



[Imprimir Página Web](#)

## **El proyecto de Constitución Europea y la Constitución Española: respuestas al cuestionario del Real Instituto Elcano**

José I. Torreblanca y Alicia Sorroza

ARI Nº 160-2004 - 26.10.2004

El Real Instituto Elcano ha dedicado una atención exhaustiva, a lo largo de los dos últimos años, al seguimiento de los debates y negociaciones que han concluido con la aprobación de un **Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa**. Como es sabido, el proceso de ratificación de dicho Tratado incluirá la celebración de una consulta popular el 20 de febrero de 2005. Por ello, y dada la diversidad de opiniones existentes en ámbitos jurídicos y políticos respecto a la verdadera naturaleza del mismo y sobre las consecuencias que pudiera tener su aprobación para la Constitución Española, hemos considerado de máximo interés recabar la opinión de los ponentes de dicha Constitución así como de algunos juristas de reconocido prestigio.

Los Ponentes constitucionales que respondieron a estos cuestionarios fueron: Gabriel Cisneros Laborda, Miguel Herrero de Miñón y Pedro Pérez-Llorca, ponentes por Unión de Centro Democrático; y Manuel Fraga Iribarne y Miquel Roca Junyent, ponentes por Alianza Popular y la Minoría Catalana, respectivamente. Además, se ha recabado la opinión de dos reconocidos especialistas en la materia, Pedro Cruz Villalón, Catedrático de Derecho Constitucional en la UAM, y Concepción Escobar, Catedrática de Derecho Internacional Público en la UNED. Las respuestas de todos ellos a este cuestionario se incluyen al final de este documento aunque también se encuentran disponibles en formato PDF en el especial de **"Ratificación de la Constitución Europea"** que se encuentra en la página web del Real Instituto Elcano.

Los Ponentes de nuestra Constitución tendrán la oportunidad de debatir y contrastar sus opiniones respecto a la Constitución Europea en un acto que organiza el Real Instituto Elcano con motivo de la firma del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Dicho acto, que se celebrará el día 28 de octubre a las 12:00 en el Casino de Madrid, C/ Alcalá 15, será presidido por Francisco Rubio Llorente, Presidente del Consejo de Estado, al que acompañarán Miguel Herrero Rodríguez de Miñón y Miquel Roca Junyent así como dos prestigiosos especialistas en la materia: Pedro Cruz Villalón, Catedrático de Derecho Constitucional, y Concepción Escobar, Catedrática de Derecho Internacional Público de la UNED.

### **Cuestiones a las que han respondido los participantes en esta iniciativa**

1.- ¿Cómo debe ser calificado, en su opinión, el texto elaborado conjuntamente por la Convención Europea y la Conferencia Intergubernamental y acordado por los Jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo del 18 de junio? ¿Estamos ante una "Constitución" propiamente dicha? ¿Se trata de un Tratado Intergubernamental más (como lo fueron Niza, Ámsterdam Y Maastricht)? ¿O estamos ante un texto híbrido (como la denominación Tratado Constitucional parecería sugerir)?

2.- ¿Cual es en su opinión, el valor añadido de la Carta de Derechos Fundamentales incluida en el Proyecto de Constitución Europea en relación a la protección de los derechos fundamentales establecida en la Constitución española? ¿Prevé algún tipo de conflicto entre ambos tipos de sistemas de protección de derechos?

3.- Independientemente de su calificación formal, ¿La ratificación de este texto requiere, en su opinión, una reforma de la Constitución Española? ¿Por qué? En caso afirmativo, ¿Qué artículos serían los afectados y bajo qué procedimiento/s debería/n articularse dichas reformas?

4.- A la vista del proceso de reforma constitucional que se está planteando en nuestro país, y a tenor de las posiciones inicialmente expresadas por los partidos políticos, ¿Piensa usted que ambos procesos de ratificación y reforma están relacionados? ¿De qué manera?

5.- ¿Cuál sería la mejor manera, en su opinión, de conciliar el principio de unidad de acción exterior consagrado en la Constitución con la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de formulación de la política europea del Gobierno de la Nación en aquellas materias de competencia exclusiva/compartida con el Gobierno?

### **Resumen elaborado por el Real Instituto Elcano de las respuestas al cuestionario sobre el proyecto de Constitución europea y la Constitución española: elementos para un debate.**

Respecto a la cuestión de cómo debe ser calificado el texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, nos encontramos ante una aceptación prácticamente generalizada de la

consideración de dicho texto como un Tratado Internacional más que como una Constitución en sentido estricto. No obstante, se deben realizar matizaciones al respecto. Aunque tanto Gabriel Cisneros como Miguel Herrero Rodríguez de Miñón coinciden en calificar este texto como Tratado, Miguel Herrero agrega que esto no obsta para que tenga un sentido "constitucional". Por su parte, Manuel Fraga, aunque coincide en señalar que este texto no puede considerarse una Constitución en sentido estricto, sí que acepta que, desde el punto de vista de su ambición y consecuencias en el plano político, pueda ser considerado como "verdadero texto constitucional para la Unión Europea". José Pedro Pérez-Llorca, por el contrario, se muestra abiertamente escéptico en cuanto a la calidad jurídica del texto. Finalmente, Miquel Roca no especifica el carácter jurídico de este texto, ya que considera que aún siendo esta calificación relevante, no es fundamental. Lo más importante a juicio de este ponente es hasta qué punto la opinión pública europea y española perciban este texto como una verdadera Constitución.

En respuesta a la pregunta sobre el valor añadido de la Carta de Derechos Fundamentales que se incluye en el Tratado Constitucional y su relación con la protección de derechos fundamentales establecida en la Constitución Española, los ponentes sostienen posturas diversas. Para Miquel Roca no debería darse ningún tipo de conflicto entre ambos sistemas de protección de derechos. Coincide en esta apreciación Manuel Fraga, aunque considera que ambos textos no son estrictamente coincidentes. Más escéptica es la posición de Miguel Herrero Rodríguez de Miñón, quien sostiene que el valor añadido de este texto es muy escaso. Gabriel Cisneros coincide con esta valoración ya que estima que el Tratado Constitucional no supone un plus de protección adicional, excepto en algunos ámbitos particulares y, además, anticipa algún tipo de conflicto entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo) y el del Consejo de Europa (Estrasburgo). Finalmente, para José Pedro Pérez-Llorca la introducción de una nueva Carta de Derechos Fundamentales sólo puede añadir confusión al sistema de protección de derechos.

Acerca de la necesidad de abrir o no un proceso de reforma constitucional ante la ratificación de la Constitución Europea, algunos ponentes constitucionales sustentan opiniones encontradas. Mientras Miquel Roca afirma con contundencia que no se requiere ninguna reforma, Miguel Herrero sostiene una postura abiertamente a favor de una reforma constitucional por cuanto considera que existen contradicciones entre ambos marcos jurídicos. Tanto para Gabriel Cisneros como para José Pedro Pérez-Llorca no es estrictamente necesaria una reforma de la Constitución Española, aunque sí puede considerarse deseable hacerlo desde un punto de vista político y simbólico. Finalmente, Manuel Fraga se decanta a favor de una reforma constitucional que permita dar cabida en ella a nuevas realidades, aunque destaca la importancia que el consenso debe tener en cualquier iniciativa de este tipo.

En cuanto a la relación entre el proceso de reforma de la Constitución Española y el proceso de ratificación del Tratado Constitucional, los ponentes constitucionales, exceptuando a Miguel Herrero, coinciden en afirmar que no hay una relación estricta entre ambos procesos. Para Gabriel Cisneros, la inclusión de elementos como la cláusula de subsidiariedad no requiere reforma constitucional alguna. José Pedro Pérez-Llorca reitera que desde un punto de vista formal no es necesaria una reforma pero que esto no obsta para señalar la creciente confusión jurídica que se estaría introduciendo en el sistema constitucional español. Manuel Fraga estima que la necesidad o no de reformar la Constitución Española es independiente de la ratificación del Tratado Constitucional aunque, en cualquier caso, señala que correspondería al Tribunal Constitucional pronunciarse acerca de esta cuestión. Para Miguel Herrero, sin embargo, la reforma constitucional española es imprescindible y, si se pretende cumplir con ella, debe iniciarse un proceso de reforma amplio.

Para concluir, los ponentes constitucionales respondieron ampliamente a la última cuestión acerca de la mejor manera de conciliar el principio de unidad de acción exterior con la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de formulación de la política europea del Gobierno. José Pedro Pérez-Llorca considera que aunque el principio de unidad de acción exterior en la práctica ya no se aplica, esto no debe significar que la "unidad de representación política" de un Estado en el exterior pueda y deba ser preservada y advierte que esto puede ser difícil si se aceptan algunas de las reivindicaciones de las Comunidades Autónomas. Por otro lado, Manuel Fraga considera imprescindible que las Comunidades Autónomas participen en las negociaciones que se den en el ámbito europeo en materias de su interés, pero siempre bajo la premisa de lealtad constitucional. Por su parte, Miquel Roca plantea la reforma del Senado como un elemento importante a tener en cuenta a la vez que rechaza valorar la posible participación de las Comunidades Autónomas en ciertas reuniones sectoriales europeas como una ruptura del principio de unidad de acción exterior. Más escéptico se muestra Gabriel Cisneros, quien señala que aunque la participación de las Comunidades Autónomas en la formulación de la política europea es posible y deseable, su plasmación práctica es notablemente compleja. Por último, Miguel Herrero estima deseable y oportuno llegar a una fórmula similar a la establecida en algunos países de nuestro entorno, la cual debería incluirse expresamente en la Constitución Española.

## **Respuestas completas al cuestionario.**

*Gabriel Cisneros Laborda*

*Ponente constitucional por Unión de Centro Democrático*

1.- En mi opinión, la textura, fisonomía y ámbitos formal y jurídico del Proyecto apuntarían a una consideración "constitucional" del texto. Sin embargo, el procedimiento de ratificación deja claro que estamos ante un Tratado Intergubernamental. En este sentido, la denominación adoptada ("Tratado Constitucional"), me parece correcta.

2.- El catálogo de derechos incorporado en el Proyecto de Tratado Constitucional constituye un precipitado de textos elaborados anteriormente en el ámbito europeo pero también en las Cartas nacionales. Para un país como el nuestro, que ya disfruta del más alto grado de tutela efectiva de derechos fundamentales, el Proyecto de Tratado Constitucional no supone un plus de protección adicional. En algunos ámbitos particulares, como puede ser la protección de la intimidad frente a los abusos que permiten las nuevas tecnologías de la comunicación, o también en materias relacionadas con la bioética, sí que puede decirse que los derechos incorporados en el Tratado Constitucional introducen novedades respecto a lo establecido en la Constitución española, pero este se debe simplemente a la mayor lejanía temporal de nuestro texto constitucional. En donde sí puedo anticipar algún tipo de conflicto es en la relación entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJE, Luxemburgo) y el Tribunal de Justicia del Consejo de Europa (Estrasburgo), no tanto por el carácter vinculante de la Carta, sino por la adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea de Derechos Humanos en el ámbito del Consejo de Europa. Quizás la Convención que elaboró el Proyecto de Tratado no ha reflexionado lo suficiente sobre el problema de la relación entre los dos ámbitos.

3.- No considero precisa una reforma constitucional en España. Otra cosa es que se considere políticamente deseable si se quiera dar un elevado sentido simbólico a nuestra pertenencia a la Unión Europea y se decida reformar la Constitución para que dé cuenta más adecuada de esta pertenencia de España a la Unión Europea. La cláusula de supremacía del derecho comunitario no plantea, en mi opinión, ninguna novedad o conflicto con la Constitución española.

4.- Como ya he señalado, no pienso que exista vinculación entre el Proyecto de Tratado Constitucional y las reformas constitucionales que se quieren emprender en España. La cláusula de subsidiariedad recogida en la Constitución Europea, que permitirá al Congreso y al Senado pronunciarse sobre los proyectos de legislación europea, antes de que sean formalmente examinados por el Consejo y el Parlamento, probablemente requerirá establecer algún tipo de mecanismo para facilitar la participación de las Cámaras autonómicas en este proceso de tal manera que puedan activar el procedimiento de alerta temprana, pero esto no requiere reforma constitucional alguna.

5.- En mi opinión, el problema no reside tanto en la articulación de los mecanismos de participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de elaboración de aquellas políticas europeas objeto de su competencia, asunto que es posible solucionar de forma satisfactoria vía el refuerzo y desarrollo de las conferencias sectoriales, sino en: primero, la dificultad de armonizar las pretensiones de las Comunidades Autónomas, y, segundo, la gran complejidad de la política europea, que puede suponer que en algunas ocasiones, los intereses de las Comunidades Autónomas sean contradictorios entre sí. Por tanto, la participación es posible y deseable, pero su plasmación práctica es notablemente compleja.

*Manuel Fraga Iribarne*

*Ponente constitucional por Alianza Popular*

1.- Entiendo que el texto del "Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa", si bien no se puede considerar una Constitución al uso en el sistema jurídico romano-francés, sí que supera considerablemente el ámbito de los tratados intergubernamentales tradicionales. En ese sentido, el Proyecto de Tratado inaugura una nueva etapa en el Derecho Primario u Originario europeo. No estamos en presencia de un Tratado más, al uso de los de Roma, Maastricht o Niza, sino ante un tertium genus sin parangón en el derecho público al uso. Por si fuera poco, el más elemental pragmatismo lleva a concluir que, independientemente de la denominación formal concreta, nos encontramos ante un verdadero texto constitucional para la Unión Europea, que marcará un "antes" y un "después" en la construcción de la Europa común.

2.- La Carta de Derechos Fundamentales que inserta el proyecto de Constitución Europea y el elenco de derechos y libertades subjetivas que recoge el Título I de la Constitución Española no son estrictamente coincidentes, como no lo son los objetivos del Título I de la primera parte del texto europeo y los principios del Preámbulo y del Título Preliminar de nuestra Constitución. Y ello es así porque cada texto jurídico es fruto del medio y clima en el que fue proyectado. Parafraseando a Ortega, se les puede aplicar a ambas constituciones la influencia de su particular "circunstancia". Esto explica que estos dos textos no coloquen en el mismo plano garantista ciertos derechos y libertades. Así por ejemplo, el elenco de "valores de la Unión" que recoge el artículo I-2 del Proyecto de Tratado no es exactamente el mismo que los valores superiores del ordenamiento jurídico del artículo 1 de nuestra Constitución. O el que el texto comunitario sitúe el derecho a la propiedad junto a las libertades de pensamiento, conciencia, religión, expresión, información, reunión y asociación, entre otras, mientras que la Constitución Española lo relega a los artículos finales del capítulo dedicado a los derechos y libertades. No creo que exista colisión entre ambos

sistemas de protección de derechos. Pero el que algunos de los principios y derechos que recoge el Proyecto de Tratado, como la previsión explícita de que "el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado" tendrán gran relevancia en la hermenéutica constitucional española.

3.- La Constitución Española ha sido un magnífico punto de partida, que permitió superar las posibles confrontaciones entre españoles, y además fomentó la llegada de un sistema democrático que permitió entre otros logros la integración de España en la Unión Europea. Pero ahora nos toca proceder a dar cabida en ella a nuevas realidades. Muchas de ellas no tendrían por qué suponer más allá que retoques en un texto que ha demostrado su validez. Pero no quita que debamos afrontar nuevos retos. Algunos de ellos ya enunciados en los últimos años, sólo requieren una reinterpretación constitucional, aunque pueden hacerse figurar en el texto tras una reforma (Administración única, conferencia de Presidente Autonómicos, participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de la formación de la voluntad comunitaria y las decisiones del Consejo) y en los que parece existir ya un elevado grado de acuerdo. Otros, como la posibilidad de modificar el orden de sucesión a la Corona, por su propia ubicación sistemática, revisten especiales dificultades, incluso procedimentales. Como remarca la "Declaración de Gredos" que en 2003 firmamos los miembros de la ponencia Constitucional, lo que no se debe perder en las posibles reformas es el espíritu de consenso que animó la redacción del texto constitucional. Por ello es imprescindible una gran claridad de ideas acerca del objetivo final de la reforma. La modificación constitucional no debe ser una nueva "caja de Pandora" de la que salgan todos los vientos que acaben al final rompiendo la que probablemente sea la mejor Constitución que tuvo España hasta la fecha. No sería prudente someterse de nuevo gratuitamente a las dificultades de un nuevo proceso constituyente sin la seguridad de que el resultado final va a ser mejor que lo que tenemos en la actualidad.

4.- Ambos procesos necesitan de un elevado grado de consenso, pero se trata de dos cuestiones diferentes. Bien es cierto que la aprobación del texto europeo influirá decisivamente en las actuaciones futuras españolas, e incorporará nuevos elementos de interpretación, como ya he indicado anteriormente. Pero la necesidad o no de reformar la Constitución Española es independiente de la aprobación de la Constitución Europea. En todo caso, y ante la duda de si el "Proyecto de Tratado por el se establece una Constitución para Europa" requiere otra reforma en la Constitución Española, se podría valorar la conveniencia – cuando menos – de que fuera el Tribunal Constitucional, a través del procedimiento consultivo que su Ley Orgánica habilita, quien declarara cuál es el impacto jurídico del Proyecto de Tratado sobre nuestra Constitución de 1978 y, por tanto, cuál debería ser el alcance material de esa reforma.

5.- Las Comunidades Autónomas son parte integrante de la nación española y por tanto el título competencial que conserva la Administración General del Estado en materia de relaciones internacionales no justifica un vaciamiento competencial de los Estatutos de Autonomía. Además el propio Tribunal Constitucional español, que avala ese planteamiento, ha reconocido también que "el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados Componentes de las Comunidades Europeas pueden considerarse a ciertos efectos como interno". Por tanto, la integración europea no debe convertir a las Comunidades Autónomas en meras ejecutoras del derecho comunitario y de las políticas públicas diseñadas a nivel comunitario. Así, y dentro de la necesaria lealtad constitucional que debe presidir las actuaciones de las Administraciones Públicas, las Comunidades Autónomas deben participar en las negociaciones de todos los procedimientos decisorios en el ámbito comunitario sobre materias de su interés, bien sea en los Grupos de Trabajo de la Comisión e incluso en el Consejo Europeo. Las Comunidades Autónomas "son Estado". A lo largo de estos años he venido argumentando la necesidad de la participación autonómica en la formación de la voluntad estatal y por ende en la comunitaria, ya que son ellas en muchos casos las encargadas de la ejecución de las políticas emanadas de Bruselas. Me complace sobremanera el que, en este momento en que se está hablando en España de la participación autonómica en los órganos de decisión comunitarios, la propuesta gallega sobre el modo de articular esta participación esté en el centro de este debate.

Por cierto que el peso de la propuesta gallega descansa más en los "intereses" autonómicos que en las competencias, ya que no todas las Comunidades y Ciudades Autónomas tienen las mismas competencias; entendemos preferible el concepto más exclusivas como las compartidas; las legislativas y las de mera ejecución. En esa misma línea, que se apoya en el trípode de la lealtad institucional, diversidad de pareceres y unidad de acción exterior, se puede enmarcar la participación de las Comunidades Autónomas en las cumbres internacionales. Muy especialmente, en nuestro caso, la participación de Galicia en las cumbres hispano-lusas, en las que la posición de Galicia puede ser fundamental, ya que podemos aportar nuestra experiencia de funcionamiento conjunto a través de la Comunidad de Trabajo Galicia – Norte de Portugal.

*Miguel Herrero de Miñón*

*Ponente constitucional por Unión de Centro Democrático*

1.- Es, a todas luces, un tratado. Así se autocalifica; así se celebra; así hay que considerarlo a la luz de la propia normativa comunitaria que exige la revisión, por vía de tratado, de los tratados constitutivos; y así lo califican las diferentes constituciones de los Estados miembros. Ello no obsta para que, como ocurre con

otros tratados internacionales, según ha reconocido el Tribunal Internacional de Justicia, junto a su valor convencional tenga un valor institucional. Tal es el sentido "constitucional" de los tratados que establecen y estructuran las Organizaciones Internacionales, categoría en la que la doctrina incardina la Unión Europea.

2.- Un valor añadido muy escaso. La protección de los derechos en el ordenamiento comunitario, estaba conseguido desde el Tratado de la Unión (Art. F). La Carta pretende tener un valor simbólico por mimetismo con las declaraciones francesa y americana, puesto que sin expresa garantía de los derechos se entiende que no hay Constitución (Cf. Art. 16 de la Declaración de Derechos Humanos de 1789). Esto es Constitución "ideal". Pero en realidad se fomenta el caos en la medida en que unos mismos sujetos –los ciudadanos-, se someten a dos regímenes jurídicos diferentes, pero confluyentes aunque no idénticos –derechos nacionales y de la Unión-, frente a los mismos poderes –en cuanto los Estados nacionales son los principales órganos de ejecución comunitaria (Art. II-111,1 del Tratado Constitucional). Hubiera sido más fácil remitirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la que son parte todos los Estados miembros, de mayor perfección técnica, con una interpretación jurisprudencial consolidada y a la que el propio Tratado Constitucional se remite en último termino (Art. II-112,3 del Tratado Constitucional).

3.- Creo que si. Sobre todo por la contradicción –de graves consecuencias prácticas- entre el Art. I-6 del Tratado Constitucional y el Art. 9,1 de la Constitución Española.

También debería incluirse la constitucionalización del Tratado, pero no en paralelo a la vigencia de la actual redacción del Art. 9,1 de la Constitución Española, lo que supondría eludir, por no decir defraudar, las garantías del Art. 168 de la Constitución Española.

4.- Si. No se puede ratificar sin antes revisar el Art. 95,1 de la Constitución Española. Y, si se pretende cumplir seriamente la Constitución, ello requiere atender, no solo al Art. 167, sino también al Art. 168 de la Constitución Española. Por ello el referéndum consultivo del Art. 9,1 Constitución Española, ya anunciado, puede ser disfuncional, sobre todo si se solapa con la consulta al Tribunal Constitucional (Art. 95,2 de la Constitución Española) -.

5.- Continuando con la tendencia jurisprudencial del Tribunal Constitucional al interpretar el Art. 149, 1, 3º de la Constitución Española, hasta llegar a una fórmula sobre el modelo alemán o austriaco. También ello debería llevarse al texto de la Constitución.

*Miquel Roca Junyent*

*Ponente constitucional por la Minoría Catalana*

1.- La calificación jurídica, aún siendo relevante, no es fundamental. Lo más importante es cómo el texto sea percibido por la opinión pública europea. Y ésta la entiende como una constitución que viene a definir los elementos básicos de la Unión Europea, tanto desde la perspectiva de los derechos y libertades en que se apoya como en los aspectos institucionales de su gobernación.

Como siempre ocurre, los tratadistas y los politólogos moverán su valoración dentro de unos parámetros que no serán los mismos de los ciudadanos europeos. Para éstos, lo destacable será preservar –a través de la Constitución- el espacio de paz, libertad y progreso más importante de la Historia de la Humanidad.

2.- No deberían darse ningún tipo de conflictos. De hecho, la similitud entre la Carta y nuestra Constitución es prácticamente total.

3.- No, la ratificación de la Constitución europea, sometida que sea a referéndum, no requiere de ninguna reforma de la Constitución española.

4 y 5.- En primer lugar, mediante la reforma del Senado para convertirlo en una auténtica Cámara de representación territorial, entre cuyas competencias exista, precisamente, la de conciliar la posición exterior del Estado con las de las Comunidades Autónomas, cuando así resulte constitucionalmente procedente.

En segundo término, no se rompería ningún principio de unidad de acción exterior permitiendo la participación de las Comunidades Autónomas en ciertas reuniones sectoriales europeas, para facilitar su información y la emisión de sus opiniones. Tenemos claros ejemplos de otros Estados europeos de estructura federal o cuasi federal que servirían para resolver este problema.

*José Pedro Pérez-Llorca*

*Ponente constitucional por Unión de Centro Democrático*

1.- Desde el punto de vista formal, estamos más ante un Tratado que ante una Constitución. Al texto le sobran muchas cosas (Anexos, Protocolos, Actas, etc.) que son completamente atípicas en una Constitución y le faltan otras absolutamente esenciales para poder calificarlo de Constitución. Desde el

punto de vista sustantivo, el texto puede ser calificado, de acuerdo con la definición de la Real Academia, como un 'bodrio', es decir: como 'un guiso mal aderezado'.

2.- La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea de Derechos Humanos debe ser juzgada positivamente ya que este texto, y sus mecanismos de aplicación, tienen una larga tradición de efectividad y solidez jurídica. Más problemática me parece, sin embargo, la Carta de Derechos Fundamentales incluida en el Proyecto de Constitución Europea, por cuanto no añade nada en términos sustantivos con respecto a lo recogido en las constituciones nacionales o en la propia Convención Europea de Derechos Humanos. En consecuencia, el efecto de una tercera Carta de Derechos sólo puede ser el de añadir confusión y complicar excesivamente el sistema de protección de derechos.

3.- Desde el punto de vista formal, entiendo que la ratificación de dicho texto puede llevarse a cabo sin ningún problema por la vía ordinaria (mayoría absoluta en ambas Cámaras) prevista en la Constitución (art. 93, infra). Otra cosa es que, si nos tomáramos este texto en serio, y decidiéramos hacer las cosas bien desde el punto de vista jurídico, político y simbólico, deberíamos incorporar formalmente la Constitución Europea en la Constitución española o 'recibirla' por medio de una mención expresa.

4.- En sentido estricto, ambos procesos no están relacionados. La reforma de la Comisión Mixta Congreso-Senado, necesaria para otorgar a ambas Cámaras la potestad de ejercer (de acuerdo con el principio de subsidiariedad recogido en la Constitución europea) la prerrogativa de 'alerta temprana' con respecto a las propuestas de la Comisión Europea, no plantea ningún problema. En cuanto a la reforma del Senado, la Constitución Europea no requiere reforma alguna ni exige que dichas reformas vayan en un sentido u otro. Esto no obsta para señalar la creciente confusión jurídica que se está introduciendo en el sistema constitucional español al iniciarse un proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía que, en sus actuales circunstancias, corre el riesgo de desbordar o contradecir la Constitución.

5.- El principio de unidad de acción exterior es un principio que, en la práctica, no se aplica ya, no sólo en sociedades complejas, como la nuestras, sino en general y, por tanto, de forma más evidente, respecto a Estados, como el nuestro, miembros de la Unión Europea. Otra cosa diferente es el principio de 'unidad de representación política' de un Estado en el exterior, que sí puede y debe ser preservado. En la práctica, sin embargo, algunas de las reivindicaciones de las Comunidades Autónomas a la hora de revisar los Estatutos de Autonomía (incluyendo la demanda de capacidad de concluir tratados internacionales), suponen la ruptura de este último reducto de unidad de acción exterior, lo que significa, de nuevo, introducir nuevas dosis de desorden legal y confusión en nuestro sistema constitucional.

*Pedro Cruz Villalón*

*Catedrático de Derecho Constitucional Universidad Autónoma de Madrid*

1.- El "texto" en cuestión es un tratado internacional, sin la menor sombra de duda. Ahora bien, inmediatamente hay que añadir que es un tratado "por el que se instituye una Constitución para Europa", y ello no sólo por su nombre sino también por su contenido: es un tratado "que contiene una Constitución", lo cual repercute constitutivamente sobre el tratado. Por tanto, debe ser calificado como un Tratado "que incorpora una Constitución". En este sentido, le corresponde el calificativo de "Tratado constitucional". En cuanto a lo demás, nadie podría decir con toda rotundidad lo que sea "una Constitución propiamente dicha". Lo que sí está claro es que va a ser muy complicado negar la legitimidad del Tratado para calificar de "Constitución" a la indiscutiblemente "ley fundamental de la Unión Europea" que incorpora el Tratado. Otra cosa distinta será la "calidad constitucional" de esta ley fundamental.

2.- La Carta por regla general queda por detrás del Título I de la Constitución española, lo que no tiene nada de extraño, dado su carácter supraestatal: Lo preocupante sería lo contrario. Con independencia de ello, la Carta posee puntuales valores añadidos, de los que como es conocido nuestro Tribunal Constitucional fue el primero en hacerse eco (protección frente al almacenamiento electrónico de datos personales). En relación con la segunda pregunta parece ante todo excesivo hablar de conflictos entre dos sistemas de protección de derechos, en la medida en que la Carta y ahora el Tratado no se han inclinado por un "sistema" europeo de protección de derechos, como puedan serlo el del Convenio Europeo de Derechos Humanos o el de la Constitución española. Dicho lo cual, no cabe descartar colisiones. De hecho, ya hay antecedentes de ello, sin necesidad de Carta ni de Tratado constitucional, como pone de manifiesto el caso de la presencia de mujeres en el ejército alemán (caso Tanja Kreil).

3.- Esta es una pregunta que llega tarde, en el sentido de que ya están tomadas las decisiones políticas fundamentales de las que resulta una exclusión de la necesidad de una modificación de la Constitución como paso previo a la ratificación del Tratado. Antes de que se conozca y se haga pública la versión definitiva del Tratado, antes de que se pronuncie preceptivamente al respecto el Consejo de Estado, ya se han adoptado las decisiones de las que resulta que dicha ratificación no requiere reforma alguna de la Constitución, ni puntual ni general, en la medida en que se ha optado por hacer preceder de un referéndum consultivo la adhesión de España al nuevo tratado. A estas alturas la pregunta sólo tiene un interés intelectual. Con tal alcance intelectual, entiendo ante todo que estamos ante un caso paradigmático de solicitud de una declaración previa del Tribunal Constitucional en los términos del artículo

95 de la Constitución. Mi primer respuesta, por tanto, no es de fondo sino procesal. Pero esta respuesta es necesario situarla en primer lugar en razón de la complejidad y de la trascendencia del problema.

Lo primero que habría que consultar al Tribunal Constitucional es si la Constitución admite, sin necesidad de alteración alguna de su texto, la incorporación al ordenamiento interno de "otra" Constitución, así genéricamente denominada, aunque sólo sea desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica. Lo segundo que habría que preguntarle es si la Constitución, de nuevo sin alteración alguna de su texto, admite la existencia de un tercer tipo de "leyes", junto a las del Estado y a las autonómicas, las "leyes europeas", más allá del sólo aparente nominalismo de la pregunta. Lo tercero que habría que plantearle es si la Constitución admite en el interior del ordenamiento nacional interno, de nuevo sin alteración de su texto, una norma que diga que "La Constitución...primará sobre el derecho de los Estados miembros", siendo así que la palabra "Constitución" no significa ahí la Constitución española, sino otra. Estos son sólo tres ejemplos de preguntas que se podrían dirigir al Tribunal Constitucional, pero cabría haber puesto otros. Dicho esto, mi respuesta es que una Constitución de las características de la nuestra no debe quedar inalterada ante la ratificación del Tratado que nos ocupa. Las fórmulas alternativas a través de las cuales nuestra Constitución puede "salvar la cara" en esta tesitura son variadas, sin que sea ésta la ocasión de abordarlas. Lo que sí está en mi opinión claro es que una ratificación del Tratado con la Constitución española inmutada, más allá del cumplimiento o no de las previsiones del artículo 95, redundará en una pérdida de normatividad de nuestra Constitución.

4.- Esto enlaza directamente con la pregunta anterior, y en parte está respondido con ella. Descartada una modificación de la Constitución de forma previa a la ratificación del Tratado lo que ahora se plantea en términos no ya intelectuales sino prácticos es una "europeización" de la Constitución española con un sentido similar al fenómeno producido en otros Estados de la Unión dotados de Constituciones rígidas, es decir, la incorporación al texto de la Constitución de la "condición" de España como Estado miembro, de un modo u otro, toda vez que las fórmulas pueden ser como se ha indicado muy variadas: el derecho comparado ofrece diversos modelos. Con ello se corregiría una situación anómala generada con la ratificación de este Tratado y muy posiblemente desde antes.

5.- Ante todo conviene advertir de que el espacio de la Unión Europea no es ya un espacio de "acción exterior", como ha tenido ocasión de advertir incluso el Tribunal Constitucional. Otra cosa es la noción de "política europea". Aquí la misma pregunta pone de manifiesto la necesidad de una previsión constitucional específica, como se ha hecho en otros Estados miembros descentralizados como el nuestro. De nuevo, el texto de la Constitución es la sede adecuada e inexcusable de un diseño de la presencia respectiva de Estado (central) y Comunidades Autónomas "en" y "ante" los organismos europeos.

## **Artículos de la Constitución Española y Europea a los que hacen referencia los participantes**

### **Constitución Europea**

#### **Artículo I-2: Valores de la Unión**

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos; incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

#### **Artículo I-6: Derecho de la Unión** (trasladado del apartado 1 del artículo I-10)

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.

#### **Artículo II-111: Ámbito de aplicación**

1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, conforme al principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se confieren a la Unión en las demás Partes de la Constitución.

#### *Artículo II-112: Alcance e interpretación de los derechos y principios*

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

### **Constitución Española**

### **Artículo 1: La soberanía reside en el pueblo (CE 1978)**

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.
2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.
3. La forma política del Estado español es la Monarquía española.

### **Artículo 9 (CE 1978)**

Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

### **Artículo 93 (CE 1978)**

Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.

### **Artículo 95 CE 1978**

La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.

### **Artículo 149 CE 1978**

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias
- 3.ª Relaciones internacionales

### **Artículo 167 CE 1978**

1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.
2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.
3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

### **Artículo 168 CE 1978**

1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.
2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.
3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

*José Ignacio Torreblanca, Investigador Principal para el área de Europa del Real Instituto Elcano; Alicia Sorroza, Ayudante de Investigación, Real Instituto Elcano*

El Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos es una fundación privada e independiente cuya tarea es servir de foro de análisis y discusión sobre la actualidad internacional, y muy particularmente sobre las relaciones internacionales de España. El Real Instituto Elcano no comparte necesariamente las opiniones manifestadas en los documentos firmados por sus analistas o colaboradores y difundidos en su página web o en cualquier otra publicación.