

ACERCA DE LA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN EL PROYECTO CONSTITUCIONAL DE LA UE

Por ANTONIO LÓPEZ CASTILLO*

SUMARIO:

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.—II. «DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN»: A) DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS DE LA UNIÓN: 1. *El título de atribución competencial*. 2. *El (complejo) principio de atribución de competencias*. 3. *¿Catálogo o clarificación?: la tipología de las competencias atribuidas*. B) Ejercicio de las competencias de la Unión: 1. *Consideraciones introductorias*. 2. *La aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*.—III. PUNTO Y APARTE: DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN: A) UNA OJEADA RETROSPECTIVA SOBRE LA CUESTIÓN DE LAS COMPETENCIAS EN EL *IN CRESCENDO* DE LA INTEGRACIÓN EN LA JURISDICCIÓN DEL TJ. B) *¿ALTERNATIVAS AL TJ?*

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Hasta su identificación como uno (o, si se atiende a la referencia al papel de los Parlamentos estatales, dos) de los cuatro puntos de la agenda de 2004, la cuestión relativa a la clarificación del orden competencial en el ámbito de la UE ha seguido una trayectoria que culmina en el compromiso consensuado por los convencionales, el proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (*Proyecto*)¹.

* Prof. Titular de Derecho Constitucional Universidad Autónoma de Madrid.

¹ Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Adoptado por consenso por la Convención Europea los días 13 de junio y 10 de

Presentado en el Consejo Europeo de junio, y concluido con fecha 18 de julio de 2003, el Proyecto se halla pendiente, baldío el primer asalto bajo presidencia italiana, de negociación en el seno de la conferencia intergubernamental (CIG '04) que tiene ante sí una ardua tarea a lo largo de 2004.

Trazado el objetivo de avanzar en la clarificación y simplificación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros, los convencionales se han esforzado por articular la encomienda de *Laeken* mediante una diversa propuesta y deliberación en el seno de sus diversos grupos de trabajo. Al efecto destacan, por su centralidad, los informes finales de los grupos de trabajo V («competencias complementarias»), I («Subsidiariedad») y IV («Parlamentos estatales»)², pero, por su complementariedad, resultan asimismo de interés otros documentos de síntesis; sería el caso, en particular, del informe final del grupo de trabajo IX («simplificación») y, en alguna medida, también de los elaborados en el seno de los grupos XI («Europa social»), VII («acción exterior»), etc...³.

En consecuencia, y sin perjuicio de ocasionales referencias a la parte tercera del *Proyecto* («de las políticas y el funcionamiento de la Unión»), esta sumaria exposición girará en torno al título III de la Parte primera y, por conexión, a los protocolos relativos a «la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» y «(a)l cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea»; la exposición acerca «de las competencias de la Unión» (II), aborda primero una delimitación (A) que, por su carácter de presupuesto, se ha de preguntar por la caracterización del título atributivo «de las competencias de la Unión»; y, en segundo término, se tratará acerca de los principios relativos a su ejercicio (B); un apunte final a propósito del control jurisdiccional de las competencias de la Unión (III) pondrá fin a estas páginas.

julio de 2003. Presentado al Presidente del Consejo Europeo en Roma el 18 de julio de 2003. Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 2003.

² Vid. sendos informes finales (CONV 375/1/02, de 4 de noviembre; CONV 353/02, de 22 de octubre; CONV 286/02, de 23 de septiembre), en <<http://european-convention.eu.int>>.

³ Vid., sucesivamente, CONV 424/02, de 29 de noviembre; CONV 516/1/03, de 4 de febrero; CONV 459/02, de 6 de diciembre; CONV 461/02, de 16 de diciembre (grupo VIII: «defensa»), CONV 426/02, de 2 de diciembre (grupo X: «libertad, seguridad, justicia»), en <<http://european-convention.eu.int>>.

II. «DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN»

Mediante formulación sintética se declara en el apartado primero del artículo 9 del Proyecto que «la delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución» (A) y que «el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» (B).

A) DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS DE LA UNIÓN

1. *El título de la atribución competencial*

Tradicional objeto de controversia, la cuestión relativa al título de las competencias «atribuidas» quedaría sobre la mesa con ocasión de la deliberación convencional y del proceso de negociación intergubernamental que le sigue, de un modo que deja traslucir tanto como las tradicionales tensiones entre comunitaristas y soberanistas, la querencia por la indefinición en un contexto de complejidad semejante.

En este sentido, bastará con observar la progresiva modulación de las redacciones finales alusivas a una cuestión basilar que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1 del Proyecto («La presente Constitución... nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común...»), ya no descansaría tanto sobre una (imprecisa) base jurisprudencial, como sobre la (asimétrica) dualidad radical de la que se nutre, sus Estados miembros y los (sumados) ciudadanos.

Cabe referir, a este propósito, la puntillosa sustitución en el texto del artículo 9.2 del *Proyecto* finalmente presentado a la Presidencia del Consejo de la preposición «por» en favor de la preposición «en», de manera que las competencias atribuidas a la Unión lo serían por los Estados miembros «en la Constitución», pero no «por la Constitución» misma. Si se constata que el actual artículo 5 TCE alude a «las competencias que (a la Comunidad) atribuye el presente Tratado», el sentido de esta precisión seguramente se entienda mejor si se contextualiza en su renovado marco normativo, un *Proyecto* (pretendidamente) constitucional; de ahí, seguramente, el énfasis en el origen estatal de la atribución.

Ahora bien, señalar la fuente estatal de la atribución es una cosa y otra, ciertamente por determinar, será la caracterización de la naturaleza de la

atribución «en la Constitución» (o «el presente Tratado»); algo de esto trasluce, sin duda, de propuestas que, como la apuntada en el fallido proceso negociador de la primera fase de la CIG en marcha, «en aras de la coherencia jurídica» sugieren la sola utilización del término «atribuir» en lugar de otras referencias sinónimas como «conferir» o «transferir» simultáneamente presentes en el ya referido artículo 1⁴.

Sea como fuere, es decir, sea o no ese el sentido de la observación anterior, y con independencia de la controvertida naturaleza constitucional del *Proyecto* pendiente de negociación intergubernamental, la atribución no podría entenderse como un tracto jurídicamente derivado de una transferencia, propia o impropia (delegación). Por exigencia lógica y (ahora también) estructural, la atribución en cuestión lo será, ciertamente a partir de una concertada voluntad política de los Estados (y ciudadanos), pero a título propio; dicho sea sin perjuicio de su (controvertido) alcance, cuestión ésta sobre la que se volverá antes de concluir estas páginas. Así pues, también a este *Proyecto* cabría hacer extensivo lo sostenido años atrás sobre esta misma cuestión⁵.

Conceptualmente diferentes, en el debate competencial comunitario la cuestión de la divisoria competencial ha tardado en alcanzar perfiles propios frente a una mescolanza de criterios estrictamente competenciales y principios expresivos de articulación interordinamental, que aun no terminan de clarificarse del todo en el vastísimo campo de la compartición competencial; y, seguramente como consecuencia del casuismo típico de las bases jurídicas que, en el marco de las diversas políticas, concretan el alcance de las intervenciones de la Unión, la divisoria competencial (*ad extra*) no ha terminado de distinguirse tampoco, con la claridad con que esto se pone de manifiesto en el marco de sistemas territoriales complejos de tipo estatal, de la divisoria interna de atribuciones expresivas, en su variable alcance, de la planta institucional propia de la Unión, acerca de cuya salvaguardia en último término se pronuncia la jurisdicción de conflictos de atribuciones que, a estos efectos, desde hace ya tiempo viene siendo efectivamente el TJ⁶.

⁴ Vid. el detalle de la sugerencia en «Observaciones y sugerencias»... (CIG 4/03, p. 33), en <<http://www.consilium.eu.int>>.

⁵ Al efecto, en detalle, vid. A. LÓPEZ CASTILLO, «La caracterización de la naturaleza jurídica de la atribución-cesión de competencias derivadas de la Constitución...», en *REP* 90, 1995, pp. 173 y ss.

⁶ Vid., entre otras, SSTJ de 23 de abril de 1986, as. 294/83, *Los Verdes*, en Rec. 1339, ss.; de 22 de mayo de 1990, as. C-70/88, *Chernoyil*, en Rec. I-2041, ss.

A la definitiva aclaración de esta obviedad dogmática seguramente contribuya la propia clarificación en el *Proyecto* de que las atribuciones de competencias lo son, antes que a sus instituciones, a la propia Unión pues, como literalmente se dice en el ya referido título III, de lo que se trata es precisamente «de las competencias de la Unión»; claro está que a partir de la observancia de la divisoria competencial podrán entrar en juego las reglas de colisión, y, en particular, la de primacía que por primera vez se pretende insertar en la norma fundamental de la Unión⁷, como igualmente manifiesta es la relación de mediatez existente entre las atribuciones institucionales en el seno de un determinado sistema y la potestad pública que las engloba, pero ello no debe velar la diferente naturaleza y dimensión de la cuestión relativa a la divisoria competencial entre Unión y Estados miembros que, mediante concertación decantada en los Tratados, posibilitaron el proceso de integración. Y de esto último se trata aquí.

2. *El (complejo) principio de atribución de competencias*

Antes de nada debe llamarse la atención sobre la expresión rotunda que, a propósito del negativo del principio de atribución competencial, se contiene *in fine* del artículo 9.2 del *Proyecto* «Toda competencia no atribuida a la Unión en la Constitución corresponde a los Estados miembros».

Implícita en el principio, por definición, esta declaración se explicaría por la experiencia de una modulación jurisprudencial, sustentada en planteamientos doctrinales filocomunitaristas⁸ que, como consecuencia de una extensiva interpretación de títulos horizontales, ha podido ocasionalmente incidir en una reserva estatal de competencias cuya erosión —dicho sea sin perjuicio de una exigencia de lealtad a la Unión que conoce recíproca— no podría justificarse sólo mediante inferencias funcionales, lógicamente operativas *intra muros* de la divisoria competencial.

⁷ Cabe dudar, con todo, de que la ubicación sistemática, en el título relativo a las competencias, sea la más indicada para la cláusula de primacía actualmente prevista en el artículo 10.1 del *Proyecto* («La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas primarán sobre el Derecho de los Estados miembros»); en este sentido no cabe sino aplaudir la sugerencia de desplazarla fuera de este título que, en el ya referido documento CIG 4/03, se concreta en la propuesta de un nuevo artículo 5 *bis*.

⁸ Vid. K. LENAERTS, «Constitutionalism and the many faces of Federalism», en *AJCL* 38, 1990, pp. 205, ss.

Con todo, el sentido último de esta remozada formulación de principio seguramente siga estando en las manos del TJ; al efecto, no es impertinente remitir a la añeja controversia americana, a propósito de la potenciación de la implicitud federal conexas a la imprevisión del término «expresamente» en el tránsito de la fórmula atributiva de competencias que va del confederalismo a la Federación⁹.

1.º Atribución (de)limitada. Es preciso reconocer la contribución del *Proyecto* a la contención del finalismo característico del proceso de integración, mediante una directa sujeción de su logro a las atribuciones de competencias que cifrarán los medios disponibles al efecto (artículo 3.5) y que, como los propios objetivos finales, quedarán expuestas a la irradiación de aquellos valores que, *ex artículo 2*, fundamentan la Unión.

El título y alcance de toda posible intervención de la Unión no radica, pues, en sus objetivos, expresos o implícitos, sino que, como en toda «Comunidad de derecho», esa actuación ha de descansar siempre en una concreta —de ordinario, explícita— atribución de potestad sobre un (de)limitado ámbito material, más o menos extenso y preciso; a nadie escapa, a propósito, el contraste que resulta de contraponer la horizontalidad de una habilitación para la armonización de legislaciones estatales en materia de mercado interior, en su vastedad objeto de recurrente fiscalización jurisdiccional y de frontal crítica política¹⁰, y las atribuciones —al margen del régimen o alcance— en materia de conservación de recursos biológicos marinos o seguridad en materia de salud pública o protección y mejora de la salud humana, por ejemplo.

Pues bien, si a mayor concreción, material y funcional, de la atribución competencial menor es el riesgo de erosión para las competencias estatales, entonces, la técnica más fiable acaso sea la de la concreción en

⁹ Diferencia de formulación (art. 2 de los *Articles of Confederation*: «Cada Estado conserva su soberanía, libertad e independencia, así como todo su poder, jurisdicción y derecho no delegados expresamente por esta Confederación a los Estados Unidos... »; y *X Amendment*: «Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos... quedan reservados a los Estados... ») sobre la que, en lo sustancial, descansaba la doctrina *McCulloch v. Maryland*.

¹⁰ A propósito del actual artículo 95 TCE vid., entre otras muchas, STJ de 5 de octubre de 2000, Publicidad y patrocinio de productos del tabaco, (*cit.*, en nota 57).

A diferencia de lo que ha sido el caso con la cláusula de flexibilidad, la de aproximación de legislaciones sigue radicada en el ámbito de las políticas (artículo III-65 del *Proyecto*), en «Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa...» (*cit.*, en nota 1).

virtud de «atribuciones impropias» o, de forma más precisa, de «cláusulas de delimitación» del alcance de la atribución, mediante una expresa exclusión de intervenciones comunitarias, en relación con determinados aspectos de la materia objeto de atribución¹¹, que sólo mediante el procedimiento de reforma del Tratado cabrá salvar.

Con todo, ni aun en estos supuestos extremos cabe prescindir por completo del casuismo que resulta de la integración (jurisdiccional) de títulos atributivos de competencias en concurrencia, material y funcional (cuestión ésta que engarza con la de los límites estructurales de los catálogos de competencias —3—), ni de la nota de concreción se desprende *per se* la exclusión de toda (transitoria) implícitud (2.º), ni acaso falte tampoco la flexibilidad que, en ausencia de atribución expresa o implícita, permita actuaciones comunitarias sin acudir al expediente de la reforma (3.º).

2.º De la (transitoria) implícitud a la explícita atribución de competencia *ad extra* en el artículo 12.2 del *Proyecto*. Es de sobra conocido el rendimiento competencial que la jurisprudencia del TJ ha extraído durante años, en una serie de hitos sucesivos a la doctrina *AETR*¹², del llamado principio del paralelismo de las competencias internas y externas, en cuya virtud se ha estimado que en presencia de una atribución material *ad intra* la CE dispondría de una implícita competencia *ad extra*.

Esta (transitoria) integración competencial, que ciertamente comenzaría a experimentar una modulación manifiesta en los primeros años noventa, al calor de la inflexión en el debate sobre la integración que propiciaría el proceso de negociación y ratificación del Tratado de *Maastricht*¹³, deja paso en el artículo 12.2 del *Proyecto* a una explícita atribución com-

¹¹ La técnica de la que, a título de ejemplo, bien puede ser exponente el actual artículo 18.3 TCE («(...) no se aplicará a las disposiciones referentes a los pasaportes, los documentos de identidad, los permisos de residencia o cualquier otro documento asimilado, ni a las disposiciones referentes a la seguridad social o a la protección social») tiene continuidad en el *Proyecto*.

¹² Vid. STJ de 31 de marzo de 1971, as. 22/70, *AETR*, en Rec. 263, ss.; y, entre otras resoluciones, DTJ 1/76, de 26 de abril de 1977, *FEINI*, en Rec. 741, ss. y DTJ 2/91, de 19 de marzo de 1993, *Convenio 170 OIT*, en Rec. I-1061, ss.

¹³ Al efecto cfr., de una parte, DTJ 2/91, de 19 de marzo de 1993, *Convenio núm. 170 OIT*, párrs. 7 y ss., en *loc. cit.*; y, de otra parte, DTJ 1/94, de 15 de noviembre de 1994, *OMC*, párrs. 72 y ss., en Rec. I-5267.

Entre medias, se produjo la polémica declaración de conformidad (bajo reserva) con la LFA del TUE, mediante STCFA, 12 de noviembre de 1993 (cfr., entre los primeros comentarios, A. LÓPEZ CASTILLO, «De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión Europea...», en *REDC* 40, 1994, pp. 207, ss.).

petencial *ad extra* que sólo en apariencia reproduce el actual acervo jurisprudencial.

Ex artículo 12.2 se atribuye en exclusiva a la Unión el *ius contrahendi* para aquellos supuestos en que la celebración de un acuerdo internacional «esté prevista en un acto legislativo de la Unión», o «sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna», o bien «afecte a un acto interno de la Unión». Pues bien, aun a falta de un contraste en detalle del que por razones obvias aquí se prescinde, puede sostenerse que mediante esta formulación pareciera, en cierto modo, recuperarse algo del tono activista de la jurisprudencia de los setenta, que epigonalmente aun trasluce en los primeros noventa, en la medida en que, a salvo el segundo supuesto, en un caso (tercer supuesto), se relaja la formulación de manera que la exigencia de afectación (del ámbito) de las medidas de la Unión establecidas en normas comunes, se reduce a simple exigencia de afectación de un acto interno sin más precisión¹⁴; y, en el otro, el primero de los supuestos, se advierte una línea de superación del *status quo*, mediante derecho derivado, que encierra un potencial erosivo nada desdeñable sobre la posición iusinternacional del Estado miembro.

Y ello por cuanto su alcance podría no quedar simplemente en una afectación del *ius contrahendi* estatal, limitado en virtud de una extensiva interpretación del alcance de la exclusividad; no, ciertamente, en el supuesto de una atribución competencial de segundo grado, por cuyo ejercicio quedase mediatamente expuesto el Estado miembro de la Unión a unos efectos que, como «derecho derivado integrado»¹⁵, alcanzaran a producir una (definitiva) modulación de su inmediatez internacional y, por tanto, una grave limitación de su autonomía política¹⁶.

3.º ¿Cláusula ¿de flexibilidad?: a propósito del artículo 17 del *Proyecto*. Objeto de extensiva interpretación, el viejo artículo 235 TCE había servido al impulso de diversas medidas complementarias y de compleción generando una integración *ex ante*, ulteriormente formalizada mediante expresa reforma de los Tratados. Que la unanimidad requerida al efecto

¹⁴ Se advierte oportunamente de esta modulación del actual acervo jurisprudencial en las ya referidas observaciones y sugerencias (CIG 4/03, *cit.*).

¹⁵ A propósito de esta caracterización vid. A. LÓPEZ CASTILLO, «¿Cerrar o cuadrar el círculo? A propósito de la revisión del sistema de fuentes de la UE», en *REDE* 5, 2003, pp. 47, 59-60.

¹⁶ En esta misma línea crítica se pronuncia, entre otros, M. NETTESHEIM, *Die Kompetenzordnung im Entwurf des Verfassungsvertrages*, p. 21 del original (versión española, en prensa).

en el Consejo, a salvo el consenso político, no satisface sin más la normatividad del Tratado —una obviedad tanto más notoria según se avanzaba en el proceso de puesta en marcha de la Unión Europea— quedaría particularmente evidenciado en el ‘espacio público europeo’ en el breve tracto que va de la STCF ‘93 (control «temprano» de constitucionalidad del TUE) al DTJ 2/94 (control previo de una —manifiesta intención de— adhesión al CEDH).

El debate convencional a propósito del actual artículo 308 TCE ha girado, así, en torno a la discutible conveniencia de una cláusula de flexibilidad que, en modo alguno, podría articularse como una (espuria) vía de reforma del Tratado.

Al efecto cabe destacar, por lo que de continuidad lógica con el pronunciamiento del TJ tiene, la expresa apertura a una eventual adhesión al CEDH en el artículo 7.2 del *Proyecto*. Y se ha de enfatizar, especialmente, la relación de refleja correspondencia entre la reconducción de la cláusula de flexibilidad, en los términos que se contiene en el artículo 17 del *Proyecto*, y la propuesta de adicional atribución competencial a la Unión en unos determinados ámbitos, mediante articulación de nuevas bases jurídicas, lo que finalmente ha sido el caso, dicho sea al margen de su específico régimen y concreto alcance, en materia de protección civil, de energía, de protección de la propiedad intelectual, de salud pública, de deporte; pero también en materia espacial y de coordinación de políticas económicas y de empleo, así como de políticas sociales; mediante superación de la estructura de pilares se avanza, asimismo, en la asunción de competencias en los ámbitos de interior y justicia y de exterior y seguridad¹⁷.

En la búsqueda de un compromiso equilibrado entre flexibilidad (de la cláusula de imprevisión) y rigidez (de la reforma del Tratado) se ha optado por una vía que si bien en lo sustancial, al margen de una mayor presencia del PE, mantiene la anterior exigencia de unanimidad en el Consejo, ante la inminente ampliación de la Unión a veinticinco, arroja serias dudas sobre la fungibilidad de un instrumento que, en el marco de un colegio tan numeroso, tenderá a ser vista como una cláusula de cierre; al efecto de frenar esta inoperancia se dirijan las propuestas de algunos convencionales a favor de una mayoría cualificada que, en opinión de al-

¹⁷ Vid. artículos III-158, ss. y III-193, ss. del *Proyecto*; las recomendaciones del Grupo alcanzaban, por ejemplo, a los ámbitos de ayuda a la balanza de pagos de terceros países, derechos de propiedad intelectual, energía, protección civil o creación de organismos.

gunos otros, bien podría haberse empleado para una pausada puesta en marcha, a modo de mediata respuesta a una de las encomiendas de la guía de actuación de *Laeken*, de una extraordinaria —dicho sea en el doble sentido, de no sistemática y de «desconstitucionalizada»— retrocesión de competencias a los Estados miembros¹⁸.

Esta (sobrevvenida) residualidad al tiempo que seguramente excuse de adicionales mecanismos de (de)limitación, como la propuesta transitoriedad de la vigencia de sus disposiciones¹⁹, hubiese podido verse compensada de no haber resultado fallida la propuesta debatida en el seno del grupo V a propósito de la posible extensión a este ámbito de un procedimiento de control previo. En efecto, no parece muy desatinado pensar que la articulación de un procedimiento de este tipo, a semejanza del establecido en el artículo 300.6 TCE, a propósito de la celebración de tratados internacionales, o parecido al dispuesto en el (ya extinto) artículo 95.3 y 4 TCECA, en relación con la llamada «pequeña revisión», hubiese podido fungir como un instrumento útil al efecto de superar situaciones de parálisis infundadas en el debate político del Consejo.

Con todo, esta acrecida dificultad (fáctica) del procedimiento, no debiera velar el ensanchamiento considerable de un presupuesto habilitante que, en la medida en que hace extensiva el campo de posible actuación al «ámbito de las políticas definidas en la Parte III», manifiestamente desborda la anterior previsión. Esto supone, en efecto, no ya sólo una ampliación, más allá del objetivo del mercado interior, al ámbito general de aplicación del TCE, sino una extensión al conjunto de las políticas de la Unión que, si se atiende a la superación en el *Proyecto* de la anterior divisoria anterior entre pilares comunitario y extracomunitarios, alcanza a los ámbitos de justicia e interior y de exterior y seguridad.

A propósito de esta ampliación del referente material, no está de más recordar la alternativa que a la previsible inoperancia del Consejo a veinticinco, se abre en virtud de la cláusula de cooperación reforzada, particularmente viable en un ámbito como el de la política de seguridad en el que, como es notorio, persisten modulaciones de los respectivos compromisos internacionales de los Estados miembros.

¹⁸ Acerca de la prescindibilidad de la reforma del Tratado para la retrocesión de competencias atribuidas cfr. A. VON BOGDANDY / J. BAST, *El orden competencial vertical de la Unión Europea*, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA / R. ALONSO GARCÍA (dirs.), *La encrucijada de la Unión*. Ed. Civitas. Madrid, 2002.

¹⁹ El detalle de la relación de las diversas propuestas de enmienda a la cláusula de flexibilidad puede consultarse entrando en el sitio <<http://european-convention.eu.int>>.

En lo demás, ninguna dificultad ha supuesto hacer norma un compromiso presente ya en las Conclusiones del Consejo europeo de Edimburgo; y, de conformidad con el artículo 17.3 del *Proyecto*, vedada en un determinado caso la armonización de disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros, «(l)as disposiciones adoptadas en virtud de (esta cláusula de cierre) no podrán» eludir esa regla excluyente; sin demérito de su valor declarativo, la prescripción redundante no obstante en la (por estructural) presupuesta divisoria: flexibilidad (de la cláusula de cierre) / rigidez (de la reforma del Tratado); y así se completa la circunvalación ²⁰.

3. *¿Catálogo o clarificación?: la tipología de las competencias atribuidas*

1.º En términos generales. En el proceso de re(con)ducción a sistema de la jurisprudencia del TJ que resulta de su contraste con otros «complejos (estatales)», sobre el casuismo de la integración de las bases jurídicas, a partir de las referencias textuales e indicaciones finalistas, en lo sustancial, del artículo 3 TCE, en el marco de las diferentes políticas, se avanzaría hacia una cierta categorización del alcance de unas atribuciones, de ordinario, compartidas con los Estados miembros, en régimen de concurrencia o de forma complementaria, y, por excepción, excluyentes de competencias paralelas de los Estados miembros.

La inseguridad propia de este (antes que sistema) proceso de sistematización²¹ condujo, tan pronto como se perfiló el «debate constituyente», a una diversa propuesta de clarificación y catalogación de competencias que, de intento (1984) en intento (1994), llega hasta el actual *Proyecto* que, si bien no articula exactamente un catálogo, algo avanza en el designio de clarificación de la divisoria competencial que atraviesa el debate consecuente al Tratado de Niza.

La clarificación es fruto del abandono de la incierta técnica tradicional que encarna en el vigente artículo 3 TCE en virtud de la articulación

²⁰ Pendiente queda aun la cuestión relativa a la incidencia que pueda tener el procedimiento de control del principio de subsidiariedad sobre las propuestas de iniciativa que en el ámbito de esta cláusula de flexibilidad adopte la Comisión al procedimiento de control del principio de subsidiariedad (vid., en B. 2).

²¹ A título ilustrativo vid., por ejemplo, J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*. Ed. McGraw Hill. Madrid, 1997.

de unas categorías de competencias, cuyos respectivos ámbitos quedan, en lo sustancial, relacionados en un título propio «de las competencias».

La falta de articulación del catálogo resulta de mantenerse el tradicional escalón que, sobre la inicial indicación *ex* artículo 3, integra el contenido y alcance de la competencia a partir de lo dispuesto en las bases jurídicas relativas a los diversos ámbitos de actuación comunitaria. En efecto, la expresa mención en el *Proyecto* de las categorías de competencias atribuidas a la Unión, en el artículo 11, y el desglose que de sus respectivos ámbitos se contiene en los artículos 12 a 16 siguientes no excusan de la consulta a unas bases jurídicas que, en los diversos ámbitos materiales contenidos especificados en su Parte III, determinarán «(e)l alcance y las condiciones de ejercicio de las competencias de la Unión» (artículo 11.6).

Por lo demás, la final imprevisión de un catálogo de competencias, sea a la manera en que es tradicional en los sistemas federativos, mediante listados, acerca de cuyo pormenor nada es preciso añadir aquí²², o bien mediante una específica «carta competencial»²³, no ha de extrañar ante el magro rigor en medios iuscomunitarios de un debate previo que, acaso distraído con el ruido de un discurso pro-renacionalización de competencias presente en la propia *Declaración de Laeken*; con intensidad y matices diversos, este trasfondo, sustentado en razones estructurales, consecuentes con su forma política federal y su estatuto de contribuyente neto a una Unión cuyos estándares de bienestar, en perspectiva de ampliación, aun tienden a divergir, se advierte particularmente en el espacio público alemán²⁴, prácticamente se ha limitado a reiterar tópicos acerca del riesgo de paralización que la excesiva rigidez de los catálogos puntillistas implica o, cual envés, sobre la inevitable conflictividad que la imprecisión propia

²² Por su valor de referente en la doctrina española véase, a propósito, M. GARCÍA-PELAYO ALONSO, *Derecho constitucional comparado*, en Obras completas. CEC, Madrid, 1991, I-223, 417, ss.

²³ Esta alternativa (cfr. F. C. MAYER, «Die drei Dimensionen der europäischen Kompetenzdebatte», en *ZaöRV* 61, 2001, pp. 577, 611) deja planteada, no obstante, alguna cuestión adicional a la meramente competencial, en relación con el carácter constitucional de un texto semejante y con la propia naturaleza del «proceso constituyente» que lo alumbró.

²⁴ Y ello tanto en medios políticos (cfr., entre otras muchas, Resolución del Consejo federal, en *BR-Drucks.* 169/95) como académicos (cfr., por otros, M. NETTESHEIM, *Die Kompetenzordnung... cit.*, en nota núm. 16; A. VON BOGDANDY / J. BAST, *El orden competencial vertical... cit.*, en nota 18).

de todo catálogo siempre comporta²⁵. En su vaga circularidad, ese tipo de razonamientos no contribuye en demasía a iluminar una cuestión que, en el «*complejo constitucional* de la Unión», se ha de abordar en la perspectiva más amplia de las *relaciones de (supraordenación, inordinación y) coordinación*²⁶.

Sentado esto, el ensayo de clarificación de las categorías de competencias y de sus respectivos ámbitos, no padece únicamente de la anomia que resulta de un carácter declarativo a integrar con ocasión de la exégesis de unas bases jurídicas materiales, cuya (im)precisión no es, en sí misma, la causa de una conflictividad que, hallándose como es el caso en la Unión institucionalmente asegurada la participación de la representación estatal en la adopción de decisiones, se encuentra en una relación de inversa proporcionalidad con el grado de articulación de las respectivas funciones.

En suma, la conflictividad depende, tanto como del grado de depuración conceptual a la hora de precisar una materia, por lo demás, a expensas siempre de la incidencia de títulos horizontales, de una divisoria funcional que en el *Proyecto* sigue un tanto postergada; y no sólo porque en el título III se trate, en lo sustancial, de la función normativa, olvidándose prácticamente de la ejecución. Aun cuando la regla siga siendo que, de ordinario, las competencias de ejecución corresponden a los Estados miembros, la confluencia de factores diversos (tales como la emergencia de un subsistema de tipo parlamentario en la relación PE / Comisión, o la advertencia de deficiencias de coordinación en la promoción, programación, e incluso control, en ámbitos diversos que, no obstante las Administraciones generales, tienden a abordarse mediante administraciones *ad hoc* con base en el derecho derivado, etc...) está propiciando una cierta merma de la función propia de unas Administraciones estatales con las que, *ex artículo*

²⁵ Cfr., por su particular interés, G. DE BURCA / B. DE WITTE, «The delimitation of Powers between the European Union and its Member States», en A. ARNULL / D. WINCOT (eds.), *Accountability and Legitimacy in the European Union*. Oxford Univ. Press. New York, 2002; M. NETTESHEIM, KOMPETENZEN, en A. VON BOGDANDY (hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*. Ed. Springer. 2003.

²⁶ Sin necesidad de previa determinación de la naturaleza política de la Unión Europea, la relevancia constitucional del debate acerca «de las competencias de la Unión» demanda, a todas luces, el tratamiento integral de una cuestión que, en la perspectiva de las teorías federativas, no podría abordarse aisladamente (cfr., por otros, M. GARCÍA-PELAYO ALONSO, *Derecho constitucional comparado*, en *Obras completas*. CEC, Madrid, 1991, I-395, ss.).

III-185, estaría llamada la Unión a cooperar mediante específicas acciones de apoyo a la que, vista en la perspectiva de la ampliación a veinticinco, seguro que no va a quedar en habilitación inédita²⁷.

Y, asimismo, porque sin perjuicio de la novación de los «actos jurídicos de la Unión»²⁸, formalmente en nada sustancial avanza el *Proyecto* por lo que se refiere a la proyección a la divisoria competencial Unión / Estados de la contrastada técnica bases / desarrollo que, en su desenvolvimiento, ha corrido en paralelo al proceso de diferenciación funcional en la planta institucional de la Unión.

2.º En (alguno de) sus detalles. En el artículo 11 del *Proyecto* se relacionan, de forma un tanto heterogénea, las «categorías de competencias» de la Unión del modo siguiente:

- exclusivas: «(...) la Unión) podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si la Unión les autoriza a ello o para aplicar los actos adoptados por ésta»;
- compartidas: «(...) la Unión y los Estados (podrán) legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes... Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no hubiere ejercido la suya o hubiere decidido dejar de ejercerla»;
- de coordinación de las políticas económicas y de empleo: «La Unión dispondrá de competencia (para) promover y garantizar la coordinación de las políticas económicas y de empleo de los Estados miembros»;
- de política exterior y de seguridad: «La Unión dispondrá de competencia para definir y realizar una política exterior y de seguridad común que incluya la definición progresiva de una política común de defensa»; y
- «complementarias»: «(...) La Unión (dispondrá de) competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o completar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos...»²⁹.

²⁷ En consecuencia, se ha recomendado su expresa mención en el artículo 16 del *Proyecto*, en las ya referidas «Observaciones y sugerencias...», en CIG 4/03, *cit.*).

²⁸ Sobre los prolegómenos de esta (pendiente) novación, vid. A. LÓPEZ CASTILLO, «¿Cerrar o cuadrar el círculo? A propósito de la revisión...» *cit.*, en REDE 5, 2003, pp. 47, 74, ss.

²⁹ Vid., sucesivamente, los apartados 1 a 5 del artículo 11 del *Proyecto*.

Antes de glosar el sentido de estas categorías, procede una sumaria referencia a alguna otra, objeto también de debate en el seno del grupo V, que finalmente no aparece aquí relacionada; se trata del llamado «método abierto de coordinación», un instrumento no vinculante jurídicamente concebido como nueva forma de coordinación de las políticas nacionales, al efecto de conjugar la definición colectiva de objetivos con el respeto de la diversidad nacional con miras a la adopción de enfoques innovadores, eventualmente decantados en recomendaciones; sucesivamente abordado en el seno de otros grupos de trabajo ('Gobernanza', 'Simplificación' y 'Europa social'³⁰), formalmente queda fuera de un Proyecto en el que, con todo, alguna traza queda; así, por ejemplo, cuando del fomento de la colaboración y de la coordinación de las acciones estatales en los ámbitos de la política social se trata³¹.

En cuanto a las competencias relacionadas, en los artículos 12 a 16 del *Proyecto*, la superación de la actual estructura de pilares no implica, sin más, homogeneización de unas actuaciones que, por lo que hace al ámbito de la política exterior y de seguridad común, mantienen una singularidad, particularmente manifiesta en relación con el instrumentalario³² y de formulación menos clara en el artículo 15 del *Proyecto*, en relación con el detalle³³ y, más importante, de su sentido y engarce con otras (categorías de) competencias respecto de las que, por razón de la materia, operaría como una especie de *lex specialis*.

Particularmente necesitado de clarificación parece el desglose categorial,

³⁰ Sobre el sentido de la propuesta vid., en particular, los párrafos 36-47 del Informe final del Grupo XI, en CONV 516/1/03 REV 1, <<http://european-convention.eu.int>>.

³¹ Cfr., a propósito, artículo III-107 del *Proyecto*: «(...) sin perjuicio de las demás disposiciones de la Constitución, la Comisión fomentará la colaboración entre los Estados miembros y facilitará la coordinación de sus acciones en los ámbitos de la política social (empleo, seguridad social, derecho de sindicación y negociación colectiva, etc...), mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas (...), en particular mediante iniciativas tendentes al establecimiento de orientaciones e indicadores, a la organización de intercambios de las mejoras prácticas, y a la preparación de todo lo necesario para el control y evaluación periódicos...».

³² Que, mediante «disposiciones particulares», se concreta en el capítulo II (cfr., en particular, artículos 40 y 42) del título V («Del ejercicio de las competencias de la Unión»).

³³ A propósito, se remite a la sugerencia de clarificación, mediante sustitución en el artículo 15.2 del término «actos» por el menos comprometido de «actuación», en el *cit.* documento CIG 4/03.

que se manifiesta en la diferenciación entre unas competencias compartidas y unas acciones «complementarias», cuya concreta articulación no parece guardar una lógica clara. Y la crítica no alcanzaría tanto a la divisoria entre competencias compartidas y (acciones) «complementarias», ya contrastada en el proceso de sistematización doctrinal de la casuística jurisprudencia competencial del TJ, en línea con el cual podría postularse la consideración integrada, previa proyección de la categoría general de competencia compartida a las acciones «de apoyo, coordinación o complemento» previstas en el artículo 16 del *Proyecto*.

Esta vuelta a la tradicional divisoria iuscomunitaria, en el ámbito de las competencias compartidas, entre las ejercidas en régimen de concurrencia y las «complementarias» si bien topa, en el *Proyecto*, con dificultades que arrancan de la propia (in)determinación del ámbito de una competencia a determinar por descarte, cuando «no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 12 (exclusivas) y 16 (acciones complementarias)», no extrañará mucho si se advierte que la mención en el artículo 13.2 de unos ámbitos principales de competencia compartida³⁴, a integrar a la vista de la parte tercera, «de las políticas... de la Unión», no tiene una clara continuidad en unos supuestos, los previstos en los apartados 3.º y 4.º, en apariencia más próximos a la complementariedad propia del artículo 16, que a una concurrencia competencial, aunque de residual caracterización, de régimen ordinario.

Según es notorio, en los ámbitos «de la investigación, el desarrollo tecnológico y el espacio (... y ...) de la cooperación para el desarrollo y de la ayuda humanitaria» la competencia de que disponga la Unión para «definir y realizar programas» y para «llevar a cabo una política común» se ha de ejercitar «sin que (ello) pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya» (artículo 13.3 y 4), lo que ciertamente recuerda la previsión, *in fine* del artículo 11.5, de que en los ámbitos de actuación complementaria, no cabría sustituir la competencia de unos Estados que, en cambio, en los supuestos de concurrencia competencial no podrían ejercer sus competencias sino «en la medida en que la Unión no

³⁴ Que, por su orden en la parte tercera, serían: mercado interior, política social, en lo relativo a los aspectos definidos en la Parte III, cohesión económica, social y territorial, agricultura y pesca, con excepción de los recursos biológicos marinos, medio ambiente, protección de los consumidores, transportes, redes transeuropeas, energía, espacio de libertad, seguridad y justicia y aspectos comunes de seguridad en materia de salud pública» (artículo 13. 2, reordenado).

hubiere ejercido la suya o hubiere decidido dejar de ejercerla» (artículo 11.2, *in fine*)³⁵.

Controvertida es, asimismo, la previsión en el artículo 14 del *Proyecto* de unas «medidas con miras a garantizar la coordinación de las políticas económicas (...) y de empleo de los Estados miembros» que, respectivamente, se concretarían en la adopción de orientaciones generales y directrices, y de unas «iniciativas con miras a garantizar la coordinación de las políticas sociales de los Estados miembros», en este caso, sin mayor concreción.

Sin necesidad de subrayar lo específico de los (tres) títulos atributivos de competencias de coordinación, irreductibles sin duda al supuesto tipo de competencias compartidas, como bien se desprende del tenor del artículo 11.3, conviene enfatizar la inmediata atribución, en el contexto de un (modesto, pero significativo) impulso de la dimensión social de la Unión, inscrita entre sus objetivos (artículo 3.3), de unas competencias de muy diverso alcance, de la mera adopción de «iniciativas» (artículo 14.4) y «medidas de coordinación» (artículo 14.1 y 2), alcanza a la adopción de «disposiciones específicas» para los Estados que comparten el Euro (artículo 14.3), por razón de la materia, más cercanas de la exclusividad que de la concurrencia.

La exclusividad competencial alcanza, por razón de la materia, a la política monetaria, así como a la política comercial común, la normativa sobre la competencia en el mercado interior, la unión aduanera y, en fin, la específica cuestión de la conservación de los recursos biológicos marinos en el marco de la política pesquera común, cuya identificación como exclusivo ámbito de competencia comunitaria daría ocasión al TJ de ensayar una cierta modulación del alcance de esa exclusividad³⁶.

La novación, en este ámbito de exclusividad, viene del explícito reconocimiento en el artículo 12.2, ya glosado (II. A. 3.2º), de un *ius contra-*

³⁵ Constatación ésta que, de hacerse eco los negociadores en la pendiente CIG '04 de la propuesta de adición de unos artículos 13 *bis* y 13 *ter* (vid. documento ya cit., en CIG 4/03), aun podría redundar en la falta de la clarificación que el presente título III ha pretendido.

³⁶ Cfr. la contundencia de RTJ 1/78, de 14 de noviembre, de una parte, y, de otra parte, la apertura de un espacio habilitado para eventuales actuaciones estatales, en supuestos de omisión comunitaria, en calidad de «gestores del interés común», en la relevante STJ de 5 de mayo de 1981, as. 804/79 (cfr., a propósito, si bien en la perspectiva del orden constitucional alemán, la interesante STCFA de 26 de marzo de 1995, en BVerfGE 83, xx, ss.).

hendi de la Unión que, en los términos en que se articula, sólo mediante interpretaciones extremadamente restrictivas podría reconducirse al estado actual del acervo jurisprudencial en la materia.

B) EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS ATRIBUIDAS

1. *Consideraciones introductorias*

Sentado, en su apartado primero, que el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, en el artículo 9 del *Proyecto* se precisa el sentido de unos principios mediante una regulación que, en el detalle, diverge un tanto de la contenida en el actual artículo 5 TCE. De una parte, en la común remisión, *in fine* de los respectivos párrafos tercero y cuarto, al «Protocolo sobre la aplicación de (est)os principios...». En cuanto al principio de subsidiariedad, las divergencias se concretan tanto en el recordatorio del papel que, de conformidad con el correspondiente Protocolo, tocará jugar a los Parlamentos estatales, como en la especificación, tras las palabras Estados miembros, «bien a nivel central o bien a nivel regional o local»; de la articulación del principio de proporcionalidad destaca una expresa mención, actualmente contemplada sólo en textos complementarios.

A propósito de la intensidad de las actuaciones de la Unión, en la línea articulada en el punto 6.º del actual «Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad»³⁷, en el grupo V se ha debatido acerca de una fallida inserción en el *Proyecto* de la gradualidad de las actuaciones, no sólo normativas, de la Unión. En suma, por lo que al ámbito de la normación se refiere, de mayor a menor intensidad, se habría tratado de normativa uniforme, armonización ordinaria y de mínimos y reconocimiento mutuo e interconexión de los sistemas jurídicos nacionales; en cuanto a las actuaciones no normativas, el debate habría girado en torno a acciones comunes, coordinación obligatoria de las políticas nacionales, y programas de ayuda económica y coordinación no vinculante de las políticas nacionales.

Antes de pasar a considerar, en detalle, los proyectos de Protocolos

³⁷ «(...) La Comunidad deberá legislar únicamente en la medida de lo necesario. En igualdad de condiciones, las directivas serán preferibles a los reglamentos, y las directivas marco a las medidas detalladas»; cfr., asimismo, los siguientes puntos 7.º y 8.º de este Protocolo, anejo al TCE.

establecidos por la Convención «sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» y, en cuanto interesa, «sobre el cometido de los Parlamentos nacionales (de los Estados miembros) en la Unión Europea», conviene puntualizar que en el debate del grupo V («competencias complementarias») a estos principios aplicables al ejercicio de las competencias de la Unión se sumaba una partida de principios de muy heterogénea naturaleza, cuyo encaje en el título III («de las competencias») no parece incontestable.

A destacar, sobre otras³⁸, la «cláusula de identidad nacional» que, sobre la sintética declaración del actual artículo 6.3 TUE, avanza en la identificación de unos elementos inherentes a la estructuras básicas y funciones esenciales de los Estados miembros que sería erróneo considerar como ámbitos de su exclusiva competencia atribuidos en virtud del *Proyecto*; antes al contrario, y al margen de otras referencias específicas a lo largo del articulado, a propósito de la lengua y la cultura o del estatuto jurídico de las Iglesias y organizaciones aconfesionales, por ejemplo, aquí se trata de la advertencia acerca de un núcleo medular que, más allá de una garantía de institucionalidad, fungiría como un muro de contención frente a una (in)determinada irradiación de las potestades atribuidas a la Unión.

En este sentido, sin ser exactamente una de esas cláusulas de atribución «impropia», o de «delimitación» del alcance de la atribución, tanto por su generalidad como por su textura principal, deja abierta una vía de integración negativa del alcance de las competencias atribuidas a la Unión que, a la manera de una compleja «Constitución territorial», quedarían delimitadas de forma refleja, a partir del negativo de una «identidad nacional» acerca de la que, en último término, vendría a decidir el intérprete supremo del ordenamiento integrado en cuestión.

Sin necesidad de apurar aquí las consecuencias de esta imbricación,

³⁸ No extraña, por eso, que en el *cit.* documento CIG 4/03 se sugiera el desglose y desplazamiento de los contenidos del artículo 10 del *Proyecto* desde el Título III al Título I, integrando en un caso («los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión») el actual artículo 5.2, en donde se contiene una cláusula de cooperación leal; y previendo, por lo que a la cláusula de primacía se refiere («La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen primarán sobre el Derecho de los Estados miembros»), un adicional artículo 5 *bis*.

es justo dejar indicada la dificultad de pacífica integración de una cláusula tan abierta si no es mediante algún tipo de prejudicialidad inversa³⁹.

2. *La aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*

En los términos que resultan de los Protocolos «sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad» y «sobre el cometido de los parlamentos nacionales (de los Estados miembros) en la Unión Europea», la observancia de la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad compete a las Instituciones de la Unión y, en virtud de un mecanismo de alerta temprana queda sujeta a la supervisión de los parlamentos estatales.

Antes de nada, debe advertirse que esta especie de «garantía institucional» de la (mediata) imbricación en el proceso decisorio de la Unión de los Parlamentos nacionales, se limita a los Parlamentos de los Estados miembros, sean unicamerales o bicamerales, sin alcanzar a otros Parlamentos (sub)estatales que, en cuanto «posean competencias legislativas» podrían ser objeto de unas consultas cuya incumbencia queda al criterio de los Parlamentos estatales.

Más allá del valor simbólico de su explícita mención en el artículo 5 del Protocolo «Subsidiariedad» es dudoso que mediante semejante previsión⁴⁰ pudiera hacerse valer ante el TJ un posible quebranto interno del principio de lealtad (para)comunitaria a interpretar, en todo caso, a la luz de la cláusula de identidad nacional, de la que emana un principio de autonomía constitucional que, entre otros aspectos de la estructura política, integraría el relativo a la autonomía local y regional.

La radical novedad que supone esta asociación de los parlamentos es-

³⁹ En esta línea (A. LÓPEZ CASTILLO, «Cláusula constitucional de apertura a la integración (artículo 93 CE): balance y perspectivas», en *Constitución y democracia. 25 años de Constitución democrática de España*. Bilbao, 2003, en prensa) parecería apuntar, asimismo, P. CRUZ VILLALÓN («El papel de los Tribunales constitucionales en el futuro constitucional de la Unión», en N. COLNERIC, D. EDWARD, J. P. PUISSOCHET, D. RUIZ-JARABO (eds.), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*. Ed. BWV. Berlin, 2003) al postular el reconocimiento de algún tipo de privilegio procesal de la Constitución estatal.

⁴⁰ «Incumbirá a cada parlamento nacional o a cada cámara de un parlamento nacional consultar, cuando proceda, a los parlamentos regionales que posean competencias legislativas» (artículo 5, *in fine*, del Protocolo «Subsidiariedad»).

tatales al proceso legislativo de la Unión, se desglosa en los referidos Protocolos («Subsidiariedad» y «Parlamentos estatales»); al efecto, se ha dispuesto una completa e inmediata transmisión de propuestas legislativas de la Comisión, así como de resoluciones legislativas del PE y posiciones del Consejo, a los parlamentos estatales (artículo 3)⁴¹ que, en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de transmisión de las propuestas de la Comisión, podrán enviar a los Presidentes del PE, del Consejo y de la Comisión «un dictamen motivado que exponga las razones por las que se considera que la propuesta no se ajusta al principio de subsidiariedad» (artículo 5)⁴².

De ordinario, tenidos en cuenta por las Instituciones comunitarias, los dictámenes motivados tendrán un efecto devolutivo que llevará a la Comisión a volver a estudiar la propuesta y a motivar la decisión de mantenerla, modificarla o retirarla, siempre que «representen al menos un tercio del total de votos atribuidos a los parlamentos...»⁴³.

Muy discutida en el grupo de trabajo I, la posibilidad de articulación de un control previo de subsidiariedad, acaso en el seno de una cámara

⁴¹ Protocolo «Subsidiariedad»; en su artículo 4 se sintetiza la exigencia de motivación de sus propuestas por parte de la Comisión que, a estos efectos, habrá de preparar una ficha que, en lo sustancial, deberá especificar los «elementos que permitan evaluar el impacto financiero y, cuando se trate de una ley marco europea, sus efectos en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros, incluida, cuando proceda, la legislación regional» concretando, asimismo, los indicadores cualitativos y, cuando sea posible, cuantitativos que justifiquen la mejor consecución de un determinado objetivo por parte de la Unión. Vid., a mayor abundamiento, artículos 2 y 3 del Protocolo «Parlamentos nacionales».

⁴² Protocolo «Subsidiariedad»; en el artículo 4 del Protocolo «Parlamentos nacionales», por su parte, se ha previsto un plazo de seis semanas (a salvo posibles excepciones en caso de urgencia) entre la remisión a los parlamentos estatales de una propuesta de la Comisión y su inclusión en el orden del día del Consejo y, de otra parte, se establece un plazo de diez días entre el momento de la inclusión de una propuesta legislativa en el orden del día provisional y su adopción, por parte del Consejo.

⁴³ «(...) Este umbral será de al menos una cuarta parte cuando se trate de una propuesta de la Comisión o de una iniciativa de un grupo de Estados miembros presentadas con arreglo al artículo III-165 de la Constitución relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia» (artículo 6).

Por lo que al cómputo de los dictámenes se refiere, en este mismo artículo, se ha dispuesto que «(l)os parlamentos nacionales... con un sistema parlamentario unicameral dispondrán de dos votos, mientras que cada una de las cámaras en un sistema parlamentario bicameral dispondrá de un voto».

ad hoc radicada en el propio TJ, antes de la entrada en vigor de las disposiciones en cuestión, quedaría preterida en beneficio de un mecanismo de naturaleza política⁴⁴.

La consideración del carácter eminentemente político de la subsidiariedad —una nota en la que el TJ ya había puesto el acento, al pronunciarse acerca del alcance de unos parámetros de control que, atendiendo a los tópicos que delimitan la discrecionalidad de las instituciones, parecieran moverse en la linde de las exigencias de motivación, propias de una efectiva tutela judicial⁴⁵— ha llevado a enfatizar las exigencias de motivación, desde la fase preliminar de elaboración de las propuestas en el seno de la Comisión que, culmina en la fichas de subsidiariedad, pasando por el agotamiento de un trámite legislativo al que se asocian ahora los Parlamentos estatales que aun podrán formular unos recursos por incumplimiento del principio de subsidiariedad por parte de una disposición legislativa, *ex* artículo III-270 del *Proyecto*, que, «en nombre de su parlamento nacional o de una cámara del mismo», y de conformidad con sus respectivos ordenamientos jurídicos, los Estados miembros transmitirán al TJ⁴⁶.

Por último, y al margen de una instrumental cooperación con el PE⁴⁷, según lo previsto en el artículo 8 del Protocolo «Subsidiariedad», los parlamentos estatales recibirán de la Comisión, así como los documentos de consulta, el programa legislativo anual y otros instrumentos de programación legislativa o estrategia política⁴⁸, el informe anual sobre la aplicación del artículo 9 del *Proyecto* que, asimismo, se presenta al Consejo Europeo, al PE y al Consejo, y se remite al CR y al CES.

En este punto, conviene llamar la atención sobre la duda, que en el seno del grupo IV ha quedado formulada como recomendación abierta, sobre si el debate de estas orientaciones de política general y estrategia,

⁴⁴ Vid. una referencia de síntesis en el *cit.* Informe final del grupo I (CONV 286/02).

⁴⁵ Cfr., por otras, las SSTJ dictadas en los asuntos C-233/94 (*Alemania/PE y Consejo*), y C-84/94 (*Gran Bretaña/Consejo*).

⁴⁶ Art. 7 del Protocolo «Subsidiariedad»; *in fine* de este mismo precepto se añade que «(d)e conformidad con el mismo artículo... el Comité de las Regiones también podrá interponer recursos respecto de actos legislativos para cuya adopción la Constitución requiera su consulta».

⁴⁷ Vid. artículos 9 y 10 del Protocolo «Parlamentos estatales»; cfr. Informe final del grupo IV sobre el papel de los parlamentos nacionales, en CONV 353/02, de 22 de octubre.

⁴⁸ Art. 1 del Protocolo «Parlamentos estatales» *cit.*

antes que dispersarse en semejante cúmulo de cámaras parlamentarias y consejos territoriales, no debería llevarse a un foro específico, del que fuesen partícipes tanto los parlamentos estatales como el PE, en la línea de ese Congreso de los Pueblos, que inicialmente se apuntara en el llamado «esqueleto» de *Giscard*⁴⁹.

A la hora de valorar esta vasta imbricación de los parlamentos estatales en el proceso político de la Unión, conviene dejar apuntadas algunas observaciones con vistas al debate que, entrados ya en 2004, aun sigue pendiente de negociación intergubernamental; y, a propósito, no se trata sólo de esto último, sino también de otros ensayos (fallidos), tales como el que habría puesto en marcha la discutida dación de cuentas antes los parlamentos estatales de un «mister subsidiariedad» en el seno de la Comisión. El convencimiento de lo innecesario de abundar en figuras más o menos ortopédicas, como la de un pretendido vicepresidente «subsidiariedad», concebido como una especie de enlace con los Parlamentos estatales, llevaría, no sin razón, a prescindir en el grupo I de un apósito semejante⁵⁰.

Este tipo de ocurrencias encierran un indudable potencial de dislocación de los engranajes de un sistema que, antes que avanzar en la confusión institucional Unión / Estados o de insistir en la adición de singularidades a una planta institucional, ya suficientemente singularizada, acaso debiera profundizar en la proyección al funcionamiento del sistema político de la Unión de instrumentos y técnicas decantadas en el desenvolvimiento de las formas políticas.

En este sentido, propuestas sedicente o supuestamente modestas⁵¹, como la de someter las iniciativas de la Comisión a un debate de totalidad, antes de pasar a discusión en los diversos grupos de trabajo, que bien podría articularse mediante simple modificación del reglamento del Consejo, podrían aportar a la racionalización del debate sobre la subsidiariedad y, en general, sobre la delimitación de competencias entre la Unión y los Estados miembros mucho más de lo que de ese otro tipo de alternativas pintorescas, que de cuando en cuando aparecen en el escenario, puede esperarse. La Constitución en proceso precisa de racionalización política

⁴⁹ Vid. en CONV 353/02 *cit.*

⁵⁰ Vid. una referencia de síntesis en CONV 286/02, de 23 de septiembre, p. 5.

⁵¹ Vid., a propósito, la clara intervención (que lamentablemente queda sin respuesta) de R. TORRENT, en *Europafutura.org*, «La delimitación de competencias...», núm. 3, 2003, p. 45.

y, por ello, demanda el abandono crítico de una jerga doctrinal y una ganga institucional que se retroalimentan.

III. PUNTO Y APARTE: DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN

Más allá de la (mediata) legitimación de los parlamentos estatales, al efecto de denunciar un incumplimiento de las exigencias de subsidiariedad, el *Proyecto* no avanza en la senda trazada en el debate previo en los grupos de trabajo, y en el plenario, de la Convención, a propósito de la respuesta procedimental que, de manera creciente, viene siendo objeto tanto de consideración política, como de ocupación doctrinal.

Dejando para otra ocasión el tratamiento en detalle que esta controvertida cuestión demanda, y a efectos meramente ilustrativos, en estas líneas finales se apuntará someramente al devenir de una jurisprudencia competencial que, por insatisfactoria, ha propiciado propuestas alternativas de las que no se hará sino una sumaria referencia.

A) UNA OJEADA RETROSPECTIVA SOBRE LA CUESTIÓN DE LAS COMPETENCIAS EN EL *IN CRESCENDO* DE LA INTEGRACIÓN EN LA JURISDICCIÓN DEL TJ

Sobre la indefinición de un título de atribución, de caracterización imprecisa en una jurisprudencia inicialmente volcada en la tarea de articular una regla propia de colisión, al margen de su diverso reflejo estatal en «cláusulas (constitucionales) de apertura» relativamente (in)específicas⁵², la cuestión «de las competencias» se acreditaría sucesivamente, en una doble vertiente *ad intra* y *ad extra*, relativa, de una parte, a la atribución de funciones entre las diversas instituciones (y organismos) partícipes del proceso decisorio de (las Comunidades Europeas, v. gr. de) la Unión y atinente, de otra parte, a una divisoria competencial que, por su sesgo fi-

⁵² A propósito (de las carencias) del artículo 93 CE, vid. A. LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración (1996)*, *passim*; IDEM, «La Constitución y el proceso de integración europea», en C. CLOSA (ed.), *La europeización del sistema político español*. Ed. Istmo. Madrid, 2001, pp. 124, 137, ss. y 141, ss.; IDEM, «La cláusula constitucional de apertura a la integración: balance y perspectivas», en *Actas del Congreso internacional sobre «La Constitución española. 25 años»* (Bilbao). CEPC. Madrid (en prensa).

nalista, comportaba un plus de dificultad a la hora de avanzar en la delimitación jurisprudencial de un espacio de discrecionalidad política y tanto más por la veladura de las lindes en los diversos campos o ámbitos materiales.

La tutela jurisdiccional del equilibrio institucional que se ha venido concretando en la salvaguarda de las respectivas atribuciones de las instituciones (vertiente interna) cobraría un particular relieve a partir de la quiebra de la rígida práctica del consenso, consecuente al singular compromiso (sobre el desacuerdo) de Luxemburgo, una vez que, a partir de la reformas de 1987 (AUE, Reglamento interno del Consejo), por mayoría pudo pasarse ya a votación en el Consejo, no obstante la oposición de alguno de sus miembros, de la adopción de decisiones por mayoría cualificada⁵³.

Ad extra, el debate en torno a la delimitación, por razón de la materia (más o menos velada de finalismo y horizontalidad) y de la función, de las respectivas tareas de la Unión y sus Estados miembros encarna, en lo sustancial, en la propuesta de un principio de subsidiariedad, de controvertida naturaleza jurídica, concebido como freno a un proceso de erosión competencial, particularmente sentido en Estados de estructura compleja que, conscientes de la insuficiencia estructural de los límites internos, habrían querido articular una adicional garantía (jurisdiccional) comunitaria de federalidad.

Al tiempo que se apuntaba esta línea *de Constitutione ferenda*, *de Constitutione lata* ya se venía oponiendo cierta resistencia, particularmente en el espacio jurídico alemán, en virtud de la traslación al ámbito de lo comunitario de la doctrina del «programa de integración» que a principios de esa década había resultado útil al efecto de precisar el alcance de las obligaciones derivadas de la pertenencia a la organización «Eurocontrol»⁵⁴,

⁵³ Y ello no quiere decir que, bajo la égida del consenso y su correlato, el veto, no se produjesen episodios de tutela jurisdiccional del equilibrio institucional en el espacio iuscomunitario (vid. SSTJCE de 29 de octubre de 1980, *Roquette Frères/Consejo*, as. 138/79, párr. 33, y *Maizena/Consejo*, as. 139/79, párr. 34), mediante salvaguarda de la función consultiva atribuida al Parlamento Europeo como reflejo en el ámbito comunitario de un principio democrático fundamental).

⁵⁴ La traslación al ámbito iuscomunitario de esta doctrina tendría lugar en una resolución que, por otra parte, avanzaba en la integración comunitaria de los propios parámetros de control, sancionando como contraria a la garantía constitucional del juez legal la arbitraria omisión de planteamiento de cuestión prejudicial por parte de la suprema jurisdicción financiera (STCF de 26 de abril de 1987, *Kloppenburg*;

ante lo que se estimaba excesiva maleabilidad de un orden de competencias que, en el contexto de un sistema no jerarquizado y complejo, más allá de su interpretación de conformidad con el Tratado, habría de quedar expuesto al dictamen último de la jurisdicción constitucional al efecto de sancionar eventuales *ultra vires*, por (auto)atribución competencial no autorizada⁵⁵.

Sin perjuicio de crítica, en este punto, es preciso reconocer la ingente labor de sistematización acometida por el TJ tanto mediante una incesante tarea de inferencia lógica y proyección sistémica, mediante utilización de pautas sistemáticas e indicaciones finalistas (*activismo*), como en virtud de un ejercicio de autocontención pegada, y no necesariamente en beneficio de una mayor plausibilidad de sus decisiones, a la literalidad y el sentido propios de unas disposiciones cuya insuficiencia, una vez restringido su sentido y delimitado su alcance en vía interpretativa, ya sólo sería superable mediante una expresa reforma del Tratado (*activismo reflejo o inverso*); sin necesidad de extenderse en este punto, a título meramente ilustrativo, se recordará la inflexión, mediante Dictamen (DTJ) 2/94, del sentido y alcance del artículo 308 TCE, a partir de la expresa articulación del «principio de atribución» en el artículo 5 TCE.

Un claro ejemplo, según es de apreciar, «del acompasamiento de la jurisprudencia a los «tempos» de un proceso que tanto ha contribuido a impulsar... mediante inversión de un inveterado activismo que en este renovado contexto fungiría no activa, sino reactivamente, oponiendo a las explícitas advertencias de algunas jurisdicciones... constitucionales... la nuda imagen refleja en el espejo del tenor del Tratado, sin in(ter)ferencias sistémicas ni adicionales (siste)matizaciones, lo que evidencia sus deficiencias y, en consecuencia, objetivamente impulsa una reforma, políticamente costosa, a la que entre otros motivos se llega en virtud de unas mutaciones a las que la propia jurisprudencia ha contribuido»⁵⁶.

Desde entonces, el TJ ha dado algunos pasos en el desempeño cierto de su función de garante jurisdiccional de una divisoria competencial, de la que no podría desentenderse la Unión por el simple recurso a la hori-

a propósito vid. A. LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración*. Ed. CEC. Madrid, 1996, *passim*).

⁵⁵ Cfr., por otros, F. C. MAYER, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*. Ed. Nomos. Baden-Baden, 2000.

⁵⁶ *Cit.* de A. LÓPEZ CASTILLO, «¿Cerrar o cuadrar el círculo?: a propósito de la revisión...» *cit.*, en *REDE* 5, 2003, pp. 68-9.

zontalidad de bases jurídicas tales como la prevista en el actual artículo 95 TCE⁵⁷. Y, en perspectiva institucional, algo se avanza también, aun de forma indirecta, en virtud de un adicional desglose de la polivalente jurisdicción de la Unión, a partir de lo dispuesto en el tratado de Niza⁵⁸.

Con todo, la potencialidad de la jurisdicción competencial del TJ no se explica sólo en función de su mayor o menor excelencia; su excluyente papel arbitral topa con el límite estructural inherente al desempeño de una función jurisdiccional a verificar, no en el marco de un sistema jerarquizado, sino en ese espacio abierto que caracteriza el que bien cabría caracterizar de «complejo constitucional de la Unión»⁵⁹.

B) ¿ALTERNATIVAS AL TJ?

Nada se dirá aquí, por tanto, acerca del sentido y alcance de los elementos integrantes del parámetro de control de que el TJ se haya podido servir al pronunciarse acerca del alcance de los actuales artículos 95 ó 308 TCE, o al integrar las bases jurídicas aplicables en materia de política comercial, de transportes, etc...

Como no se va a insistir tampoco en eventuales alternativas o medidas complementarias, de naturaleza política, como la ya referida *alerta temprana*, a propósito de la subsidiariedad, u otros posibles desarrollos en derredor del Consejo Europeo, quizás en el seno de algún comité (¿arbitral?), no necesariamente circunscrito a la cuestión de la subsidiariedad, o acaso en el marco de una adicional institucionalización de la Unión, expresiva de su doble base de legitimación, por ejemplo, en ese Congreso de los pueblos, objeto ya de referencia; etc...

Finalmente, antes de concluir, sólo una somera referencia a las alternativas que, pensando en la resolución de conflictos de competencias que ni siquiera un catálogo depurado puede erradicar, se han venido apuntan-

⁵⁷ Vid. STJ de 5 de octubre de 2000, as. C-376/98, Publicidad y patrocinio tabaco (cfr. Conclusiones AG M. N. Fenelly); en síntesis, vid. el comentario de J. M.^a DE AREILZA CARVAJAL, «Variaciones sobre la limitación de competencias: la anulación de la directiva del tabaco...», en *RDCE* 2/2000, pp. 643, ss.

⁵⁸ Destaca, acaso en exceso, la virtualidad de esta apertura por lo al proceso de transformación del TJ se refiere, U. EVERLING, «*Quis custodiet custodes ipsos?*», en *EuZW* 12, 2002, pp. 357, 363.

⁵⁹ Sobre el sustrato y sentido de esta expresión gira la monografía de A. LÓPEZ CASTILLO, *La Constitución de Europa a debate. Estudios sobre el complejo constitucional de la Unión*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2004 (en prensa).

do ya desde mitad de los ochenta, pero, sobre todo, en estos últimos años. Las propuestas van desde la remisión, ante la insolubilidad de dos jurisdicciones últimas, a la jurisdicción del TIJ⁶⁰, hasta la creación de un Tribunal (competencial) supremo / constitucional integrado por jueces supremos estatales, según la variante, en exclusiva, con el añadido de un miembro del TJ, o incluso de forma paritaria⁶¹; en algunas de las propuestas, es concebido como un Tribunal no permanente, *ad hoc*⁶²; en otros casos, al margen de una integración personal semejante que se modula asignando la presidencia al Presidente del TJ, se trataría de un control (si no previo) prematuro⁶³; en otras propuestas se ha buscado compatibilizar la exigencia de salvaguarda del orden competencial con la integridad de un TJ, al que se agregaría una Sala compuesta por miembros de los Tribunales supremos de los Estados miembros⁶⁴.

Es indudable el interés de estos y otros aportes; pero antes de dar pábulo a la ocurrencia, ¿no sería aconsejable proseguir en el proceso, entreabierto en Niza, de articulación de la polivalencia de una jurisdicción que, con seguridad, precisa de algún complemento pero, menos por razón de la materia, que en perspectiva territorial?⁶⁵

Y si esto no fuese del todo insensato, la cuestión de la reforma de la función jurisdiccional en el ámbito de la Unión demandaría, sobre todo,

⁶⁰ Vid., a propósito, T. STEIN, «Richterrecht wie anderswo auch? Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als "Integrationsmotor"», en *Richterliche Rechtsfortbildung. Erscheinungsformen. Auftrag und Grenzen*. Fs. Ruprechts-Karl-Universität Heidelberg (1986), pp. 619, ss.

⁶¹ Vid., entre otras, las contribuciones de U. DI FABIO, «Ist die Staatswerdung Europas unausweichlich?», en *FAZ*, de 2 de febrero de 2001), S. BROSS (en J. SCHWARZE (hrsg.), *Wirtschaftsverfassungsrechtliche Garantien für Unternehmen im europäischen Binnenmarkt*, 2001, pp. 33, ss.), K. FRIEDRICH (*loc. cit.*, en *RIW* 1985, pp. 764, ss.).

⁶² Vid., por ejemplo, el Informe del comité de sabios («Informe Pintasilgo») sobre los derechos sociales, por encargo de la Comisión, presentado en (marzo de) 1996; cfr., U. GOLL / M. KENNTNER, «Brauchen wir ein Europäisches Kompetenzgericht?», en *EuZW* 2002, pp. 101, ss.

⁶³ Vid., a propósito, J. H. H. WEILER, «The European Union belongs to its citizens: Three inmodest proposals», en *ELR* 22, 1997, pp. 150, 155-6.

⁶⁴ Vid. F. C. MAYER, *Die drei Dimensionen der Kompetenzdebatte... cit.* (WHI – Paper 2/02), pp. 28-9; y, en perspectiva política, la contribución de W. CLEMENT, en WHI – FCE 3, 2002, pp. 177, ss.

⁶⁵ Cfr., a este respecto, la aportación de J. P. JACQUÉ / J. H. H. WEILER, «On the road to European Union – a new judicial Architecture. An Agenda for the intergovernmental Conference», en *CMLRev.* 27, 1990.

algún avance en la legitimación (no sólo) de los ciudadanos y, en congruencia con ello, el ensayo de articulación de una prejudicialidad de doble sentido.

A partir de ahí, cabría pensar ya en alguna de esas soluciones adicionales de las que apenas se ha hecho mención, pues a nadie escapa que de la conjunción de una (si no catalogación) clarificación del sistema de competencias y la explícita articulación en el Proyecto de (algunos de) los atributos expresivos de lo específico iuscomunitario seguramente resulta la demanda de un plus (de federalidad) jurisdiccional en el complejo constitucional de la Unión.

Sevilla, Diciembre '03 / Madrid, Febrero '04

RESUME

Avec le Projet d'une Constitution pour Europe s'est en quelque façon accomplie une des tâches qu'à la convention a été l'objet de variable attention aux divers groupes de travail, très particulièrement à celles chargées des compétences complémentaires, de la subsidiarité et des Parlements nationaux.

À l'occasion on s'agisse d'une exposée de synthèse «des compétences de l'Union». À propos de la (de)limitation des compétences de l'Union on parte d'une approche générale relative au titre même de l'attribution, avant de prendre en considération la densité d'un principe, celui de l'attribution (de)limité des compétences, traditionnellement accompagné d'une implicitude qu'à l'essentiel devient explicite à l'article 12.2 du Projet et d'une clause de flexibilité ex art. 17 du Projet que notwithstanding l'apparence de continuité prend en quelque sorte distance de son précédent.

La plasmation explicite d'une catégorisation des compétences déjà connue au droit communautaire qu'il suppose en avance une approximation à l'objectif d'en aller vers la clarification d'une système compétentielle que, attendu la permanence à la Part III du Projet des bases juridiques, en rien de définitif vient à changer sa compréhension. De l'exercice des compétences de l'Union s'emphasisse en premier lieu la formalisation des prévisions qu'en avant ont été prévues dans des conventions ; sans pouvoir approfondir, à l'occasion on se borne à la sommaire exposée des prévisions les plus significatives du Protocole de subsidiarité et proportionnalité et de celui relatif aux Parlements nationaux.

L'étude conclût en exposant quelques remarques générales à propos d'un control juridictionnel des compétences de l'Union, autour duquel la doctrine vient de plus en plus à critiquer leurs carences et insuffisances.

SUMMARY

By drafting of a Constitution for Europe has been accomplished one of the tasks which has attracted the attention of various workings groups of the Convention,

particularly those in charge of complementary competences, subsidiarity and national parliaments.

We deal with a synthetic exposition of the competences of the European Union. In regard to the (de)limitation of EU-competences, we depart from a general approach related to the confer title itself, before taking into consideration the density of a principle, that of the (de)limited delegation of powers, commonly accompanied by an explicit power clause which now becomes explicit in art. 12.2 and a flexibility clause ex art. 17 which, however the appearance of continuity, distances itself from its preceding flexibility clause.

The explicit expression of a categorization of the EU competences already known in european law, means also an approximation to the goal of getting closer to the clarification of a system of competences which, because Part III of the constitutional Treaty of juridical bases stays, does not change substantially its comprehension. In relation with the exercise of EU competences, the formalization of provisions, which had been before regulated in conventional way, is emphasized. The study is limited, at this point, to the summarized exposition of the most significant points of the protocols of subsidiarity and proportionality and of the protocols of the national parliaments.

This study concludes with some general references regarding the jurisdictional review of EU competences, whose carences and insufficiencies have been criticized by the literature in an increasing way.

NOTAS

