

Nota del Profesor Eduardo García de Enterría

Sobre la regulación de las competencias de la Comunidad europea y de los Estados en una Constitución europea.

I

Me parece claro que la Constitución no debe incluir unas listas exhaustivas de competencias ni de la propia Comunidad ni de los Estados.

Este sistema, presente en bastantes constituciones federales (por ejemplo: la alemana, la española, aun no llegando ésta a instituir un federalismo estricto), resultaría extraordinariamente prolijo, además de muy conflictivo y generaría, paralelamente, un contencioso permanente entre la Comunidad y los Estados en defensa de sus respectivos ámbitos competenciales.

Es muy superior como técnica la seguida por la más prestigiosa Constitución federal, la de EE.UU. Como es sabido, el Artículo I, Sección 8 de ésta enuncia apenas una serie de competencias nacionales típicas (emitir moneda, nacionalidad, quiebras, pesos y medidas, castigar delitos federales, carreteras y correos federales, propiedad intelectual e industrial, Derecho Internacional, declarar la guerra, ejército y marina, milicia, distrito federal y otros lugares de servicios federales) y prácticamente como única competencia material a disputar con los Estados una, la del número 3, "regular el comercio con naciones extranjeras y entre los Estados" miembros, la famosa

"cláusula de comercio", fuente de todas las competencias federales frente a los Estados.

La concreción práctica de esas competencias se opera por otras dos cláusulas constitucionales: la cláusula "necessary and proper", que es la cláusula final o de cierre de la enumeración de competencias ("to make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers") y la cláusula de supremacía del Derecho federal, Artículo IV, § 3: "The Constitution and the Laws of the U.S. which shall be made in Pursuance thereof ... shall be the Supreme Law of the Land".

De este modo, el Congreso es libre de aplicar la cláusula "necessary and proper" para extender las exigencias de la regulación o beneficio del comercio no estrictamente interior a los Estados, y sus determinaciones legislativas se imponen a las de los Estados por virtud de la regla de la supremacía del Derecho federal.

Sólo muy excepcionalmente el Tribunal Supremo americano ha entendido que el Congreso federal entraba en competencias constitucionalmente reservadas a los Estados. Un intento reciente de utilizar este camino en defensa del orden federal, el abierto por la Sentencia National League of Cities, 1976, fue "overruled" expresamente en 1985, con la Sentencia García v. San Antonio Metropolitan Transit Authority.

La articulación y el funcionamiento de los dos niveles políticos es así mucho más fluido y operativo. En último extremo el sistema se basa en el consentimiento de los Estados a la legislación federal expresada a través de la pieza clave del Senado.

## II

Entiendo que en el caso de la Comunidad Europea un sistema virtualmente análogo al descrito en el caso americano es el que ha estado en la base estructural del sistema y el que ha permitido su funcionamiento sin apenas roces con los Estados. En efecto:

- Las funciones comunitarias se especifican en los Tratados a través del enunciado de sus objetivos o fines;
- se formulan en servicio de esos objetivos unas cuantas técnicas: unión aduanera, cuatro libertades básicas, libre competencia, transportes, antidumping, política económica y monetaria, política social, salud pública, protección de los consumidores, medio ambiente, etc.;
- la cláusula "necessary and proper" está recogida literalmente en el art. 235 Tratado CEE;

- la primacía del Derecho Comunitario sobre los derechos nacionales es el principio básico de la relación entre ambos Derechos según el Tribunal de Justicia:

- en último extremo la ausencia virtual de conflictos de atribuciones entre la Comunidad y los Estados por atribuciones en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se basa en la participación de los Estados en la aprobación de las normas comunitarias, participación asegurada en todas las instancias comunitarias, especialmente en el Consejo.

El sistema ha funcionado con completa eficacia y no estaría justificado, en modo alguno, su alteración.

### III

Entiendo que la mejor manera de preservar el sistema establecido en la materia y con él todo el importante caudal del "acquis communautaire", sería una remisión pura y simple a los Tratados.

La Constitución europea no pretende sustituir a los Tratados, sino encuadrarlos en un marco breve, concreto y claramente comprensible. Es posible, pues, y en muchos puntos deseable, la remisión de la norma constitucional al contenido de los Tratados. Por otra parte, esta técnica canalizaría hacia una revisión de los Tratados todo intento de alterar el sistema com-

petencial, sin tener que implicar con ello una revisión de la Constitución misma, que podría llegar a ser más delicada.

#### IV

Veo que en Proyecto Colombo, así como en la carta que con fecha 10 diciembre 1992 me envía amablemente sobre este tema el Sr. Perucci, no se mantiene sustancialmente otra vía, aunque se propone destacar de manera formal algunas competencias comunitarias (moneda, política exterior, seguridad y defensa, seguridad interior y de cooperación judicial y cultural). Se trata, pues, de las competencias atribuidas a la Comunidad por el Tratado de Maastricht, varias de las cuales, por cierto, se trataría de modificar en algunos puntos.

Con todos los respetos, no entiendo aconsejable esa propuesta, y sobre todo la de intentar modificar la regulación de Maastricht sobre las nuevas políticas, supuestos los problemas que la propia ratificación de Maastricht está encontrando.

#### V

Si la ponencia y los expertos estuviesen conformes con estos criterios, plasmarlos en una redacción concreta sería muy fácil y podría llevarse ya a la reunión de enero.

En otro caso, espero que otros nuevos criterios se me indiquen para preparar, en su caso, su articulación.

Madrid, 11 de diciembre de 1992