada Unión Europea y que como hemos visto no es una típica organización internacional ni un nuevo superestado reside en las especiales relaciones de la misma en el nivel político-estructural y jurídico con los Estados. Aunque como hemos dicho el orden comunitario sea diferente del estatal, ni su legitimación, ni su constitución u operación pueden entenderse sin una referencia de este tipo.

En efecto la fundación del orden europeo es consecuencia de la voluntad expresada de los Estados mediante los correspondientes Tratados que establecen una determinada estructura de gobierno (*frame of Government*) y cuyas instituciones operan según una voluntad política que no es referible a un pueblo o una opinión pública europea que —salvo en una pequeña medida en el caso del Parlamento europeo— las legitime sino a las propias instituciones democráticas de los Estados. Por ello la institución central de la Comunidad aunque jurídicamente tenga una posición independiente y no sometida a instrucciones, es un órgano cuya autoridad proviene de los gobiernos nacionales de los que proceden sus miembros y cuyos intereses se sabe —y espera— que defiendan, por más que dichos integrantes en cuanto representantes de un Estado de la Unión están obligados a velar (también) por el interés comunitario. Así la responsabilidad del Consejo, inevitable en un sistema democrático, en realidad - salvado el escollo del Presupuesto que presenta la Comisión en nombre del *Consejo* ante el Parlamento- se sustancia para cada miembro del Consejo al ser asumida por su gobierno respectivo en el Parlamento de cada país.

Obvia es, asimismo, la referencia estatal del *Parlamento* que representa a los pueblos de los Estados y cuyos miembros son designados según una cuota determi-

(11) H. P. IPSSEN: *loc. cit.*, pág. 791.

nada en función de la población respectiva. La referencia estatal del *Tribunal de Justicia* es menor, al menos en el plano de su constitución no así en el de su actuación, si se repara en el modo de realizarse la integración del Tribunal en la red judicial de toda la Unión. La legitimación del Tribunal de Justicia es esencialmente técnica como resulta de su actuación exclusivamente jurisdiccional, interpretando y aplicando el Tratado, aunque en la determinación de los trece miembros que lo componen y asimismo en el nombramiento de los seis Abogados Generales de hecho se tengan en cuenta cuotas nacionales.

C) *La articulación jurídica entre los ordenamientos nacionales y el comunitario: medios —directivas, reglamentos y normas de desarrollo nacionales— y principios de su realización —supremacía y eficacia directa del derecho comunitario*

Pero donde la integración entre el orden nacional y europeo se plantea de modo especialmente intenso es en el plano jurídico hasta el punto de poderse utilizar la expresión *articulación* para definirlo y ello si se habla de la propia creación como de la aplicación del derecho. No puede ser de otro modo si se repara en que la elementalidad —a pesar de ciertas apariencias de hipertrofia burocrática— de la organización institucional europea, la complejidad de las materias sobre las que la Comunidad tiene títulos competenciales, que hace inevitable una especificación normativa, y sobre todo la insuficiencia o determinación mediata de la legitimación democrática de los órganos políticos (y normadores) de la Unión, exponen el derecho comunitario de manera ineludible a una complementación necesaria. Evidentemente la misma estructura del derecho comunitario y la escasez del aparato institucional europeo imponen una intervención de desarrollo normativo, ejecución administrativa y aplicación judicial por parte respectivamente de los legisladores, ejecutivos y tribunales de los Estados miembros.

La articulación entre el derecho comunitario y nacional que es ciertamente la consecuencia del carácter incompleto del primero, necesitado del prolongamiento normativo y con las insuficiencias institucionales, sobre todo en el plano administrativo y judicial que conocemos, si se contempla desde el plano europeo exige tener en cuenta la vinculación necesaria del derecho nacional a las pautas establecidas en el derecho (europeo) que se especifica y al que hay que asegurar una aplicación uniforme y eficaz; pero esa referencia —de origen y contenido— no puede hacer olvidar que el derecho desarrollado o aplicado está vinculado asimismo a la constitución nacional de la que se siguen imposiciones al propio legislador, especialmente fuertes en el caso de los derechos fundamentales, y al juez y la administración sometidos al principio de legalidad.

El completamiento normativo tiene un diferente sentido y alcance en el caso de las directivas, que son objeto de trasposición o conversión, que en el caso, además de determinados mandatos deducidos del derecho primario de la Comunidad, de los re-

glamentos. En cambio la aplicación del derecho comunitario no requiere interposición de una norma estatal, como por lo demás ocurre también con el derecho comunitario interno referido a los propios funcionarios, la ejecución del Presupuesto u organización, en el caso de la vigilancia sobre el control de la competencia, como supuesto cuasi único de ejecución que corresponde a los propios órganos de la comunidad, aun contando con la colaboración de los Estados miembros.

En el caso de *las directivas* hay que hacer notar que el artículo 189.2 del Tratado no impone la trasposición, sino que se limita a establecer la vinculación de los Estados miembros a la directiva en cuanto al resultado, dejándoles la elección de la forma y los medios. De modo que es el propio texto de la directiva el que impone la conversión y establece el plazo para su verificación, a realizar como consecuencia del deber de lealtad genérico contenido en el artículo 5 en cuya virtud los Estados miembros han de adoptar las medidas necesarias para cumplir el Tratado y abstenerse de actuaciones que puedan poner en peligro este objetivo.

La trasposición —según ha establecido la doctrina del Tribunal de la Unión— ha de verificarse en un plazo determinado, del que sólo la Comunidad puede dispensar, no siendo oponibles a dicha obligación ni consideraciones particulares —tales como la lentitud del procedimiento parlamentario o la actitud de los Estados miembros—, ni generales sobre el contenido de la directiva.

Para obviar los problemas que el incumplimiento del plazo de trasposición plantea no se puede recurrir al procedimiento establecido en el artículo 169, sino que ha de utilizarse el camino que el Tribunal de Justicia permite consistente en, una vez transcurrido dicho plazo y en la medida que el contenido de la directiva sea claro, aplicarla inmediatamente, siempre que la misma no establezca cargas a los ciudadanos. Si las directivas establecen cargas, aunque no tienen vigencia inmediata, pueden servir para la interpretación de la regulación material referente a esas materias, sometiéndose dicha interpretación a los mismos límites que los fijados a la eficacia inmediata de las directivas, por lo que no cabe en base a ellas la imposición de una sanción penal.

La decisión sobre la forma y el medio de trasposición la toma el Estado miembro pero respetando determinadas exigencias de claridad y seguridad jurídicas fijadas por el Tribunal y que constituyen una especie de *reserva de norma*, de modo que no se acepta una conversión mediante instrucciones administrativas: lo que persigue el Tribunal es que la trasposición se haga de modo claro y detallado para que el ciudadano en cada caso conozca sus derechos y pueda hacerlos valer.

Si la trasposición no se produce o la misma es incorrecta o tardía el Tribunal de Justicia admite la responsabilidad del Estado a exigir de acuerdo con el derecho nacional y con observancia del principio de proporcionalidad propio tanto de los derechos de los Estados como del derecho comunitario.

En el caso del completamiento normativo de los *reglamentos* hay que tener en cuenta que éstos son directamente aplicables y no necesitan de ejecución legislativa, de modo que lo normal será que den origen a meros reglamentos de especificación. Pero si se considera necesario aprobar una ley sobre esta materia lo que ella no

puede hacer es completar o modificar el alcance del reglamento comunitario: será una ley meramente declaratoria que tampoco puede proponerse establecer una interpretación obligatoria.

Pero la comprensión correcta de la articulación entre el derecho nacional y europeo debe alcanzarse no sólo considerando los medios de su realización sino sobre todo el modo en que la misma tiene lugar o los principios a que obedece, pues la integración no supone la incorporación del derecho nacional a un nuevo orden global del que aquél pasaría a formar parte, aceptando sus principios constitutivos, de modo que su posición se determinase básicamente conforme al principio de jerarquía. Tampoco estamos, parece obvio, ante una relación del derecho nacional con un orden normativo externo y meramente conexo y respecto de cual los conflictos que se presenten son de simple competencia.

La integración supone la apertura voluntaria y consentida —en la medida que es fruto de una decisión prevista constitucionalmente y jurídicamente revisable— a un orden jurídico independiente y completo con sus órganos— sean exclusivos o no— de creación y aplicación. El fundamento de validez de este sistema jurídico reside en su propio marco constitucional (derecho comunitario originario o tratados): se trata de un ordenamiento, aunque referido a la regulación de un ámbito material limitado como sabemos, *superpuesto* y no meramente *yuxtapuesto* a los derechos nacionales.

Aunque originariamente estamos ante un ordenamiento limitado, la determinación sobre la propia competencia corresponde exclusivamente a los órganos comunitarios, de modo que más allá de la impugnación de su anticomunitariedad ante las instancias jurisdiccionales europeas por los propios Estados, no cabe incumplimiento del derecho comunitario por parte de los poderes públicos nacionales ni declaración de su ilegitimidad por las instancias jurisdiccionales correspondientes (Tribunales constitucionales).

Sólo este modo de entender la integración como apertura absoluta del derecho nacional a un ordenamiento exterior autónomo y, por tanto, con su propio sistema de validez permite captar adecuadamente los principios de supremacía y eficacia inmediata del derecho comunitario sin los cuales este ordenamiento no podría asegurar una vigencia completa e igual en el territorio europeo.

En efecto las normas comunitarias que son creadas por un poder público supranacional independiente de los Estados miembros y que pertenecen por ello a un ordenamiento distinto no necesitan ser ratificadas ni pueden ser derogadas. Se imponen, respecto del derecho nacional anterior, o prevalecen sobre el posterior, no en razón de su superioridad jerárquica, pues no pertenecen dichas normas al mismo sistema, sino debido a la preferencia en su eficacia que el derecho comunitario requiere para cumplir con su pretensión de vigencia y que ha sido asumida sin reservas por los ordenamientos nacionales.

La afirmación de la *superioridad del derecho comunitario* se contiene en la Sentencia de 17 de julio de 1964 COSTA/ENEL, que impide a los Estados miembros la imposición unilateral de una medida contraria al derecho comunitario. Otra cosa infringiría el deber de colaboración que el artículo 5 del Tratado establece para los

Estados miembros y podría generar discriminaciones en el seno de la propia Comunidad y que prohíben los Tratados. La prevalencia del derecho comunitario supone que ante un conflicto entre una norma comunitaria y otra nacional, cualquiera que sea su rango, el juez por sí, en su condición de órgano del ordenamiento comunitario, y sin intervención al respecto del Tribunal Constitucional, inaplica el derecho nacional que en ese caso concreto queda desplazado por la norma comunitaria con la que colisiona.

La maximización de su cumplimiento y de la observancia del principio de igualdad exigen asimismo necesariamente *la eficacia directa del derecho comunitario* que la Jurisprudencia comunitaria reconoce, como es sabido, desde el caso Gend y Loos, deduciendo derechos individuales accionables contra los Estados miembros de las normas comunitarias, en este caso concreto del tratado de Roma que en su artículo 12 impone a los Estados signatarios la supresión de aduanas.

En el supuesto de los reglamentos el efecto directo resulta del propio art. 189.2. Por lo que hace a las directivas, y a pesar de la necesidad ordinaria de trasposición según vimos, la jurisprudencia comunitaria ha permitido su alegación directa por los particulares si su contenido es claro y no requiere de ulterior concreción, ya que otra cosa sería violación del Tratado, privándosele al ciudadano de las ventajas de la directiva (12).

D) *La integración como apertura absoluta a un orden exterior y completo con su sistema de validez y control de la competencia. El Tribunal de la Unión y los jueces ordinarios como órganos del ordenamiento comunitario. Los límites constitucionales de la integración: el objeto de los tratados de cesión no comprende ni facultades de reforma constitucional lícitas (arts. 167 y 168 CE) ni prohibidas (límites implícitos). El problema de la reserva de identidad a los órganos comunitarios delimitada en torno a los derechos fundamentales*

La apertura absoluta de los ordenamientos nacionales sólo es posible gracias a la intervención judicial pues son los órganos de este tipo los que definen el derecho comunitario y controlan su aplicación. En primer lugar, el *Tribunal de la Unión* como

(12) La apoyatura bibliográfica de este apartado dedicado a la exposición de los medios y principios de la articulación de los dos ordenamientos integrados consiste principalmente en los trabajos de R. STREINZ: «Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch deutsche Staatsorgane», en Isensee-Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. VII, y T. OPPERMAN: *Europarecht*, págs. 172 y sigs., y el estudio de IPSEN, citado. También, T. C. HARTLEY: *The Foundations of European Community Law*, Londres, 1994, capítulos 7, 8 y 9. Entre nosotros pueden verse, por todos, los libros de R. ALONSO GARCÍA: *Derecho Comunitario. Derechos nacionales y Derecho Común Europeo*, Madrid, 1989, y *Derecho Comunitario*, Madrid, 1994, capítulo IV, «Sistema de Fuentes y Relación con los derechos internos».

supremo intérprete y aplicador del Tratado y que se ha mostrado como un formidable factor de la integración política. La imposición de la nueva organización como antes de nada «comunidad jurídica» y la afirmación del derecho europeo como verdadero *corpus u* orden superpuesto a los derechos nacionales (diferentes pero no enfrentados sino basados en los mismos principios y tradiciones) es obra de la jurisprudencia del Tribunal que ha reposado en buena medida en la calidad de sus jueces y la capacidad persuasoria de su doctrina (13). El Tribunal, que interviene a demanda de un Estado miembro contra actuaciones de otro Estado o de un órgano de la Comunidad o bien de la Comisión contra violaciones del Tratado por parte de un Estado, controla la comunitariedad de la actuación de los órganos de la Comunidad así como la compatibilidad del derecho nacional con el derecho de la Comunidad. Como ha sido señalado la actividad jurisprudencial de esta alta instancia refuerza la estructura constitucional de la Comunidad y la relación de ésta con los Estados miembros, así como la protección jurídica de los individuos como destinatarios del derecho de la Comunidad (14).

Pero en este orden de cosas es especialmente importante la actuación de *los tribunales nacionales* en cuanto aplicadores ordinarios del derecho comunitario cuya prevalencia afirman, según se sabe, al desaplicar el derecho nacional que se le oponga y que contribuyen a establecer la unidad del ordenamiento europeo al plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de la Unión dándole ocasión a este órgano de que se pronuncie sobre la interpretación o validez de la norma comunitaria decisiva para el caso .

Hemos definido la apertura absoluta de un sistema jurídico como la posibilidad del mismo de incorporarse a un orden ulterior con su propio fundamento de validez y con capacidad para decidir autónomamente sobre los límites de su competencia, por lo que será la propia constitución comunitaria quien determine autónomamente la validez de su propio derecho y el Tribunal de Justicia de la Unión quien resuelva en exclusiva y de modo soberano los conflictos sobre la misma (15). En efecto es el Tribunal de la Comunidad quien establece la existencia de infracciones por parte de los órganos de la Comunidad y lo hace con capacidad vinculante, de modo que sus decisiones aun erróneas son obligatorias para los Estados miembros sujetos a su jurisdicción, porque entre las atribuciones de soberanía que éstos han transferido está la competencia jurisdiccional de dicho órgano en la «interpretación y aplicación del Tratado». A los Estados quedaría —aparte, naturalmente, en su caso de la denuncia del Tratado— promover su modificación intentando aclarar su significado o el solicitar, a través de nuevas impugnaciones, el cambio de jurisprudencia.

(13) J. H. H. WEILER: *op. cit.*, págs. 2425-2426.

(14) H. P. IPSEN: *loc. cit.*, pág. 780.

(15) Aunque sus conclusiones —o algunas de ellas— no tienen por qué compartirse, deben reconocerse la claridad y pertinencia de los planteamientos de J. L. REQUEJO, al utilizar los conceptos de validez y eficacia para entender la articulación entre los ordenamientos comunitario y nacional, en su *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento*, Madrid, 1995.

De este modo del control de la regularidad del derecho comunitario quedan excluidos, en principio, *los Tribunales constitucionales*, debido a que, como ha establecido el nuestro, la cesión de competencias, vía art. 93 de la CE, a la Comunidad Europea ni convierte en infracción de tal precepto cualquier incumplimiento de dicho derecho (STC 18/1992), ni por sí supuesto confiere la cualidad de amparables a los derechos fundamentales reconocidos en el Tratado aunque en razón de la incorporación de estos al ordenamiento español y lo establecido en relación con la interpretación de los derechos fundamentales (según, respectivamente, arts. 94 y 10.2 de la CE), los textos internacionales (y su interpretación por las instancias correspondientes) sirvan (al propio Tribunal Constitucional) para «configurar el sentido y alcance» de dichos derechos (STC 84/1989). Sin embargo, la exclusión de los Tribunales constitucionales del conocimiento de las materias comunitarias no puede ser total, en primer lugar en cuanto cabe un pronunciamiento de los mismos sobre la adecuación a la Constitución de la Ley que autoriza el Tratado o de éste mismo, bien con carácter previo o *a posteriori* (16), cuestión como puede comprenderse muy relacionada con los límites de la integración y su control a los que luego volveremos; y también porque —prescindiendo de la problemática de la aceptación o no de límites resguardadores de la reserva de identidad a la actuación de los órganos de la Comunidad, de modo que los Tribunales constitucionales tengan atribuida la protección de los ordenamientos nacionales ante tal inmisión— el derecho de desarrollo comunitario y los actos de su aplicación, en cuanto producidos por órganos nacionales, deben respetar, según se dijo, los principios constitucionales. Ello planteará problemas *de adecuación competencial* al orden constitucional según las pautas de cada ordenamiento, ya que, como bien ha visto nuestro Tribunal Constitucional, aunque el derecho comunitario atribuya la responsabilidad de su cumplimiento a las autoridades centrales de cada Estado, la ejecución corresponderá a la autoridad competente según las reglas de distribución de poder internas de cada ordenamiento (STC 252/1988) y *de adecuación procedimental y material*, lo que evidentemente hace posibles pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el derecho comunitario por la vía principalmente del recurso de inconstitucionalidad y el conflicto de competencias.

La comprensión correcta de la apertura absoluta que la integración permite exige entender adecuadamente la limitación de la propia integración, pues según la interpretación que aquí se propone estaríamos ante una integración limitada *ex constitutione* y controlable desde el propio ordenamiento estatal en el momento en que tiene lugar, pero que una vez producida supone una remisión total, de modo que no cabe un control externo del ordenamiento comunitario por instancia alguna nacional ejerciendo una especie de derecho de nulificación (o «pase foral» diríamos más castizamente aunque con igual impropiedad) ante el

(16) S. MUÑOZ MACHADO: *El Estado. El Derecho Interno y la Comunidad Europea*, Madrid, 1986, págs. 262-263.

equivalente, en frase de Calhoun, de pretensiones competenciales muy graves de la federación (17).

El estudio de la primera cuestión se facilita en el caso español si se consideran los propios términos de la previsión constitucional de integración y según los cuales se verifica la atribución a una organización internacional del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Prescindamos de la problemática, de otro lado abundante, que plantea la determinación constitucional del procedimiento y los órganos competentes para la celebración (firma y autorización) de Tratados de cesión de competencias (hablemos de la adhesión a las Comunidades o la ratificación del Acta Unica o el Tratado de la Unión Europea) (18) y reparemos en la naturaleza del objeto, ciertamente limitado, a que se refieren dichos instrumentos. La Constitución habla de la atribución del ejercicio de competencias: estamos, por tanto, ante una transmisión mediante Tratado de facultades determinadas o tasadas y además de carácter no irreversible, en cuanto la misma está constreñida, de acuerdo con el tenor literal del precepto en cuestión, a su simple ejercicio.

Se trata de competencias derivadas de la Constitución que, por tanto, no pueden consistir en potestad alguna de disposición sobre la Constitución, de modo que se transfiriese poder constituyente alguno a la Unión Europea. Advertamos, por tanto, que el tenor del artículo 93 impide que se planteen los graves problemas suscitados en otros países en torno a la existencia de límites implícitos a la actuación de los órganos que deciden sobre la integración.

Si el objeto de la transmisión ha de consistir exclusivamente en la atribución de competencias, mediante esta vía no será posible que los órganos cesionarios correspondientes, que en cuanto poderes constituidos continúan, en esta actuación como en todas, sometidos al poder constituyente, decidan sobre la suerte del propio Estado (ejerciendo una suerte de potestad de autodeterminación), de modo que se permitiese la disolución o desleimiento del Estado español en un Estado europeo en el momento de la celebración del Tratado o en otro posterior, o se renunciase a la *fábrica constitucional* o estructuras constitutivas, lo que sucedería si se alterasen las determinaciones fundamentales de nuestra forma de Estado o tuviera lugar un despoDERAMIENTO competencial sustancial de sus órganos. Esto no quiere decir, como veremos, que las cesiones cubiertas por el artículo 93 CE no tengan alcance o trascendencia constitucionales o no supongan una modulación relevante para el ordenamiento constitucional.

(17) KISKER, en el Debate que sigue a la exposición de las ponencias sobre «Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer*, núm. 50, Berlín, 1991, pág. 173. También se refiere a las tesis de la nulificación A. LÓPEZ CASTILLO, en su excelente comentario «De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión Europea ante la Ley Fundamental», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40.

(18) Véase F. RUBIO: «La Constitución española y el Tratado de Maastricht», ahora en *La Forma del Poder*, págs. 175 y sigs., y M. ARAGÓN: «La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la Reforma de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42.

De modo que la vía del artículo 93 CE no permite el ejercicio de poder de reforma alguno, que no reside en los órganos cesionarios mencionados en dicho precepto sino en los depositarios del poder constituyente constituido de los artículos 167 y 168 CE. Como ha establecido con toda contundencia el Tribunal Constitucional en su Declaración de 1 de julio de 1992, el artículo 93 autoriza la cesión de competencias a organizaciones supranacionales, lo que ciertamente determina una limitación o constricción de los poderes públicos españoles, pero no permite disponer de la Constitución, procediendo a su modificación, que sólo puede realizarse por los cauces del Título X, esto es, «a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto».

A mayor abundamiento —y aunque insisto en que el tenor literal del artículo 93 CE haga innecesario este tipo de planteamiento que si ha tenido lugar en otros ordenamientos—, habría que reconocer que la transferencia de atribuciones por la vía del artículo 93 CE puede suponer una modificación del ordenamiento, desde el punto de vista competencial y estructural, de indudable relieve constitucional como decíamos arriba, una verdadera modificación del orden constitucional antes que de la propia Constitución, en cuanto que no supone la transformación de ésta, sino más bien su realización o la ejecución de sus previsiones (19). En un sentido parecido podría admitirse la alteración del orden constitucional español —que no modificación de la Constitución— en relación con el patrón institucional de que se partía a medida por ejemplo que los estatutos de autonomía han puesto en marcha todas sus potencialidades cumplimentando las competencias que el propio diseño constitucional hacía posible.

Pero, como se ha hecho notar en la interpretación del correspondiente precepto de la Constitución alemana, el artículo 93 CE en cuanto norma singular no puede entenderse contra la disposición total —como mosaico completo— de la Constitución, lo que quiere decir que no puede permitir a su través un vaciamiento competencial que alterase el orden constitucional en su esencia o que acabe con las garantías indispensables del mismo o sus instrumentos de defensa (20). Baste decir ahora que lo no disponible para la Comunidad Europea (lo resistente al derecho europeo) ha de comprender necesariamente —además de la decisión soberana sobre la propia forma política que no puede estar a disposición de ningún poder constituido como son los órganos cesionarios del art. 93 CE— en todo caso también lo prohibido al reformador constitucional.

La determinación del ámbito material vedado a la reforma constitucional —y por ello necesariamente excluido de la cesión del art. 93 CE— no es fácil y ha de construirse en términos muy estrictos dada la habilitación que se contiene, aunque ella misma no exenta de problemas de interpretación, en la reserva de reforma total o asimilada del art. 168 CE. Tal delimitación del ámbito inmune a la reforma ha de

(19) M. ARAGÓN: «La Constitución española y el Tratado de la Unión ...», pág. 15.

(20) E. KLEIN: «Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer*, núm. 50, Berlín, 1993, pág. 71.

hacerse en torno a la preservación de *los derechos fundamentales* como elementos inviolables a todo poder (art. 10. 2) —también por tanto frente al poder constituyente constituido— y de *una organización política* que los haga posibles, de modo que aunque la revisión pueda suponer cambios que afecten a la forma de gobierno e incluso a especificaciones de la forma de estado el sistema constitucional tras la reforma debe poder seguir siendo considerado un orden democrático abierto (21).

Por ello la incorporación del Estado español no podría producirse a la Comunidad en términos tales que implicasen una lesión esencial de su condición de forma política democrática, de derecho o (más discutiblemente) social (22), lo cual no exige una organización de la Comunidad homóloga, aunque sí el aseguramiento institucional de que los actos de los órganos de ésta ni por su forma ni por su contenido pueden poner en cuestión la condición de orden democrático liberal de sus estados integrantes.

La reserva de la identidad de los ordenamientos miembros se suele ejemplificar en la defensa de los derechos fundamentales como límite a la integración absolutamente indisponible para la Comunidad. Se trata de una problemática suscitada por la resistencia de los derechos fundamentales, especialmente ante la actuación de los órganos de la Comunidad, algo compleja y que resulta ella misma exponente de la naturaleza y el alcance del proceso integrador (23).

Debe al respecto comenzarse por destacar la trascendencia de la protección de los derechos fundamentales que se deriva de su reconocimiento en el Tratado y el nivel de eficacia que su garantía —principalmente jurisdiccional— conlleva; se trata, sobre todo, de derechos de libertad económica, garantías procesales y de la igualdad ante la ley, pero a los que el Tribunal de Justicia, superado un primer mo-

(21) Quiere esto decir que me sigue pareciendo conveniente admitir la existencia de límites, estén o no reconocidos en la Constitución, lógicos o inmanentes, o como se les quiera llamar, pero en cualquier caso indisponibles al poder de reforma de la Norma Fundamental. De modo que una cosa es *cambiar la Constitución*, introduciendo modificaciones en ella, que pueden tener incluso una pretensión global o general, o «total» como dice nuestro artículo 168 CE, y otra cosa es *cambiar de Constitución*, lo cual no es ejercer un poder de revisión, sino de destrucción de la misma. Esto es lo que acontece cuando se trastoca la titularidad del poder soberano, se le dificulta su actuación en el futuro o se impide un funcionamiento democrático al sistema político en virtud de supresiones o limitaciones intolerables de los derechos fundamentales. Aquella primera modificación es lícita constitucionalmente hablando, la segunda es inmantenible pues, a mi juicio, en este tipo de cambios, no puede afirmarse continuidad verdaderamente jurídica entre el primer documento constitucional y el segundo, por lo menos en el plano material. No veo, por tanto, motivo para abandonar el principio del derecho constitucional clásico que somete el poder constituyente constituido al marco fundamental establecido por el poder constituyente originario y que sostuvieron, MORTATI: *Studi sulla Costituzione e sulla revisione costituzionale*; C. SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, págs. 115 y sigs.; H. EHMKE: «*Grenzen der Verfassungsänderung*»; W. KAGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*; y recientemente sigue aceptando, D. MURSWIEK: *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1978.

(22) Véase la inteligente relativización que hace M. ARAGÓN de la caracterización como social de nuestra forma política en la cláusula definitoria del art. 1 de la Constitución, *Libertades económicas y Estado Social*, Madrid 1995, págs. 125 y sigs.

(23) J. L. REQUEJO: *loc. cit.*, págs. 90 y sigs.

mento en que considera irrelevante la invocación de parte de los ciudadanos de sus derechos fundamentales frente a actuaciones de los órganos de la Comunidad, quiere dar una eficacia semejante a la asegurada en las instancias nacionales, tolerando sus restricciones sólo en cuanto regidas por el principio de proporcionalidad, esto es demandadas por las exigencias de otros derechos o bienes merecedores de la protección expresa del Tratado, y en todo caso respetando su contenido esencial.

Este cambio de actitud jurisprudencial es resultado de un proceso según el cual el Tribunal de Justicia acepta su vinculación por los principios jurídicos que constituyen un legado aportado por los diversos Estados nacionales y se mueve en la misma dirección de la declaración conjunta del Parlamento, Consejo y Comisión de 5 de abril de 1977 por la que estos órganos se comprometieron a la observancia de la Convención Europea de los Derechos del Hombre. Este estado de cosas corre pareja, por otra parte, con la trayectoria de algunas jurisdicciones nacionales como la alemana, que parte de la Sentencia SOLANGE I, de 29 de mayo de 1974, en la que se contrasta la cobertura comunitaria de los derechos fundamentales y la propia y se legitima una competencia de control del Tribunal Constitucional para asegurar los derechos fundamentales frente a actos de la Comunidad, pero que en la Sentencia SOLANGEII, de 22 de octubre de 1986, equipara el tipo de protección comunitaria y alemana, rechazando la competencia del Tribunal Constitucional para controlar actos de la Comunidad contrarios a los derechos fundamentales, negando específicamente la posibilidad de utilizar contra el derecho derivado la cuestión prejudicial prevista en el artículo 100 de la Ley Fundamental (24).

Debe decirse que la cobertura comunitaria de los derechos fundamentales (europeos) se completa con la asegurada a los derechos fundamentales (en su versión nacional) en las normas de desarrollo de directivas o reglamentos en cuanto las mismas permitan márgenes de discrecionalidad y tengan por tanto un sentido que exceda a la mera especificación. Obsérvese que, si tal es el caso, el atenuamiento del derecho de desarrollo a la Constitución es especialmente intenso, pues el mismo ha de respetar además de *las exigencias procedimentales* —de modo que la intervención normadora corra a cargo del órgano constitucional habilitado para ello de acuerdo con la distribución competencial del derecho interno— también *las materiales*. En el caso de no existir margen discrecional en el derecho de desarrollo de directivas o reglamentos su adecuación constitucional no debe ser más que formal o procedimental.

Quiere esto decir que nos oponemos a quienes entienden la integración no como la apertura absoluta o remisión total, si bien sometida a control previo por la instancia jurisdiccional nacional y jurídicamente revisable en cualquier momento, a un ordenamiento externo, cuyos actos solo pueden ser impugnados ante los propios órganos comunitarios, sino como un tipo de incorporación sometida a la condición

(24) Esta posición, por decir lo menos, corre serio peligro de acuerdo con la alineación última del Tribunal Constitucional alemán en su Sentencia sobre el Tratado de Maastricht de 12 octubre de 1993. Véase el comentario de A. LÓPEZ CASTILLO al que nos hemos referido en la nota 17.

irrenunciable de la observancia de la reserva de identidad cuyo control corresponde a los órganos pertinentes de los ordenamientos internos.

Esta tesis, aun cuando en algunas versiones admita una relativización del ámbito de reserva (constreñido al contenido esencial de los derechos fundamentales, que son entendidos además en términos compatibles con las exigencias derivadas de la integración) (25), sobre apoyarse quizá en una idea equivocada de la protección comunitaria de los derechos fundamentales, nos parece incompatible con las exigencias funcionales de la Comunidad de la igualdad y la seguridad jurídicas (negadas si la garantía de los derechos dependiese de la decisión en cada caso del correspondiente Tribunal Constitucional nacional) y supondría aceptar un derecho de veto, al permitirse inaplicar las decisiones del derecho comunitario de las decisiones que no gusten, que no es congruente con la concepción que aquí hemos defendido de la integración como apertura total a un ordenamiento diferente y autónomo.

II. LOS EFECTOS DE LA INTEGRACION EN EL PLANO DE LA LEGITIMACION

- A) *Sobre el Estado miembro: La integración europea, ¿mutación de la estructura constitucional del Estado autonómico? La alteración del orden competencial de los poderes del Estado: en especial la integración como factor desencadenante de la crisis del principio de legalidad*
- B) *Sobre la misma Unión Europea: La crisis de la concepción excluyente de la lealtad política. La Unión Europea como un orden político deficientemente legitimado: la contribución del Derecho a la formación espiritual de la Comunidad*

Pero como señalaba al comienzo la problemática de la integración necesita para su comprensión cabal de la consideración de sus efectos, tanto sobre la organización supranacional como sobre el Estado, en el plano de la legitimación y que no dejan de tener dimensiones cuasirevolucionarias en la medida que cuestionan el modelo tradicional de la vinculación política del ciudadano, verificada antes exclusivamente con su organización política nacional y de acuerdo con un mediación democrática evidente.

En este orden de cosas no deben desconocerse, aunque por comparación sean menores, las consecuencias de la integración *en el plano estatal* en la medida en que la misma ha alterado los supuestos de la vinculación política del ciudadano. Me refiero especialmente a dos manifestaciones de la integración (potencialmente disfuncionales desde la perspectiva de la legitimación) que han afectado a las estructuras organizativas y competenciales del Estado. La integración europea plantea, en con-

(25) Postura de KLEIN, ISENSEE y KIRCHHOF en sus trabajos citados con anterioridad.

creto, un serio desafío a la organización territorial autonómica pues la integración supone la asunción de competencias por un nuevo ente político (Europa), no previsto originariamente en el reparto competencial. De ello puede derivarse tanto un desapoderamiento de las Comunidades autónomas como la atribución de una función de —al menos— coordinación para el Estado central, sin título competencial explícito en la Constitución, pero exigida en la medida en que es él mismo el que por el Tratado asume la responsabilidad de la aplicación del derecho europeo.

La salida a esta transformación organizativa de dimensiones cuasi constitucionales no puede consistir en desconocer o minimizar la responsabilidad del Estado central, ignorando sus facultades de coordinación derivadas de ella y que son irrenunciables si se quiere asegurar el cumplimiento homogéneo en todo el territorio europeo del derecho comunitario, objetivo que resultaría inalcanzable si se admitiesen tantas posibilidades de ejecución del mismo como entes descentralizados existen. Pero ha de procurarse que la integración europea no implique una alteración del sistema constitucional de distribución competencial, operando como una reforma *in peius* para las Comunidades Autónomas, sujetos damnificados de este modo en una verdadera mutación constitucional, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 252/1988), aunque el derecho comunitario atribuya la responsabilidad de su cumplimiento a las autoridades centrales de cada Estado, la ejecución del mismo ha de corresponder a la autoridad competente según las reglas de distribución de poder internas de cada ordenamiento.

¿Qué hacer entonces? De un lado, asumir por parte del Estado central, en una manifestación esta vez referida a él mismo del principio de lealtad constitucional (autonómica) frente a la vertiente (estatal) acostumbrada de tal principio que obliga a las Comunidades Autónomas, un compromiso de autocontención en el ejercicio de sus funciones de coordinación, control y suplencia sobre el derecho autonómico dictado en cumplimiento del derecho comunitario; pero, de otro, establecer vías de compensación para las Comunidades Autónomas por esta remodulación competencial que les permita el acceso a los órganos decisorios europeos, de modo que sobre todo a través del Senado, las Comunidades Autónomas —como ocurre con los *länder* mediante el Bundesrat— intervengan en la preparación de la posición a adoptar por los representantes del Gobierno español en el Consejo de la Unión.

Es importante resaltar la importancia de estos reajustes institucionales para que, como consecuencia de la integración europea, no se resquebraje la estructura autonómica de nuestro Estado. A mi juicio, una disminución del grado efectivo de descentralización de nuestro sistema político, resultado del desapoderamiento competencial de las Comunidades Autónomas y de la atribución de facultades de coordinación y control al Estado central, al alterar las bases de la articulación territorial en el Estado español, acabaría afectando seriamente la legitimación de éste (26).

(26) No se trata en las observaciones realizadas *supra* de plantearse en su conjunto el problema de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho autonómico, sino más modestamente de reparar

La legitimidad del Estado acaba también siendo afectada en la medida que la integración pone en cuestión la observancia de un principio estructural irrenunciable del Estado de derecho como es la *separación de poderes*, y en concreto en la determinación en tal orden de la posición constitucional de la Administración, estrictamente sometida a la Ley (27).

Como es sabido, y aunque las modificaciones de las atribuciones del Parlamento europeo tras el Tratado de Maastricht no son de desdeñar, en el sistema comunitario la función de normación primaria corresponde al Consejo, que es un órgano integrado por los representantes de los gobiernos de los Estados miembros. Quiere ello decir que al menos desde la perspectiva jurídica al ejecutivo europeo no le corresponde una función de completamiento y detalle normativo, de desarrollo y ejecución de la ley, sino de establecimiento del derecho mediante directivas y reglamentos a prolongar y especificar en cambio por los legislativos de los Estados miembros. Por ello no es el Gobierno el vinculado por la Ley como exige la versión canónica del principio de legalidad, sino la ley (nacional) la vinculada a la norma dictada por el Ejecutivo europeo, so pena de su suspensión o desplazamiento en su aplicación por parte de los jueces nacionales y la exigencia de una eventual responsabilidad del Estado incumplidor ante el Tribunal de la Unión.

Este trastorno, de indudable relieve estructural, del orden competencial de los poderes del Estado y de nuestro sistema de fuentes tiene lugar en perjuicio del Legislativo y, por tanto, no hace sino subrayar el peso de los gobiernos en los modernos Estados, pero la «desparlamentarización» que manifiesta tiene importantes consecuencias deslegitimadoras (28). Con todo haríamos bien no atribuyendo a la quiebra de la separación de poderes de que venimos hablando efectos destructivos sobre la propia *idea del estado de derecho*, de modo que estaríamos ante un cuestionamiento de lo que es una variedad organizativa del mismo pero no ante una renuncia a la consecución de sus objetivos: el orden comunitario es un orden jurídico

en la dimensión legitimatoria de las mismas. Sobre el primer plano que he abordado sintéticamente en la voz «Estado Autónomico» del *Diccionario Jurídico*, Civitas, Madrid, 1995, me remito además de a la obra de S. MUÑOZ MACHADO: *El Estado, El Derecho interno...*, págs. 55 y sigs. al libro de P. PÉREZ TREMPES: *Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea*, Madrid, 1987, y al estudio de A. PÉREZ CALVO: *Estado Autónomico y Comunidad Europea*, Madrid, 1993. En relación con el segundo plano legitimatorio he de decir que comparto plenamente las apreciaciones que tanto este autor como A. DE BLAS (respectivamente en sus trabajos en el número especial de *Sistema* (118 y 119) coordinado por P. DE VEGA: «Los Estados y la Unión Europea» y «Estados, Regiones y Nacionalismos en la Construcción europea») realizan sobre la integración, señalando que son las estructuras infraestatales antes que el propio Estado nacional los que pueden verse perjudicados por la integración. Por eso me parece urgente que se realicen, como he sugerido en otro lugar (me refiero a mi trabajo sobre el Senado actual a publicar próximamente por esta Cámara) ajustes institucionales que compensen a nuestras Comunidades autónomas por los riesgos —y creo que más que eso— que la incorporación a Europa les ocasiona.

(27) Sobre su alcanza véase J. J. SOLOZABAL: voz *División de poderes*, *Diccionario Jurídico*, Civitas, Madrid, 1995.

(28) Véanse las observaciones de F. RUBIO, al respecto en «Europerplejidad», *Revista de Occidente*, núm. 157, junio 1994.

y desde este punto de vista las alteraciones que la incorporación en su seno imponga al Estado miembro no pueden suponer una renuncia a la aspiración a controlar el poder, sino sólo un nuevo modo de conseguirlo.

La minimización de la dislocación competencial que la integración implica requiere sin duda, primeramente, un incremento de las atribuciones de control de los órganos ejecutivos del Parlamento europeo, pero sobre todo un seguimiento eficaz de los Parlamentos de los Estados miembros de las decisiones de los representantes gubernamentales en el Consejo de la Unión. Nuevamente es necesario requerir de los gobiernos una adecuada actitud política, sin la cual resulta muy difícil la actuación de un verdadero sistema constitucional tanto en el plano europeo como en el interno, para que los representantes de los gobiernos de los Estados miembros no eludan el control de sus respectivos parlamentos, mediante una atribución falseada en el seno del Consejo de la Unión de una posición minoritaria y derrotada, sacudiéndose así la responsabilidad política frente a decisiones difíciles o impopulares de la Unión. Por lo demás las pautas de control de los representantes de los gobiernos en los órganos comunitarios pueden oscilar entre el modelo de Dinamarca en donde se vincula la actuación de los representantes del gobierno en el Consejo a las instrucciones de su Parlamento hasta nuestro sistema (verdaderamente suave, al menos en la práctica) del control mediante la Comisión mixta Congreso-Senado establecida en la Ley Orgánica 8/1984.

Los problemas de legitimación más arduos se producen en *la propia Unión Europea*, y aunque a ellos ya hemos hecho referencia, por ejemplo al señalar la ausencia de un auténtico poder constituyente o las deficiencias de la opinión pública europeos, los mismos deben ser abordados a continuación, aunque sea brevemente, en su dimensión más profunda.

En su plano más hondo la legitimación de la Unión Europea depende de la aceptación de lealtades políticas compartidas, rechazándose la concepción excluyente del vínculo político que no admite otra relación política que la del ciudadano con su forma política nacional y que en el fondo es una herencia de la absolutización hobbesiana del Estado, con independencia de la localización en el mismo de la soberanía, insostenible en una situación en la que la interconexión cultural, social y económica posibilita la integración múltiple de los ciudadanos (29).

Lo que queremos decir es que nada se opone a que la lealtad política del ciudadano sea solicitada por órdenes territoriales de existencia simultánea y compatible porque la absolutización de una organización política, declarándose independiente y en todo caso superior a las demás, además de no tener acogida como hemos visto en el horizonte pluralista de nuestro tiempo, supone un planteamiento teórico irreconciliable con una visión instrumental —y no hipostasiada— de las formas políticas, que no tienen así ni unas dimensiones ni unas finalidades aseguradas *in aeternum* por su naturaleza.

(29) Sobre este problema véase mi trabajo «El Estado Autonómico como Estado nacional», *Sistema*, 116.

Una vez se ha admitido, como en otro orden de cosas ha ocurrido con el Estado Autonómico español, la simultaneidad de organizaciones políticas, en realidad no soberanas sino jurídicamente ordenadas, pues se acepta siempre el orden europeo desde la constitución nacional y la incorporación al mismo dura en tanto es consentida, el problema consiste en alcanzar para la organización política supranacional un nivel de legitimación —o un grado de solidaridad en su seno— que haga en todo el territorio europeo soportable una decisión política adoptada únicamente por una mayoría de Estados, pues, como ha señalado acertadamente Weyler, sólo existe una verdadera comunidad política superior cuando todos sus integrantes territoriales admiten que sus directos representantes pueden quedar en minoría (30). Naturalmente ello necesita del convencimiento de las ventajas funcionales de la integración, pero también del fortalecimiento de la identidad, esto es la insistencia en la pertenencia a, antes que nada, una comunidad espiritual que se manifiesta a través de una verdadera opinión pública.

En la construcción de este sentimiento de pertenencia común es muy importante la contribución del Derecho: la Unión Europea como hemos repetido ya numerosas veces es sobre todo una comunidad jurídica, un verdadero ordenamiento, esto es un orden querido, resultado de un propósito explícitamente buscado. Ciertamente no puede minimizarse el relieve político del derecho comunitario, realizado además por el nivel técnico que el mismo ha alcanzado consecuencia en buena parte de la labor del Tribunal de Justicia, como núcleo conformador de la comunidad espiritual que también es Europa.

Un derecho que desde luego no es estatal, en la medida en que se apoya en una comunidad supranacional y en cuanto sus órganos de creación y aplicación no están circunscritos a territorio particular alguno y que, por tanto no condensa la experiencia o necesidades espirituales de un solo pueblo (lo que de paso suministra un rotundo mentís a quienes defienden la legitimación exclusivamente nacional del derecho constitucional) (31). Pero el derecho europeo no se puede concebir sin los Estados: el derecho comunitario es un orden lógico y normativo que se nutre de las experiencias y aportaciones jurídicas de cada miembro y cuyas contribuciones revierten a su vez al plano de los ordenamientos concretos. La Comunidad europea está ligada a los principios jurídicos de los Estados miembros, pero éstos en la trasposición y ejecución del derecho europeo han de observar a su vez los fundamentos constitutivos del mismo (32). Así ocurre por ejemplo con el principio de proporcionalidad «que como una especie de levadura se extiende

(30) J. H. H. WEILER: «Problems of Legitimacy in Post 1992 Europe», *Aussenwirtschaft* (1991) *Hefi III IV*, págs. 188 y sigs.

(31) Tal es la tesis del muy influyente trabajo de KIRCHHOF: «Der Deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration», en ISENSEE y KIRCHHOF (eds.): *Handbuch des Staatsrechts*, vol. VII.

(32) La contribución esencial del importante libro de R. ALONSO GARCÍA: *Derecho Comunitario, Derechos nacionales y Derecho Común Europeo*, Madrid, 1989, es justamente arrojar luz sobre este proceso de interacción entre los dos órdenes normativos.

en todos los Estados» aun en los que lo desconocían con anterioridad. De modo que la relación entre el derecho comunitario y los nacionales queda mejor descrita como un proceso de ósmosis mutua que como una simple vinculación unilateral (33).

(33) Intervención de RESS en el debate citado anteriormente *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer*, núm. 50, Berlín 1993, pág. 170.