

MARTÍNEZ SIERRA, José Manuel, *La recepción constitucional del Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 271 pp.

¿Quiénes son los enemigos actuales de la Constitución? ¿Dónde se encuentran, qué se ha hecho frente a ellos y qué cabe realizar? Son, en definitiva, las preguntas que se plantea el autor de esta espléndida obra y que pretende responder a partir de la toma de conciencia y de la interiorización de los diferentes conflictos que causa el Derecho comunitario al incidir en nuestro actual régimen constitucional. Porque si se parte de una tesis — la actual insuficiencia de la recepción constitucional del Derecho europeo a fin de garantizar los elementos esenciales de la Constitución: su normatividad y su supremacía— una de las maneras más pertinentes de refrendarla es precisamente ésta: analizar los diferentes supuestos en que el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse sobre los múltiples conflictos que la incidencia de este nuevo orden ha causado en el régimen constitucional interno. Sólo entonces, examinados los diferentes lances acaecidos, cabe alcanzar, como de hecho se hace, ciertas conclusiones:

En primer lugar, el proceso de construcción del orden europeo incide de forma negativa en nuestro régimen constitucional; el nuevo orden está formado por principios alternativos; al imponerse frente a éste, hace tambalear principios bási-

cos del régimen constitucional. Los actuales enemigos de la Constitución pueden encontrarse en este nuevo proceso, o al menos en la forma específica en que se orienta en la actualidad.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional ha pretendido despojar al nuevo Derecho de la relevancia real que tiene frente al orden constitucional. Se denuncia así una manifiesta insuficiencia en la recepción constitucional del Derecho europeo.

Pero la solución a esta insuficiencia no puede radicar en un simple reconocimiento del valor del nuevo orden, realizado al menos parcialmente en la DTC 1/2004, sino en una decidida voluntad de defensa de la Constitución mediante la puesta en práctica de la única forma que cabe para ello, a saber, la reforma constitucional; una reforma amplia de la Constitución, única capaz, se defiende, de hacer valer los referidos principios de normatividad y supremacía constitucionales.

Y no se equivoca cuando esto lo plantea, como decimos, a partir de los diferentes momentos de tensión que causa la emergencia del nuevo orden europeo; pues, como nos ha enseñado Zagrebelsky, la riqueza de los conflictos concretos es mucho mayor que cualquier disquisición abstracta¹. El análisis de los

¹ ZAGREBELSKY, G, «La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución», LÓPEZ PINA, A (ed. y prólogo), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid: Tecnos, 1987, págs. 162, 163

supuestos de conflicto que causa el nuevo orden es mucho mayor que cualquier exposición abstracta sobre el orden europeo. Por eso tiene sentido ir exponiendo estos diferentes momentos de tensión: en primer lugar, cómo afecta el orden europeo a la constitución territorial, en segundo término, el sentido del propio artículo 93 CE y su incidencia en los derechos fundamentales; en último extremo, las implicaciones que tienen en el orden constitucional dos tratados especialmente relevantes y que marcan un punto de inflexión en el proceso de integración europea, el Tratado de Maastricht y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

La Constitución territorial y el Derecho europeo

Como es conocido, y conforme al principio de autonomía institucional, el ordenamiento europeo respeta, al menos teóricamente, las singularidades del Derecho interno incluso cuando se trata de desarrollar y dar aplicación a sus propias disposiciones. El proceso de integración europea acepta la forma estatal de organización del poder; solo exige que no afecte al deber de todo Estado miembro de lealtad comunitaria y a la garantía de la aplicabilidad y efecto directo del Derecho europeo (artículo 10 TCE). Así lo ha reiterado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: todo Estado miembro es libre para distribuir como considere oportuno las competencias internas. Por ejemplo, en su resolución «International Fruit Company»: «Cuando las disposiciones del Tratado o de los Reglamentos reconozcan poderes a los Estados miembros o les supongan obligaciones a los fines de la aplicación del Derecho comunitario, la cuestión de saber de qué manera el ejercicio de esos poderes y la ejecución de esas obligaciones pueda ser confiada por los Estados miembros a órganos internos determinados, afecta únicamente al sistema constitucional de cada Estado miembro». Pero ello no debe incidir en

los principios que rigen las relaciones entre ordenamientos y que, como es conocido, este tribunal, fijó desde un comienzo. De hecho, la consecuencia de este «principio de indiferencia» del Derecho europeo respecto de la estructura interna del Estado miembro es que no cabe alegar por parte del Estado su estructura federal para justificar el incumplimiento de una obligación comunitaria. Justo la necesidad de compatibilizar estos dos principios, la garantía de que el proceso de integración no afecte al sistema de distribución de competencias del Estado, y la responsabilidad que también adquiere éste de cumplir su deber de lealtad comunitaria, produce especiales dificultades en Estados descentralizados.

Y aquí tiene especial sentido el examen que realiza José Manuel Martínez Sierra de la Sentencia 252/1988 (comercio de carnes frescas). Si es cierto que el orden europeo no puede alterar el reparto competencial, la parte actora entiende que el Gobierno intenta realizar lo contrario prevaleciéndose de su competencia exclusiva en materia de política exterior; el orden europeo le daría al Gobierno central los instrumentos o las razones para irrogarse de competencias que no le corresponde.

El Tribunal Constitucional huye del conflicto planteado y opta por defender la suficiencia del ordenamiento nacional para solventar conflictos que tienen una clara dimensión comunitaria; salvando así su eventual obligación de tener que interpretar el acervo comunitario o de verse en la necesidad de plantear la correspondiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Pero lo cierto es que del fallo de la sentencia se desprende, en opinión de Martínez Sierra, la incidencia potencial del Derecho europeo en el reparto competencial interno entre Estado y Comunidades Autónomas. Ciertamente, el Derecho comunitario no forma parte, al menos formalmente, del bloque de la constitucionalidad; así lo defiende la doc-

trina mayoritaria y de igual modo lo propugna el Tribunal Constitucional en esta sentencia y sucesivas. Sin embargo, lo cierto es que en realidad el orden europeo altera el reparto competencial, pues incide en definitiva en el marco constitucional que lo regula. Y ello lo prueba de nuevo el conflicto planteado en la STC 165/1994 (Oficina vasca en Bruselas): afirmar que el Derecho europeo no es canon ni ámbito de discriminación positiva a favor de las Comunidades Autónomas supone en definitiva negar o actuar de espaldas a la necesidad de deslindar las relaciones exteriores tradicionales de las comunitarias.

La naturaleza jurídica del artículo 93 CE y la incidencia del orden europeo en los derechos fundamentales.

Las sentencias del Tribunal Constitucional 28/1991 (elecciones al Parlamento Europeo), 180/1993 (Fogasa) o 64/1991 (Apesco) ponen de manifiesto la forma en que nuestro supremo intérprete constitucional logra desembarazarse de diversos problemas negando relevancia constitucional al proceso de integración europea. Son quizá los mejores ejemplos, y así nos lo hace ver Martínez Sierra, de la reiterada, ya no deficiencia, sino prácticamente ausencia de recepción constitucional del Derecho comunitario.

En la sentencia 28/1991 (elecciones al Parlamento europeo) el alto tribunal se plantea una cuestión crucial: la cobertura constitucional otorgada al Derecho comunitario por el artículo 93 CE. Este precepto determina que para cierto tipo de tratados la autorización de las Cortes Generales debe realizarse de forma exclusiva por Ley Orgánica, identifica dichos tratados e impone a las Cortes y al Gobierno, según los casos, la tarea de garantizar el cumplimiento de aquéllos. Es un precepto pues, en opinión del Tribunal Constitucional, de índole orgánico-procedimental: se limita simplemente a regular el modo de celebración de una determinada clase de tratados. En cohe-

rencia con este razonamiento, el conflicto entre normas nacionales y europeas es un puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, cuya resolución corresponde a los órganos jurisdiccionales en los litigios que conozcan.

La STC 180/1983 hace referencia a un doble problema: las posibles consecuencias de inaplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de normativa comunitaria opuesta al Derecho nacional y su eventual negativa a plantear la conocida cuestión prejudicial. Porque, en efecto, como pone de manifiesto Martínez Sierra, no estamos solamente ante una directiva comunitaria opuesta a una ley nacional; nos encontramos ante un órgano jurisdiccional nacional que niega a los recurrentes su derecho a que el TJCE diga si una directiva comunitaria les otorga o no ciertos derechos. La doctrina oficial es conocida: Tribunal Constitucional no se ocupa del Derecho comunitario. Pero lo cierto, como opina Martínez Sierra, es que la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial puede ser susceptible de generar, *per se*, una vulneración del artículo 24 CE. Y lo peor es que esta tesis adoptada de dotar a los órganos jurisdiccionales un amplísimo margen de maniobra frente al planteamiento de la cuestión prejudicial, se ha mantenido con la misma intensidad y los mismos argumentos.

En la STC 64/1991 (Apesco) se plantea un conflicto similar al del asunto *Elecciones al Parlamento Europeo*, el conflicto entre el Derecho comunitario originario y una norma nacional; a ello se añade una presunta vulneración de un derecho fundamental reconocido en ambos ordenamientos. En primer lugar, niega contenido material al artículo 93 CE; en segundo término, de nuevo, y en lógica coherencia, considera que las normas de Derecho comunitario son normas de rango infraconstitucional. Y así, por lo que afecta específicamente al caso

planteado: «La adhesión de España a las Comunidades Europeas no ha alterado el canon de validez de los recursos de amparo».

El Tratado de Maastricht y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

El Tratado de Maastricht queda identificado especialmente con la determinación de una serie de criterios de política económica y monetaria vinculantes para los Estados miembros que desean acceder a una moneda única; y así, con la creación de la actual Unión Europea, organización de poder público que dispone de un número muy elevado de competencias. Ello permite tomar conciencia de cómo los Estados han ido cediendo competencias a las instituciones comunes de modo progresivo, hasta el extremo de que, aunque la Unión Europea con el Tratado de Maastricht no es un Estado, «sí ejerce poderes soberanos como los que tradicionalmente sólo ostentaban los Estados»². Las tareas del Estado constitucional, se llega a decir, se reducen cada vez más «a la emisión de regulaciones de transformación, ejecución y desarrollo, mientras que las directrices son prefijadas y determinadas por el Derecho Comunitario»³.

La consecuencia lógica es que se plantee en qué medida el nuevo Tratado incide en el régimen constitucional interno; algo que sucede en los diferentes Estados miembros. Sin embargo, la muy importante y polémica sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre el Tratado de Maastricht o la no menos importante reacción constitucional acaecida en Francia a la emergencia

de este tratado no es comparable ni de lejos con la resolución que el Tribunal Constitucional español arroja sobre la compatibilidad entre el Tratado europeo y nuestra Carta Magna. Así se pone de manifiesto en la obra recensionada.

En primer lugar, se explican las razones por las que el proceso europeo no provoca ninguna reacción en el panorama interno español, prácticamente hasta la firma de este tratado. Y se critica posteriormente que las importantes consecuencias que provoca el nuevo tratado en el orden interno se reduzcan a examinar el eventual conflicto constitucional del sufragio pasivo de los comunitarios en las elecciones locales. Así puede el Tribunal Constitucional, al ampararse en el reducido *petitum* del Gobierno, afirmar sin mayor problema en su Declaración 1/1992 que la ratificación del TUE demanda una reforma constitucional, pero eso sí, la mínima. La crítica de Martínez Sierra a este proceder es especialmente certera; para este autor, el «TC, que dentro y fuera de este procedimiento se debe a la defensa de la primacía de la Norma Fundamental, no podía dejar de explorar todos los preceptos constitucionales potencialmente afectados, por más que el interés político buscarse, a través de una limitadísima consulta, evitar todo conflicto constitucional»⁴. Si las «jurisdicciones constitucionales europeas son, *ab origine*, dispositivos orientados, en primer lugar, a la garantía del derecho objetivo (...) el Alto Tribunal tendría que haber reparado en que los argumentos jurídico-procesales que aduce no deberían suponer un obstáculo insalvable ante lo que estaba en juego»⁵.

² Ya lo reconocía así Grimm en 1988, «¿Necesita Europa una Constitución?», *Debats*, nº 55, 1988, pág. 13

³ HESSE, K, «Estadios en la historia de la jurisdicción constitucional alemana», *Teoría y Realidad Constitucional* nº 1, 1998, pág. 117

⁴ MARTÍNEZ SIERRA, JM, *La recepción constitucional del Derecho Comunitario*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, pág. 211

⁵ MARTÍNEZ SIERRA, JM, *La recepción constitucional del Derecho Comunitario*, op. cit, pág. 215

El limitado alcance de la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004 trae causa de nuevo, como nos hace ver el autor de la obra recensionada, del limitado requerimiento del Gobierno. La confrontación entre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y nuestra Constitución la limitó a tres cuestiones, a saber: la primacía del Derecho de la Unión, el ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales y el alcance e interpretación de estos derechos. Con tan limitado *petitum*, se denuncia, «el gobierno renunció a saldar la cuenta pendiente con la normatividad constitucional»⁶. Si bien nuestro supremo intérprete de la Constitución no se ciñe en términos idénticos a los de la anterior declaración a lo planteado por el Gobierno, tampoco alcanza a extraer todas las consecuencias que la emergencia del nuevo Tratado hubiera podido causar en el orden constitucional interno.

En cualquier caso, interesa centrarse en el primero de los requerimientos. El principio de *primacía*, introducido a partir de 1964 por el Tribunal de Justicia, determina la *prevalencia* de la norma comunitaria sobre la nacional siempre y cuando aquella se encuentre dentro de su esfera de competencia. El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa lo recoge expresamente en su artículo I-6: *la Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros*. Y este precepto parece chocar directamente con el artículo 9.1 de nuestra Carta Magna, que dispone: *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*. El problema puede surgir, por ejemplo, cuando los actos del Derecho comunitario no se ajustan a los paráme-

tros generales de control del poder público establecidos en las Constituciones, en particular a la garantía de los derechos fundamentales. De nuevo, parecía necesario que se pronunciara el supremo intérprete constitucional sobre la eventual incompatibilidad. Tenemos, como subraya Martínez Sierra, dos proclamaciones de supremacía general; respecto de las que es indiferente «la formulación semántica que las actualice, *supremacía* y *primacía* significan lo mismo porque así lo explicitan sin ambages las normas que los contienen»⁷. Sin embargo, el TC distingue entre ambas y ello le permite negar la incompatibilidad entre preceptos. Algo que evidentemente no puede merecer más que la crítica de una parte importante de la doctrina, entre la que se encuentra lógicamente Martínez Sierra.

Conclusiones

El Tribunal Constitucional se ha caracterizado por negar relevancia constitucional al Derecho comunitario; y así considerar el artículo 93 CE exclusivamente desde una vertiente procedimental. Sin embargo, lo cierto es que en la Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional, si bien salva la incompatibilidad entre tratado y Constitución mediante la denunciada diferencia entre primacía y supremacía, entiende por primera vez que el art. 93 CE incorpora implícitamente límites materiales a la integración: «La operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita

⁶ MARTÍNEZ SIERRA, JM, *La recepción constitucional del Derecho Comunitario*, op. cit, pág. 221.

⁷ MARTÍNEZ SIERRA, J.M., *La recepción constitucional del Derecho Comunitario*, op. cit, pág. 233.

tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE).

Con ello, este precepto resulta dotado por el Tribunal Constitucional de un contenido similar al art. 23 de la Ley Fundamental alemana⁸. Y es que, pese a la diversidad de tales disposiciones contenidas en las Constituciones nacionales, y en la medida en que conducen a un resultado compartido (la Unión Europea), es preciso atribuir a todas ellas un sentido homogéneo.

Ahora bien, una interpretación como la que pretenden el art. 23 de la Ley Fundamental alemán y la Declaración 1/2994 del Tribunal Constitucional español no puede basarse exclusivamente en el Derecho de los Estados. Ciertamente, las soluciones pasan por la reforma constitucional. El problema que a continuación se plantea es qué tipo de reforma; el au-

tor recensionado aboga por una reforma integral de la Constitución. Pero si el sentido de la reforma es precisamente asegurar la normatividad y la primacía de la Constitución surgen dudas de que ello pueda realizarse simplemente a nivel interno. En definitiva, si los enemigos de la Constitución están en una forma específica de construir el orden europeo, como nos ha hecho ver una vez más José Manuel Martínez Sierra, cabe plantearse cuál es la manera más efectiva de luchar contra ellos.

Quizá debamos tomar conciencia de que si bien los presupuestos constitucionales para la participación de un Estado en la Unión pueden condicionar su decisión de pertenecer a ella, sólo limitadamente pueden alcanzar a determinar el sentido del proyecto conjunto, que está dotado de una vida propia. Por eso cabe plantearse si la defensa de la Constitución puede limitarse a ser interna, en términos defensivos, o si ha de proyectarse en el ámbito europeo. En definitiva, y en palabras de mi maestro, el prof. López Pina, la cuestión decisiva puede ser: ¿qué reforma de los tratados es más adecuada? Justo porque reforma de los tratados es reforma constitucional. Quizá entonces quepa seguir luchando en la construcción de Europa, porque ciertamente,

8 La propuesta de reforma de la Constitución que el Gobierno a sometido a la consideración del Consejo de Estado plantea la conveniencia de modificar el artículo 93 CE. El Consejo de Estado, en su dictamen de febrero de 2006, entiende necesario insertar de forma expresa una cláusula europea que dote de carácter normativo a la voluntad de participar en los procesos de integración, a la vez que fije límites a tal proceso y establezca la necesidad de su autorización por las Cortes Generales. El dictamen propone el siguiente nuevo artículo 93 bis:

«1. España participa en el proceso de integración europea y, con este fin, el Estado español, sin mengua de los principios consagrados en el Título Preliminar, coopera con los demás Estados miembros a través de instituciones comunes en la formación de una unión comprometida con el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales.

2. La prestación del consentimiento para la ratificación de los tratados a través de los que se lleva a cabo la participación de España en la integración europea requerirá la previa autorización de las Cortes Generales por mayoría absoluta de ambas Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, el Congreso, por mayoría de tres quintos, podrá autorizar la celebración de dichos tratados.

3. Dentro del marco establecido en el apartado 1, los tratados de la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones en el ejercicio de sus competencias serán aplicables en España en los términos definidos por el propio Derecho de la Unión».

como reza el título de una de sus obras, su construcción política se ha convertido, al menos desde la perspectiva de un constitucionalismo fuerte y beligerante, en un proyecto irrenunciable⁹. La brillante obra de Martínez Sierra evidencia los límites de la recepción constitucional del Derecho comunitario y las consecuencias que este nuevo orden tiene sobre el estatal. Permite así comprender lo que supone este proceso, siembra con ello la necesaria conciencia poder llevar a cabo el reto que nos planteaban López Pina y Gutiérrez, «elaborar un dogmática al servicio de la emancipación humana en las nuevas circunstancias»¹⁰; luchar, en definitiva, por crear las bases para generar en Europa un nuevo orden de convivencia que responda a los clásicos valores del Estado constitucional.

* * *

ABSTRACT.— *The author, professor at the Complutense University, thinks that the actual constitutional reception of the Community Law has many lacks. The jurisprudence of the Spanish Constitutional Court (the author analyzes many cases of this jurisprudence) is an example of this problem, that affects to the supremacy and the normativity of our Constitution.*

JORGE ALGUACIL
Profesor de Derecho Constitucional
 UNED

⁹ «Europa es la única instancia con expectativas de gran potencia a favor de una regulación efectiva y de una economía mundial a la medida del hombre (...), LÓPEZ PINA, A, *Europa, un proyecto irrenunciable. La Constitución para Europa desde la teoría constitucional*, Madrid: Dykinson, 2004, pág. 300

¹⁰ LÓPEZ PINA, A; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I, *Elementos de Derecho Público*, Madrid. Barcelona: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002, pág. 16