

La recepción del proceso de construcción europea según el informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional española

Ricardo Alonso García

El Consejo de Ministros, mediante Acuerdo de 4 de marzo de 2005, solicitó del Consejo de Estado que informara, en Pleno, sobre una serie de modificaciones de la Constitución Española, en los términos y con los objetivos planteados en la consulta; concretamente, en relación con la recepción en la Constitución del proceso de construcción europea, el Consejo de Ministros solicitó que el Consejo de Estado informara sobre:

- «1. *El modo de plasmar la manifiesta voluntad del pueblo español de participar, junto con las democracias europeas, en el proceso de construcción de la Unión.*
2. *La formulación de una cláusula expresa de integración del Derecho europeo en el sistema de fuentes.*
3. *La eventual conveniencia de diseñar un procedimiento específico para la ratificación de los Tratados de la Unión Europea, pronunciándose en tal caso sobre los requisitos, cauce procedimental y posibles límites de la misma».*

En tales cuestiones se centró, pues, el Informe aprobado en la sesión de 16 de febrero de 2006, lo que no impidió al Consejo de Estado «abordar el estudio de otros aspectos que, por estar relacionados con la reforma que se quiere acometer, convendría tener en cuenta para completarla o mejorar su calidad técnica» (aspectos estos por él mismo denominados «cuestiones conexas»)¹.

Comienza el Informe con el análisis de la problemática jurídico-constitucional de la integración europea en los Estados miembros, en general, y en España, en particular, abordando después las preguntas formuladas por el Gobierno; a continuación, el Consejo reflexiona acerca de la manera de incorporar al texto constitucional las propuestas de posibles alternativas del

¹ Cfr. *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, edición a cargo de F. RUBIO LORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO, Consejo de Estado – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

articulado, finalizando el Informe con el análisis de las «cuestiones conexas».

La importancia que presenta el Informe radica tanto en la propuesta de reforma como en la interpretación que hace del Derecho vigente; en concreto, de las relaciones entre el Derecho europeo y el Derecho español a la luz de la Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de febrero, sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

* * *

La premisa de la que parte el Consejo de Estado, por lo que al Derecho español respecta, es la distinción operada por el Tribunal Constitucional, en su recién mencionada Declaración, entre la primacía del Derecho europeo y la supremacía del texto constitucional español; premisa en mi opinión discutible porque da un valor a la referida distinción que no merece, no ya porque, como ha destacado la doctrina, sea en sí misma problemática, sino porque no creo que tal valor se desprenda de la propia Declaración.

En efecto, si realmente la distinción entre primacía y supremacía constituyera el núcleo esencial de la Declaración, sobraría toda la argumentación que la precede, pues una vez asumida tal distinción como punto de partida, la conclusión no parecería que pudiera ser otra que, en la medida en que la primacía no afectaría a la supremacía, no habría inconstitucionalidad alguna que predicar respecto de la expresa previsión de aquélla en el Tratado constitucional: en caso de conflicto insalvable entre una disposición europea y el texto constitucional, primaría en todo caso aquélla sobre éste, lo que en nada afectaría, llevando la distinción hasta sus últimas consecuencias, a la supremacía de la Constitución española...

Como he sostenido en otro lugar², creo que la distinción es más bien un *obiter dictum* innecesario y perturbador, que no responde a la lógica de las relaciones entre ordenamientos globalmente considerados, sino específicamente de las relaciones del ordenamiento europeo con una concreta fuente interna como es la ley; esto es, no creo que estuviera en la mente del juez constitucional ni el propio texto constitucional (a cuya relación con el ordenamiento europeo había dedicado toda su argumentación inmediatamente anterior), ni las normas reglamentarias (hasta entonces enjuiciadas y anuladas por nuestra jurisdicción Contencioso-Administrativa en caso de contradicción con el Derecho comunitario³, al margen de cualquier elucubración en torno a la primacía y la supremacía⁴).

² Cfr. *Constitución Europea y Constitución Española: guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía*, Revista Española de Derecho Constitucional, 2005, núm. 73.

³ Cfr. por ejemplo, meses antes de la Declaración, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2004 anulando dos incisos del Real Decreto 178/03, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

⁴ Las dudas que la distinción entre primacía y supremacía despierta en el Consejo de Estado con relación a la anulación de reglamentos internos contrarios al Derecho

Pero volvamos sobre el razonamiento del Consejo de Estado: «[el Tribunal Constitucional], en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, matizó su anterior doctrina, que descansa ahora en la distinción entre el principio de primacía del Derecho comunitario y el principio de supremacía de la Constitución, de manera que el primero permite ratificar tratados con contenido contrapuesto al texto de la Constitución, mientras no se afecte al segundo, para lo cual fija como límites de la primacía del Derecho comunitario el que “las competencias cuyo ejercicio se transfiere a la Unión Europea no pueden, sin quiebra del propio Tratado, servir de fundamento para la producción de normas comunitarias cuyo contenido fuera contrario a valores, principios o derechos fundamentales de nuestra Constitución”».

Tal afirmación, que parece sustentada más en los votos particulares a la Declaración que en la decisión de la mayoría del Tribunal, resulta en sí misma contradictoria, habida cuenta de que, de ser cierta, la Declaración de 2004 no estaría «matizando» la de 1992, sino modificándola abiertamente; esto es, estaríamos ante un claro *overruling*, que casa mal con el matiz que efectivamente introdujo la Declaración de 2004, pero no en los términos expresados por el Consejo de Estado⁵; matiz que, como también he intentado fundamentar en otro lugar⁶, radicaría en llevar hasta sus últimas consecuencias el margen de confianza depositado en un sistema constitucional externo, el comunitario, que debería operar «de manera equivalente» a como opera el sistema constitucional interno. Ahora bien, como todo margen, éste de confianza depositado en el ordenamiento europeo presentaría sus límites, concretados en las contradicciones insalvables vía interpretativa, una vez agotadas todas las posibilidades de acomodación o ajuste que ofrezca una lectura *pro communitate* del texto constitucional. Más allá de la contradicción manifiesta y de la correspondiente ruptura de la presunción de conformidad –derivada del referido clima de confianza– en un supuesto concreto, podría producirse una ruptura, con carácter general, de la pre-

comunitario (cfr. *infra*, nota 15), no parecen tener correspondencia en el Tribunal Supremo. Cfr., con posterioridad a la Declaración 1/2004, las reflexiones del Magistrado de la Sala Tercera, J. J. GONZÁLEZ RIVAS, en *La Constitución europea y su proyección en la actividad judicial: especial consideración de la incidencia del Derecho comunitario europeo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Noticias de la Unión Europea, 2005, núm. 247/248; o la Sentencia de la propia Sala Tercera de 3 de marzo de 2005, en el marco de una cuestión de ilegalidad por infracción del Derecho comunitario de una norma reglamentaria, que en ningún momento plantea problema alguno acerca de su admisibilidad a la luz de la referida distinción realizada por el Tribunal Constitucional.

⁵ De hecho, el Consejo ve en la Declaración de 2004 la asunción en gran medida de su propia tesis defendida con ocasión de la ratificación del Tratado de Maastricht, claramente descartada por el Tribunal en la Declaración de 1992: cfr. su Dictamen de 20 de junio de 1991 (núm. de expediente 850/91), en el que el Consejo consideró factible eludir por la vía del artículo 93 el Título X de la Constitución, con el límite de «aquellas materias constitucionales que sólo pueden reformarse mediante el procedimiento de rigidez agravada por el artículo 168 de la propia Constitución» (límite restringido en el Informe de 2006, de entre las partes del texto constitucional cubiertas por el artículo 168, al Título Preliminar).

⁶ Cfr. *Justicia constitucional y Unión Europea*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

sunción en sí misma considerada, esto es, de dicho clima de confianza depositado en el sistema jurídico comunitario, en el caso poco probable⁷ de que éste, entendido precisamente como sistema, se viera incapaz, a los ojos del Tribunal Constitucional, de situar la interpretación de los valores y principios esenciales de la Unión Europea bajo parámetros comparables a los que presidirían la interpretación de los valores y principios esenciales de la Constitución Española (también progresivamente cubiertos, como el resto del texto constitucional y siguiendo la evolución de la Unión Europea, por la obligación de una lectura *pro communitate*⁸).

* * *

Sea como fuere, lo cierto es que, partiendo de la referida premisa, el Consejo de Estado propone una reforma de la Constitución que permita plasmar nítidamente lo que el propio Consejo considera doctrina vigente del Tribunal Constitucional en los términos recién expuestos. Dicha reforma iría en la línea de una suerte de cláusula de autorruptura constitucional, salvo en lo concerniente al núcleo duro constituido por el Título Preliminar, en el marco específico de la participación de España en el proceso de integración europea (manteniéndose el actual artículo 93 para otros supuestos); cláusula que se desvincularía en términos formales del procedimiento de reforma previsto en el artículo 167 de la Constitución⁹, preconizando el Consejo al respecto la exigencia de una mayoría absoluta de ambas Cámaras, con reserva de la última palabra, de no alcanzarse la misma en el Senado, para el Congreso por mayoría de tres quintos.

La reforma propuesta tiene la virtud de aclarar en el texto constitucional la doctrina vigente del Tribunal Constitucional, sobre cuyo alcance, como se ha visto, no coincide el Consejo de Estado con parte de la doctrina¹⁰.

⁷ «Difícilmente concebible» es la expresión utilizada por el Tribunal Constitucional.

⁸ El Tribunal Constitucional, tras constatar la creciente asunción explícita, como fundamento propio de la Unión, de los mismos valores y principios que presiden los ordenamientos constitucionales nacionales, sobre todo a partir del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, consideró que éste vendría a «consagrar la garantía de la existencia de los Estados y sus estructuras básicas, así como sus valores, principios y derechos fundamentales, que en ningún caso podrían *llegar a hacerse irreconocibles* tras el fenómeno de la cesión del ejercicio de competencias a la organización supraestatal» (situando así el límite del esfuerzo interpretativo *pro communitate* en las lecturas *contra constitutionem*, que son las que convertirían en «irreconocibles» las referidas zonas del texto constitucional especialmente soberanas).

⁹ Entre otras razones porque la vía de reforma del artículo 168 cubre, además del Título Preliminar, otras partes del texto constitucional (cfr. *supra*, nota 5).

¹⁰ Cfr. en la dirección seguida *supra*, por ejemplo, V. FERRERES COMELLA, *La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea*, A. LÓPEZ CASTILLO, *La Unión Europea «en constitución» y la Constitución estatal en (espera) de reformas*, y A. SAIZ ARNAIZ, *De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada* (los tres publicados en el libro editado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales bajo el título *Constitución española y Constitución europea*), en páginas, respectivamente, 84-86, 49 y 58; I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *La Constitución española «frente» al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: entre la necesidad y la conveniencia de una reforma constitucional*, Revista

Sentado lo cual, parece perder gran parte de su sentido la activación al margen del Título Preliminar, defendida por el Consejo, del control de constitucionalidad *ex ante* previsto en el artículo 95.2 de la Constitución¹¹.

* * *

Respecto de la ubicación sistemática en el texto constitucional de la reforma dirigida a contemplar el fenómeno de la integración europea, el Consejo se decanta, en primer lugar, por incluir la manifestación de voluntad del pueblo español por participar en dicha integración en el Preámbulo; y, en segundo lugar, por introducir en el articulado un nuevo Título específicamente dedicado a la Unión Europea, con un único artículo compuesto por varios apartados en los que se reflejaría, como adelanté, el novedoso procedimiento para ratificar los tratados a través de los cuales se materializa la participación española en la integración europea, y los límites a la misma, representados por los principios consagrados en el Título Preliminar.

Así, en lo concerniente al Preámbulo, el Consejo propone la siguiente fórmula:

«La nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad, y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de:...

Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra y...

... participar activamente en el proceso de integración europea».

En cuanto al Título específico dedicado a la Unión Europea, el Consejo propone el siguiente contenido para su artículo único:

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 compe-*

Española de Derecho Europeo, 2005, núm. 14, pg. 311; A. RODRÍGUEZ, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución española?*, Revista de Derecho Constitucional Europeo, 2005, núm. 3, pgs. 331-334.

¹¹ Cuestión distinta es que la activación del control previo pudiera reforzar la plenitud del principio de seguridad jurídica, tal y como deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

tencias serán aplicables en España en los términos definidos por el propio Derecho de la Unión.

* * *

El Informe aborda, finalmente y como adelanté, el examen de «problemas conexos con los que resultan de modo directo de las tres preguntas formuladas por el Gobierno, en especial la incidencia del protagonismo del Ejecutivo en las relaciones con las Cortes Generales; la función del juez ordinario como juez europeo, que asume funciones que son más propias de la jurisdicción constitucional; el papel de las Comunidades Autónomas en un sistema de decisiones que pivota sobre el Gobierno y, por tanto, sobre las instituciones centrales del Estado, y los mecanismos existentes para hacer efectiva, a nivel interno, una responsabilidad del Estado frente a la Unión que descansa en los poderes de transposición y ejecución del Derecho comunitario que, según la jurisprudencia constitucional, corresponden en principio a las Comunidades Autónomas».

A diferencia de la cuestión concerniente a las funciones del juez ordinario como juez «europeo», sobre la que, como veremos, mantiene sus dudas, el Consejo es partidario de incluir las otras (i.e., la participación de las Cortes Generales y de las Comunidades Autónomas en la toma de decisiones sobre iniciativas europeas, y la responsabilidad de las Comunidades Autónomas por incumplimiento del Derecho comunitario europeo) como «parte adicional del precepto en el que se concreta la “cláusula europea”» (no obstante lo cual, sus consideraciones al respecto no llegan a traducirse en una propuesta concreta de articulado)¹².

* * *

Comenzando por las consideraciones sobre las funciones del juez ordinario como juez «europeo», estima el Consejo de Estado «conveniente un estudio detenido acerca de cuáles son las reformas que a nivel legal o, en su caso,

¹² De ahí que resulte cuanto menos discutible la opinión de M. Díez de Velasco, quien, en su «voto separado coadyuvante con la mayoría», destaca críticamente «que se excluye de dicho artículo [dedicado a la Unión Europea] lo relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de elaboración y ejecución del Derecho comunitario, que se reconduce a la nueva regulación del Senado». «La solución a esta cuestión», puede leerse en el Informe, «si es que se quiere abordar la misma en el plano constitucional, depende también en parte de la estructura que finalmente adopte el Senado... Pero la intervención del Senado, en su caso, no es la única vía posible de participación, especialmente cuando están en juego competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. Por ello... estima el Consejo de Estado que, sin necesidad de regular en la propia Constitución el contenido sustantivo del mínimo de la participación, se podría establecer el principio de participación en sí mismo, sin perjuicio de las funciones del Senado, remitiendo su regulación detallada a una norma cuyo carácter y rango debería ser lógicamente de Ley orgánica, solución que permitiría reconocer tal derecho a todas las Comunidades Autónomas frente a la posibilidad, difícilmente articulable, de que sean los Estatutos de Autonomía los que lo establezcan, ya que ello generaría una asimetría muy difícil de manejar en la práctica».

constitucional son necesarias y oportunas para adecuar nuestro sistema constitucional, jurisdiccional y procesal a las exigencias del Derecho comunitario».

No obstante lo cual, el Informe contiene una serie de reflexiones, aconsejando no incluir la obligación de los jueces y tribunales de inaplicar normas con rango de Ley por contrarias a Derecho comunitario («en contra», opina el Consejo, de lo señalado por los artículos 117 y 163 de la Constitución) en la reforma de la Constitución habida cuenta de «la naturaleza jurisprudencial de esta mutación constitucional», sino «remitir su regulación a normas procesales, de manera que por Ley orgánica se regule la atribución de efectos *erga omnes* a la declaración realizada en un procedimiento *ad hoc* de que una Ley es contraria al Derecho comunitario, así como los recursos contra leyes o reglamentos contrarios al Derecho comunitario, intercalando, siempre que ello se estime exigible conforme a los principios aplicables, el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas»¹³.

Entre las hipótesis barajadas por el Consejo, estaría la reforma bien de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bien de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en función de que se optara por residenciar ante Tribunal Supremo o ante Tribunal Constitucional la atribución de efectos *erga omnes* a la declaración realizada en un procedimiento *ad hoc* de que una Ley es contraria al Derecho comunitario o incluso la posibilidad de recurso directo contra la misma¹⁴. Tratándose de reglamentos, la reforma de sus procedi-

¹³ De ahí que también resulte difícil entender las reservas formuladas al respecto por M. Díez de Velasco, expresadas en los siguientes términos: «el establecimiento de un recurso directo o de otra vía de acción ante los tribunales españoles que tuviese como resultado la declaración *in abstracto* de la invalidez de una norma nacional por ser contraria al Derecho comunitario, generaría el grave riesgo de configurar al juez nacional como intérprete general del Derecho comunitario al margen de un concreto litigio que se le somete en el marco del tráfico jurídico estatal. Ello podría generar el peligroso efecto de “nacionalizar” la interpretación del Derecho comunitario en claro detrimento de las competencias propias del Tribunal de Justicia y del propio sistema de la cuestión prejudicial, entendido como un mecanismo de cooperación entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción comunitaria para asegurar una correcta y uniforme interpretación del Derecho comunitario en sede nacional. Este peligro me parece tanto mayor cuanto que el Informe sugiere la posibilidad de residenciar el ejercicio de esta función interpretativa bien sea en el Tribunal Supremo bien en el Tribunal Constitucional».

¹⁴ Opina el Consejo que la consideración de la anticomunitariedad como problema de constitucionalidad, «para justificar así la necesidad de intervención del Tribunal Constitucional, puede requerir una modificación expresa de la Constitución, dada la jurisprudencia del citado Tribunal hasta la fecha, que, salvo con los matices introducidos por la [...] Sentencia 58/2004, ha considerado la cuestión de la inaplicación de la Ley por contraposición al Derecho comunitario como una cuestión ajena a la Constitución». Cfr. al respecto la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional checo de 8 de marzo de 2006, en la que, amén de proclamar la apertura del Derecho nacional considerado en su conjunto, esto es, incluido el de rango constitucional, al Derecho europeo, declaró la inconstitucionalidad de una norma interna por cuanto limitada a reproducir disposiciones directamente aplicables de un reglamento comunitario.

mientos de revisión¹⁵ debería plasmarse en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

* * *

En lo concerniente a la participación de las Cortes Generales en la toma de decisiones sobre iniciativas europeas, el Consejo estima que «el que la Constitución recogiera de modo expreso algún mecanismo de participación del Parlamento en el proceso de elaboración de las normas comunitarias, contribuiría a dotar de [un] deseable impulso político a las actuaciones de la Comisión Mixta¹⁶ (u otro órgano que cumpla funciones equivalentes), aunque los detalles deberían remitirse a normas infraconstitucionales (leyes o reglamentos de las Cámaras)».

Por otro lado, el Consejo también recomienda, siguiendo la tendencia en el Derecho comparado, «que la Constitución recoja la obligación del Gobierno no sólo de informar y debatir las políticas europeas, sino incluso de tomar en consideración la opinión de las Cortes, informándolas de las razones por las que dicha opinión no haya podido materializarse en la negociación de las iniciativas que se debaten en el seno de la Unión».

Y «respecto de las funciones que los Tratados atribuyen expresamente a los Parlamentos nacionales, ya diseñadas o que pudieran diseñarse en el futuro¹⁷, que no están recogidas en la Constitución Española», opina el Consejo que «una de las posibles soluciones podría consistir en ampliar el texto del artículo 66.2 para que éste remitiera a los Reglamentos de las Cámaras a los efectos de determinar cómo ejercerá cada una de ellas, en su caso, las funciones que les atribuyan los Tratados de integración y profundización de la Unión Europea»; operación que también podría llevarse a cabo, «esta vez con remisión a la ley, en lo concerniente a la regulación de aspectos más

¹⁵ Teniendo en cuenta que, en opinión del Consejo, «el hecho de que la primacía del Derecho comunitario se haya interpretado por el Tribunal Constitucional, en la Declaración 1/2004, como distinta de la supremacía que rige en el sistema interno, hace cuestionable extender las normas procesales promulgadas para asegurar la invalidez de las normas que se oponen a otras jerárquicamente superiores a la invalidez de normas por su contradicción con el Derecho comunitario (por ejemplo, recursos directos e indirectos contra reglamentos [...]), por lo que esta regulación de la eficacia *erga omnes* de la inaplicación del Derecho comunitario completaría el sistema apuntado en la Declaración». Cfr. *supra*, nota 4.

¹⁶ Creada en 1985 y actualmente regulada por Ley 8/1994, de 19 de mayo, a su vez desarrollada por Resolución de las Mesas del Congreso y del Senado de 21 de septiembre de 1995.

¹⁷ Cfr. al respecto las comparencias de expertos, entre marzo y mayo, en el marco de las actividades del Grupo de Trabajo creado en el seno de la Comisión Mixta para la Unión Europea, para estudiar la aplicación por las Cortes Generales del Sistema de Alerta Temprana previsto en el Protocolo de Subsidiariedad que acompaña al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Diario de Sesiones de las Cortes Generales, Comisiones Mixtas, VIII Legislatura, 2006, núms. 62, 67 y 68).

concretos, como los relacionados con el acceso de ciudadanos españoles a cargos, o con su estatuto como personal de las instituciones europeas»¹⁸.

* * *

En relación, finalmente, con «las cuestiones autonómicas» vinculadas con la integración europea, distingue el Consejo entre la fase ascendente (de participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones europeas), y la fase descendente (de ejecución del Derecho europeo y de responsabilidad en caso de incumplimiento).

Respecto de la primera, según adelanté¹⁹, el Consejo considera que, independientemente de su tratamiento en el marco de la posible reforma del Senado, debería recogerse en el Título dedicado a la Unión el contenido sustantivo del mínimo de la participación autonómica en los asuntos europeos, remitiendo su regulación detallada a una Ley orgánica.

En cuanto a la segunda, y partiendo de la base de que «el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de determinadas competencias en relación con el ámbito del Derecho comunitario conlleva no sólo una serie de facultades, sino también de deberes, que son propios pero de cuyo cumplimiento es responsable ante la Unión tan solo el Estado», el Consejo de Estado cree necesario, por un lado, la previsión en el texto constitucional de una avocación constitucional de competencias autonómicas en caso de incumplimientos constatados por el Tribunal de Justicia²⁰, quedando suprimido el poder de sustitución una vez que la Comunidad Autónoma en cuestión procediera a la ejecución de la sentencia europea; y, por otro lado, la inclusión de una «remisión expresa a una Ley estatal que desarrolle los supuestos de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario que sean imputables a una Comunidad Autónoma y el procedimiento para repercutir dicha responsabilidad en ella»²¹.

¹⁸ «Aunque la práctica española actual», recuerda el Consejo, «por aporoblemática, no requiere ni aconseja retocar la Constitución en este punto, a diferencia de lo que ocurre en otros países [como Austria] donde, debido a la constitucionalización de estas materias en la esfera interna, resulta lógico que lo hayan incorporado en sus reformas constitucionales para la participación en la integración europea».

¹⁹ Cfr. *supra*, nota 12.

²⁰ Pudiendo someterse la avocación, puntualiza el Consejo, «a control tanto político –preferiblemente del Senado, si éste queda estructurado como Cámara territorial– como judicial, de manera parecida a como se controla el ejercicio de los poderes de suspensión de la Constitución en artículo 55.2». Tal previsión, según el Consejo, «permitiría desligar la acción de la del artículo 155 [de la Constitución], de apreciación mucho más política de los intereses generales en juego». Y ello asumida por el Consejo la insuficiencia de la cláusula de supletoriedad (artículo 149.3 de la Constitución) a la luz de la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y habida cuenta de que «es la aplicación efectiva lo que exige el Derecho europeo, y la cláusula de Derecho supletorio está diseñada como potestad de legiferación pero no de ejecución».

²¹ Recuerda el Consejo que «hasta ahora, lo único que la Ley estatal ha regulado es la responsabilidad financiera derivada de la gestión de fondos procedentes de la Unión

Europea (artículo 7 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, todavía sin desarrollo reglamentario). También hay que tener en cuenta a este respecto lo que dispone el artículo 60 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que habilita a la Administración General del Estado para adoptar las medidas derivadas de la responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas cuando ejercen competencias de gestión con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y se cofinancian por el Fondo Social Europeo, así como la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria y la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, que complementa a la anterior». A ello cabría añadir, en materia de aguas, la modificación operada por Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, en el sentido de prever la asunción por las Administraciones Públicas competentes en cada demarcación hidrográfica de la parte que les sea imputable cuando el Estado español sea sancionado por las Instituciones europeas (procediéndose a una compensación con cargo a las transferencias financieras a recibir por la Administración en cuestión).