

LA CONSTITUCIÓN DANESA
Y LA UNIÓN EUROPEA II
(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo danés
de 6 de abril de 1998)

Por PETER DYRBERG (*)

I. INTRODUCCIÓN

1. Por sentencia de 12 de agosto de 1996, el Tribunal Supremo danés declaró admisible un recurso por el que se impugnaba la constitucionalidad de la ley danesa de adhesión al Tratado de la Unión. El recurso había sido interpuesto por 12 (después 10) ciudadanos, en apoyo de los cuales intervinieron un Eurodiputado danés y una asociación llamada el Comité para la Constitución 93, que representaba a más de 700 ciudadanos. El marco constitucional danés y la sentencia mencionada fueron objeto de un artículo en esta Revista (1997-1, pp. 97-110). En este artículo se reproduce y se comenta la sentencia que el Tribunal Supremo dictó sobre el fondo del asunto el 6 de abril de 1998, la cual cabe esperar que haya puesto fin a 25 años de dudas sobre la constitucionalidad de la participación de Dinamarca en la construcción europea.

2. Para los lectores que no conocen el anterior artículo, se recapitula brevemente que el artículo 20 de la Constitución prevé que Dinamarca puede ceder soberanía a una organización internacional sólo en «una medida determinada» y establece un procedimiento particular para aprobar una ley a tal efecto. Se deduce de ello, en primer lugar, que la adhesión del

(*) Letrado del Defensor del Pueblo Europeo. Las opiniones expresadas son exclusivamente personales.

Reino a una organización internacional que no implica una cesión de soberanía, no requiere la aplicación de dicho procedimiento, y en segundo lugar, que una cesión de soberanía que sobrepasa la «medida determinada» requiere una revisión constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 de la Constitución. Normalmente se considera que las condiciones establecidas por esta disposición para adoptar una reforma constitucional son muy severas y laboriosas: Aprobación del Proyecto en dos legislaturas sucesivas y a continuación aprobación en un referéndum, en el que la mayoría en favor de la reforma ha de representar al menos el 40 % del total del electorado. Dadas estas condiciones severas y laboriosas, la cuestión de si se ha respetado el artículo 20 de la Constitución no ha dejado de suscitar cierto interés, entre otros, por parte de los oponentes a la Comunidad: Si se llegara a establecer que las competencias atribuidas a la Comunidad exceden la «medida determinada», no se podría excluir que la continua participación de Dinamarca en la construcción europea estuviera en serio peligro. En el recurso, que fue declarado admisible, se alegaba primordialmente que no se había respetado el artículo 20 de la Constitución.

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de agosto de 1996 devolvió el asunto al tribunal que había juzgado la admisibilidad en primera instancia, el Østre Landsret, para que conociera del fondo del recurso. El Østre Landsret dictó sentencia el 27 de junio de 1997 y falló que la ley impugnada era constitucional. Como se había anticipado, la sentencia fue apelada ante el Tribunal Supremo.

LA SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1998

3. *El objeto del recurso.* En primer lugar, conviene señalar que en el curso del procedimiento ante la instancia inferior, el objeto del recurso fue precisado en varios aspectos. El recurso fue limitado al primer pilar de la Unión; las consideraciones subyacentes a esta limitación del objeto del recurso no se desprenden con claridad del resumen de los escritos de la partes; por parte de las partes recurrentes, se declara que por motivos de técnica procesal no han incluido los pilares segundo y tercero; por parte del Gobierno, la información suministrada se limita a precisar que estaba de acuerdo con que el recurso no concernía al segundo y tercer pilar. Es probable que esta postura por parte del Gobierno se base en la considera-

ción que el segundo y el tercer pilar sólo implican una cooperación interestatal y no supranacional, para la cual el artículo 20 de la Constitución no tiene relevancia. Cualesquiera fueran las consideraciones, es un hecho que el recurso era ajeno al segundo y tercer pilar. En segundo lugar, dentro del primer pilar el recurso se limitó al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Esta limitación se comprenderá fácilmente cuando entremos a presentar las alegaciones principales de las partes recurrentes. En tercer lugar, y dado que Dinamarca no participa en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, las respectivas disposiciones del Tratado CE quedaron excluidas del objeto del recurso. De estas limitaciones y teniendo en cuenta el carácter de la Declaración de Edimburgo, puede deducirse que esta Declaración también quedó excluida. Finalmente, dado que el recurso había sido interpuesto contra la ley por la que se adhiere al Tratado de la Unión, las partes recurrentes tuvieron que aceptar que la constitucionalidad de las adhesiones anteriores, es decir la de 1972 en particular, no formaron parte del objeto del recurso. Por lo tanto, no se trataba de examinar si el ejercicio por la Comunidad de las competencias atribuidas por aquella adhesión respetaba el alcance del principio de atribución que había guiado al legislador danés en el momento de la adhesión. Como se verá a continuación, las partes recurrentes trataron de sortear esta limitación del objeto del recurso, arguyendo que el desarrollo histórico de la Comunidad constituía una prueba del hecho de que no se respeta el requisito de determinación previsto por el artículo 20 de la Constitución. El resultado de las limitaciones era que el recurso sólo concernía a la constitucionalidad de la ley de 29 de abril de 1993 de adhesión al Tratado CE, tal como fue modificado por el Tratado de la Unión.

4. *Las alegaciones de las partes recurrentes.* Las alegaciones de las partes recurrentes eran tanto ante el Østre Landsret como ante el Tribunal Supremo, en primer lugar, que no se había respetado el requisito de «una medida determinada», previsto por el artículo 20 de la Constitución. En apoyo de esta alegación hacían valer que no se respetaba el requisito de determinación dado que el mismo Tratado no tenía un alcance netamente definido. En este aspecto se referían tanto al uso dado al artículo 235 del Tratado CE como a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por lo que respecta al artículo 235, se alegaba en substancia que el artículo permitía que la misma Comunidad se atribuyera competencias no contempladas por la ley de adhesión, lo cual, según

las referidas partes, quedó demostrado por el ejercicio de competencias en ámbitos tales como la protección de la naturaleza, la protección civil, el derecho de residencia para personas sin actividad profesional, la salud pública, la cultura y sanciones comerciales, motivadas por consideraciones de política de relaciones exteriores (1). Las partes recurrentes también alegaban que la «táctica» de las instituciones comunitarias con frecuencia había consistido en adoptar actos o medidas no vinculantes tales como resoluciones o programas para de este modo acostumbrar a los círculos interesados a una intervención comunitaria en la materia en cuestión y ulteriormente adoptar actos jurídicos. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las partes recurrentes hacían valer que la misma no se limitaba a aplicar el Derecho sino que creaba Derecho. En su opinión, esta actividad creadora de Derecho implicaba en particular que el ordenamiento jurídico comunitario ampliara continuamente el ámbito de aplicación del Tratado; que las competencias atribuidas a la Comunidad fueran interpretadas de modo extensivo y, en tercer lugar, que se establecieran principios generales de Derecho que no tenían fundamento en el Tratado (2).

En segundo lugar, las partes recurrentes alegaron que la cesión de soberanía realizada en favor de la Comunidad era de tal carácter que era incompatible con la condición implícita de la Constitución relativa al ca-

(1) Entre los actos concretos a los que las partes recurrentes se referían se puede mencionar la directiva 79/409 relativa a la conservación de las aves silvestres, DO 1979 L 103, p.1, las directivas 90/364 - 90/366, por las que se amplió el ámbito personal del derecho de residencia, DO 1990 L 180, p. 26, la directiva 89/552 relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, DO 1989 L 298, p. 23, y el reglamento 596/82 por el que se modifica el régimen de importación de productos con origen en la Unión Soviética, DO 1982 L 72, p. 15.

(2) Entre las numerosas sentencias a las que las partes recurrentes se referían se puede mencionar la sentencia de 5 de febrero de 1963 en el asunto 26/62, *Van Gend en Loos*, Rec. p. 3, sentencia de 15 de julio de 1964 en el asunto 6/64, *Costa c. ENEL*, Rec. p. 1141, sentencia de 4 de diciembre de 1974 en el asunto 41/74, *Van Duyn*, Rec. p. 1337, sentencia de 13 de febrero de 1985 en el asunto 293/83, *Gravier*, Rec. p. 593, sentencia de 2 de febrero de 1988 en el asunto 24/86, *Blaizot*, Rec. p. 379, sentencia de 2 de febrero de 1989 en el asunto 186/87, *Cowan*, Rec. p. 195, sentencia de 19 de junio de 1990 en el asunto C-213/89, *Factortame*, Rec. p. I-2433, sentencia de 13 de noviembre de 1990 en el asunto C-106/89, *Marleasing*, Rec. p. I-4135, sentencia de 19 de noviembre de 1991 en los asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, Rec. p. I-5357, y sentencia de 13 de julio de 1995 en el asunto C-350/92, *España c. Consejo* («certificado complementario de protección para los medicamentos»), Rec. p. I-1985.

rácter necesariamente democrático del sistema de gobierno. Las partes recurrentes se referían al hecho de que es el Gobierno y no el Parlamento quien actúa en asuntos comunitarios y que esta actuación no podía ser suficientemente controlada por la comisión del Parlamento competente para asuntos europeos.

5. *El procedimiento ante el Tribunal Supremo.* En el curso del procedimiento ante el Tribunal Supremo, y mediante auto de 3 de noviembre de 1997, se ordenó al Gobierno que comunicara a las partes recurrentes una vastísima documentación, englobando por ejemplo, desde las instrucciones de negociación remitidas por el Gobierno al Representante Permanente hasta determinados procesos-verbales de reuniones (3). Parte de esta documentación está reproducida en la sección 5 de la sentencia del Tribunal Supremo, y su lectura produce inevitablemente la impresión de que el Gobierno danés frecuentemente se ha encontrado en una posición aislada con su concepción del artículo 235 del Tratado CE. La importancia del auto no se puede subestimar, en el sentido de que parece ser que llevó a las partes recurrentes a abandonar su intención declarada de interponer un recurso contra Dinamarca ante las instancias de Estrasburgo por violación del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Probablemente, un recurso tal habría tenido un impacto bastante nocivo en el debate público previo al referéndum de 28 de mayo de 1998, en el que el pueblo danés tuvo que pronunciarse acerca del Tratado de Amsterdam.

En cambio, el afán de las partes recurrentes de suministrar documentos que, según ellas, podían apoyar su causa alcanzó también a las jurisdicciones comunitarias. Mediante escrito de 23 de diciembre de 1997, las mismas partes interpusieron recurso contra el Consejo ante el Tribunal de Primera Instancia, solicitando la anulación de una resolución del Consejo denegatoria del acceso a determinados documentos procedentes del Servicio Jurídico del Consejo, adoptada con arreglo a la Decisión del Consejo relativa al acceso del público a sus documentos (asunto T-610/97). También presentaron una demanda de medidas cautelares (asunto T-610/97 R) que fue rechazada por auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia (4). Hasta ahora (fines del mes de agosto de 1998), las partes recurrentes no parecen haber desistido del recurso principal.

(3) El auto está publicado en *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1998, sección A, p. 16.

(4) Auto de 3 de marzo de 1998, Rec. p. II-485.

6. *La sentencia.* La sentencia del Tribunal Supremo de 6 abril de 1998 constituyó una victoria para el Gobierno. La sentencia se divide en nueve secciones de las cuales la última constituye el fallo *strictu sensu* del Tribunal Supremo. Dada la importancia y la brevedad del fallo estimamos procedente reproducirlo. El Tribunal Supremo declaró:

«9.1. El Tribunal Supremo ha de pronunciarse en este litigio sobre la cuestión de si la ejecución en Dinamarca del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, tal y como ha sido modificado por el Tratado de la Unión Europea, encuentra una base jurídica adecuada en el artículo 20 de la Constitución o si dicha ejecución hubiese requerido la revisión constitucional, con arreglo al artículo 88.

Las partes recurrentes alegan en primer lugar que el apartado 1 del artículo 20 de la Constitución sólo autoriza una cesión de soberanía en «una medida determinada» y que esta condición no se ha cumplido. En apoyo de esta alegación, se han referido en particular a la competencia que el artículo 235 del Tratado CE asigna al Consejo y la actividad creadora de Derecho del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En segundo lugar, las partes recurrentes alegan que la cesión de soberanía en favor de la Comunidad tiene un alcance y un carácter tales que es contraria a la condición implícita de la Constitución relativa al carácter necesariamente democrático del sistema de gobierno.

Las alegaciones de las partes recurrentes conciernen al Tratado CE y, por lo tanto, no abarcan el segundo pilar de la Unión, relativo a la política exterior y de seguridad común, ni el tercer pilar, relativo a la cooperación en los ámbitos de justicia y de los asuntos de interior. Las alegaciones en cuanto al Tratado CE no conciernen a las disposiciones relativas a la tercera etapa de la Unión Económica y Monetaria, dado que Dinamarca no participa en ella (véase apartado 12, letra a) del artículo 4 de la ley de adhesión).

9.2. El artículo 20 de la Constitución tiene el siguiente tenor:

‘Las competencias de las que están investidas las autoridades del Reino en virtud de esta Constitución podrán

ser atribuidas, por ley y en una medida determinada, a autoridades internacionales, creadas por tratado recíproco con otros Estados con el fin de promover el ordenamiento jurídico y la cooperación internacionales.

Apartado 2: Para aprobar una propuesta de ley al respecto se requiere una mayoría de cinco sextos de los miembros del Parlamento. En caso de que no se reúna esta mayoría pero sin embargo la mayoría necesaria para la adopción de leyes ordinarias y el Gobierno mantenga la propuesta, se someterá la propuesta a referéndum para aprobación o rechazo con arreglo a las reglas relativas a referenda, establecidas por el artículo 42.'

El artículo 20 se insertó en la Constitución en 1953 con el fin de permitir a Dinamarca que participara —sin necesidad de pasar por una revisión constitucional con arreglo al artículo 88 de la Constitución— en una cooperación internacional que implicara la atribución a una organización internacional del ejercicio de competencias legislativas, administrativas o judiciales que tuviera efecto directo en Dinamarca. Dada la imposibilidad de prever con certeza las formas que podría adoptar la cooperación internacional en el futuro, no se procedió a una delimitación más precisa de las competencias contempladas por la disposición. La intención del Constituyente era establecer un marco amplio a la facultad de ceder soberanía. Sin embargo, la misma disposición previó que la cesión de soberanía sólo podía realizarse en 'una medida determinada'. Además, se dio importancia a que las condiciones severas que rigen la adopción de una ley al respecto constituyen una garantía extensa.

El procedimiento cualificado previsto por el artículo 20 se convierte en obligatorio siempre que se pretenda atribuir a una organización internacional el ejercicio de competencias legislativas, administrativas o judiciales que tenga efecto directo en Dinamarca, u otras competencias de las que estén investidas las autoridades del Reino, en virtud de la Constitución, incluida la competencia para concluir tratados con otros Estados.

El artículo 20 no permite la atribución a una organización internacional de una competencia para adoptar actos jurídicos o

resoluciones contrarios a la Constitución, incluidos los derechos fundamentales. En efecto, las propias autoridades del Reino no tienen tal competencia.

El término 'en una medida determinada' debe entenderse en el sentido de que se debe proceder a una delimitación positiva de las competencias atribuidas, tanto por lo que respecta a las materias objeto de atribución, como al carácter de la atribución misma. La delimitación debe permitir evaluar el alcance de la cesión de soberanía. Se pueden describir las materias en categorías amplias y no se puede exigir una indicación del alcance de la cesión de soberanía tan precisa que se acabe excluyendo un cierto margen de apreciación o dudas interpretativas. La indicación puede realizarse por medio de la remisión a un tratado.

El requisito de determinación previsto por el apartado 1 del artículo 20 impide atribuir a la organización internacional la facultad de determinar el alcance de sus competencias.

El término 'en una medida determinada' no puede interpretarse de modo que las competencias de las que son investidas las autoridades del Reino, sólo puedan ser atribuidas a una organización internacional en una medida limitada, es decir menor.

9.3. La ley de adhesión atribuye competencias a la Comunidad Europea, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado CE. La compatibilidad de la ley de adhesión con el artículo 20 de la Constitución implica por lo tanto que el Tratado debe cumplir con el requisito de que las competencias sólo puedan ser atribuidas 'en una medida determinada'.

El principio de competencias de atribución subyace al Tratado CE, tal y como se desprende del apartado 1 del artículo 3 B y el apartado 1 del artículo 4. Las instituciones comunitarias sólo pueden actuar dentro de los límites trazados por las disposiciones del Tratado a la actividad de la Comunidad y dentro de estos límites sólo pueden ejercer las competencias que les han sido atribuidas por o en virtud del Tratado.

El principio de competencias de atribución implica por consiguiente una limitación de las competencias de las instituciones que se corresponde con el requisito de determinación previsto por el artículo 20 de la Constitución. El Tribunal Supremo estima que

las disposiciones de atribución específicas del Tratado CE satisfacen este requisito.

9.4. Sin embargo, tal como ha sido indicado, las partes recurrentes alegan en particular que la disposición de atribución general que constituye el artículo 235 del Tratado CE, permite la ampliación de la competencia comunitaria a nuevas materias en una medida que es incompatible con el requisito de determinación previsto por el artículo 20 de la Constitución, lo cual queda demostrado, según ellas, por la aplicación que se ha hecho del artículo 235 anteriormente a la ejecución del Tratado de la Unión. Se invoca, a este respecto, la documentación que ha sido suministrada en virtud del auto del Tribunal Supremo del 3 de noviembre de 1997 (de la cual han sido reproducidos extractos en la sección 5 de esta sentencia). Alegan además que las modificaciones introducidas por el Tratado de la Unión en el Tratado CE implican una extensión del ámbito de aplicación del artículo 235.

Procede señalar al respecto que el litigio, como se ha mencionado arriba, se centra en la cuestión de si la ley por la que Dinamarca se adhiere al Tratado CE, tal y como ha sido modificado por el Tratado de la Unión, se adoptó de conformidad con la Constitución. Por lo tanto, no procede pronunciarse sobre la cuestión de si, anteriormente a la modificación del Tratado, la adopción de ciertos actos jurídicos u otros rebasa los límites de las competencias atribuidas.

La modificación del Tratado conlleva una extensión de los ámbitos de competencias en materia de cooperación, enumerados en el artículo 3, y la introducción de nuevos Títulos en la Tercera Parte del Tratado, relativa a las 'Políticas de la Comunidad'. Una serie de materias dentro de las cuales el artículo 235 anteriormente fue utilizado como base jurídica para la adopción de actos jurídicos u otros, se ven ahora reguladas, o por lo menos enunciadas, por el Tratado. Además, el segundo y el tercer pilar del Tratado de la Unión contienen disposiciones relativas a una cooperación entre Estados en otra serie de materias. A la luz de esto procede apreciar el ámbito de aplicación del artículo 235.

El artículo 235 del Tratado CE tiene el tenor siguiente:

‘Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes.’

Se deduce del tenor del artículo 235 que el hecho de que una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr uno de los objetivos de la Comunidad, no basta por sí mismo para justificar la aplicación de la disposición. Se exige como condición adicional que la acción se enmarque ‘en el funcionamiento del mercado común’. Esta disposición, conjuntamente con el artículo 2, según el cual los objetivos de la Comunidad se alcanzarán ‘mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 3 A’, debe entenderse de modo que la acción proyectada ha de situarse dentro de los límites de la actividad de la Comunidad, tal como resulta de las demás disposiciones del Tratado, en particular las de la Tercera Parte relativa a las Políticas de la Comunidad y la enumeración realizada por los artículos 3 y 3 A de los ámbitos individuales de actuación. Esta interpretación es conforme al memorándum del Gobierno del 21 de enero de 1997 dirigido a la comisión del Parlamento competente para asuntos europeos (ya mencionado en la sección 4) y queda confirmada por el dictamen 2/94, emitido por el pleno del Tribunal de Justicia (mencionado en la misma sección) cuyos considerandos 29 y 30 disponen (véase Rec. 1996, p. I-1788):

‘29. El artículo 235 tiene por objeto suplir la inexistencia de poderes de acción conferidos expresa o implícitamente a las Instituciones comunitarias por disposiciones específicas del Tratado, en la medida en que dichos poderes resulten no obstante necesarios para que la Co-

munidad pueda ejercer sus funciones con vistas a lograr alguno de los objetivos establecidos por el Tratado.

30. Al ser parte integrante de un orden institucional basado en el principio de las competencias de atribución, dicha disposición no puede servir de base para ampliar el ámbito de competencias de la Comunidad más allá del marco general que resulta del conjunto de las disposiciones del Tratado, y en particular de las que definen las misiones y acciones de la Comunidad. En cualquier caso, no puede servir de fundamento para la adopción de disposiciones que, en definitiva, tuviesen por resultado una modificación del Tratado efectuada sin respetar el procedimiento de modificación previsto en el mismo.'

Es ésta la interpretación del artículo 235 que ha de ser retenida, aún cuando antes de la modificación del Tratado hubiera sido aplicado en función de una interpretación más extensa.

No constituye una violación del requisito de determinación previsto por el artículo 20 de la Constitución una ley que no vaya más allá de la atribución de competencias para adoptar actos jurídicos u otro tipo de medidas, de acuerdo con la señalada interpretación del artículo 235.

La adopción de un acto según el artículo 235 requiere unanimidad. Por consiguiente, el Gobierno puede obstaculizar que la disposición se utilice para adoptar actos que excedan los límites de la atribución de competencias a la Comunidad, aceptada por Dinamarca. El Gobierno no puede participar en la adopción de actos que rebasen estos límites y que impliquen, por lo tanto, una atribución de soberanía adicional. Visto el fin que el artículo 235 persigue, es inevitable que la delimitación exacta del ámbito de aplicación de la disposición puede dar lugar a dudas. Teniendo esto en cuenta, ha de considerarse que la ley de adhesión concede al Gobierno un margen de apreciación no insignificante.

9.5. En virtud del artículo 164 del Tratado, el Tribunal de Justicia ha de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado, y en virtud del artículo 173 incumbe al Tribunal el control de la legalidad de los actos jurídicos adop-

tados por las instituciones comunitarias. Según el artículo 177 el Tribunal es competente para resolver cuestiones prejudiciales respecto a la interpretación del Tratado y a la interpretación y validez de actos jurídicos adoptados por las instituciones comunitarias.

La cuestión de la validez de un acto jurídico u otra medida adoptada en virtud del artículo 235 podrá, por lo tanto, ser planteada ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad que en ese caso tiene por misión hacer respetar los límites de la actuación de la Comunidad.

El hecho de que la delimitación más exacta de las competencias atribuidas pueda dar lugar a dudas y de que la competencia para resolver tales dudas de interpretación haya sido atribuida al Tribunal de Justicia de la Comunidad no puede considerarse en sí mismo como incompatible con el requisito de determinación previsto por el artículo 20 de la Constitución.

El que el Tribunal de Justicia, al interpretar el Tratado, también otorgue importancia a otros elementos de interpretación distintos del propio tenor de las disposiciones, no es contrario a las condiciones subyacentes a la ley de adhesión, y tampoco es en sí mismo incompatible con el requisito de determinación, previsto por el apartado 1 del artículo 20 de la Constitución. Lo mismo cabe decir de la actividad creadora de Derecho del Tribunal de Justicia dentro del marco del Tratado.

9.6. Las partes recurrentes alegan que la competencia otorgada al Tribunal por el Tratado junto con el principio de la primacía del Derecho Comunitario implica que los tribunales daneses se hallan en la imposibilidad de hacer respetar los límites de la cesión de soberanía, realizada por la ley de adhesión, y que este hecho ha de considerarse al examinar si se ha respetado el requisito de determinación, previsto por el apartado 1 del artículo 20.

Por la ley de adhesión se reconoce que la competencia para controlar la legalidad y la validez de actos jurídicos comunitarios incumbe al Tribunal de Justicia de la Comunidad. Esto implica que los tribunales daneses no pueden considerar inaplicable en Dinamarca un acto jurídico comunitario sin que la compatibilidad de éste con el Tratado haya sido examinada por el Tribunal de

Justicia de la Comunidad, y que los tribunales daneses en general pueden partir de la base de que las decisiones del Tribunal al respecto se sitúan dentro del marco de la cesión de soberanía. Sin embargo, el Tribunal Supremo estima que el requisito de determinación, junto con la facultad de los tribunales daneses de controlar la constitucionalidad de las leyes, implica que no se les puede retirar la facultad de examinar si un acto jurídico comunitario sobrepasa los límites de la cesión de soberanía realizada por la ley de adhesión. Por lo tanto, los tribunales daneses tendrán que considerar inaplicable en Dinamarca un acto jurídico comunitario en caso de que surgiera la situación extraordinaria en que pudiera afirmarse con la certeza debida que un acto jurídico comunitario, cuya validez haya sido confirmada por el Tribunal de Justicia, reposa en una aplicación del Tratado que sobrepasa la cesión de soberanía realizada por la ley de adhesión. Esto es igualmente aplicable a las reglas y principios de derecho que dimanen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

9.7. Sobre esta base, el Tribunal Supremo estima que ni la competencia adicional concedida por el artículo 235 al Consejo, ni la actividad creadora de Derecho del Tribunal de Justicia han de considerarse incompatibles con el requisito de determinación, previsto por el apartado 1 del artículo 20 de la Constitución.

9.8. Según el artículo 20 de la Constitución, la atribución de competencias sólo puede realizarse en favor de 'autoridades internacionales' creadas por 'tratado recíproco' con 'otros Estados' con el objetivo de promover el 'ordenamiento jurídico y la cooperación internacionales'. Está implícito en la Constitución que no se puede realizar una atribución de competencias de tal envergadura que Dinamarca no pueda seguir considerándose un Estado independiente. La determinación de los límites al respecto debe depender substancialmente de consideraciones de índole política. El Tribunal Supremo considera indudable que mediante la ley de adhesión no se ha cedido soberanía a la Comunidad en una medida tal que sea contraria a esta condición implícita de la Constitución.

9.9. En cuanto a si la cesión de soberanía realizada por la ley de adhesión reviste un carácter tal que pueda llegar a desconocer la condición implícita en la Constitución de un sistema de gobierno democrático, procede observar que cualquier atribución de partes de la competencia legislativa del Parlamento a una organización internacional conllevará una cierta intervención en el sistema de gobierno democrático. Se ha tenido esto en cuenta al configurar las exigencias severas que establece el apartado 2 del artículo 20, para la adopción de una ley al respecto. Por lo que concierne al Tratado CE, la competencia legislativa ha sido atribuida en primer lugar al Consejo, en el que el Gobierno danés, responsable ante el Parlamento, puede ejercer su influencia. Debe considerarse que incumbe al Parlamento decidir si la participación del Gobierno en la cooperación comunitaria debe ser condicionada por un mayor control democrático. El Tribunal Supremo estima que tampoco en este aspecto hay fundamento para considerar la ley de adhesión inconstitucional.

9.10. Por consiguiente y dado que las partes recurrentes no han esgrimido otras alegaciones o argumentos que pudieran conducir a un resultado distinto, el Tribunal Supremo confirma la sentencia recurrida.

El Tribunal decide:

Confirmar la sentencia del Østre Landsret.»

COMENTARIO

7. *El uso del artículo 235 del Tratado CE.* Como se desprende de la sentencia, el Tribunal Supremo ha procedido a un examen del artículo 235 *in abstracto* y no se ha pronunciado sobre la cuestión de si en algún caso concreto, se han rebasado los límites del artículo y por ello mismo, los límites de la soberanía atribuida a la Comunidad. Del examen *in abstracto* se desprende que el Tribunal Supremo ha aceptado que no es posible trazar con precisión minuciosa los límites de la disposición. En efecto, la sentencia contiene numerosas formulaciones muy cautelosas tal como «el

ámbito de aplicación de la disposición puede dar lugar a dudas», «el Gobierno» tiene «un margen de apreciación no insignificante», «la situación extraordinaria» en que lleguen a sobrepasarse los límites, etc. No resulta improbable que se pueda resumir acertadamente la posición del Tribunal Supremo en que sólo reaccionaría ante el uso del Artículo 235 en un caso concreto si estimara que el acto en cuestión sobrepasa manifiestamente los límites de dicha disposición y, en consecuencia, los límites de la soberanía atribuida a la Comunidad. Por lo tanto, parece adecuado estimar que en la práctica, el margen de apreciación del Gobierno danés y de las instituciones comunitarias del ámbito de aplicación del artículo 235 no resulta restringido por la sentencia.

Sin embargo, en cuanto al uso que históricamente se ha hecho del artículo 235, conviene añadir estas observaciones: Resulta del considerando 9.4. que el objeto del litigio no es «pronunciarse sobre la cuestión de si, anteriormente a la modificación del Tratado, la adopción de ciertos actos jurídicos u otros rebasa los límites de las competencias atribuidas.» Que se precise el objeto del recurso es normal; lo que puede incitar a la reflexión es que el Tribunal Supremo en una sentencia que no se caracteriza por un estilo locuaz, vuelve básicamente a repetirlo un poco más tarde y en unos términos que van más allá de una simple delimitación del recurso: «Es ésta la interpretación del artículo 235 que ha de ser retenida, aún cuando antes de la modificación del Tratado hubiera sido aplicado en función de una interpretación más extensa.» La frase reviste aún más importancia cuando se contrasta con la completa aceptación por parte del Tribunal Supremo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. No cabe excluir que el uso que se haya hecho del artículo 235 en algunos casos ha suscitado serias dudas por lo menos en algunos jueces de la alta jurisdicción.

No es posible pronunciarse sobre la probabilidad de que se plantee un recurso por el que se conteste el uso del artículo 235 en un caso concreto, y sobre el eventual resultado. Basta recordar a este respecto que parece claro que la admisibilidad de un tal recurso estará sometida a la condición clásica de que el demandante tenga un interés actual y concreto en que se juzgue la cuestión de la constitucionalidad.

8. *El respeto del Derecho Comunitario.* Se desprende de la sentencia que el Tribunal Supremo considera que no es cosa cotidiana constatar la inconstitucionalidad de un acto comunitario; «..la situación *extraordi-*

naria en que se puede establecer con la *certeza debida..»*. En el artículo anterior sobre la Constitución danesa y la Unión europea se mencionó que los tribunales daneses siempre han procedido al examen de constitucionalidad con mucha cautela. Los términos reflejan esta situación. Es más, puede ser que hasta quieran decir que los tribunales han de proceder con aún mayor cautela antes de desencadenar un incumplimiento por parte de Dinamarca de sus obligaciones comunitarias.

En cuanto a la vía que los tribunales daneses han de seguir para aclarar sus eventuales dudas acerca de la compatibilidad de un acto comunitario con el Tratado y los principios generales de Derecho que forman parte integrante del ordenamiento comunitario, y por ello mismo, también acerca de la constitucionalidad del mismo, el Tribunal Supremo ha sido muy claro al señalar que en primer lugar, han de proceder a la remisión prejudicial al Tribunal de Justicia, que se pronunciará sobre la legalidad del acto comunitario. Por lo tanto, se respeta plenamente la jurisprudencia *Foto-Frost*.

Resulta de la sentencia que en dos supuestos, las jurisdicciones danesas no podrán respetar las exigencias que dimanen del ordenamiento jurídico comunitario; en primer lugar, si el acto comunitario, cuya validez ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia, viola los derechos fundamentales u otras garantías constitucionales; en segundo lugar, si el acto comunitario cuya validez ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia, excede los límites de la cesión de soberanía (5). En el primer supuesto, será precisa la reforma constitucional para que Dinamarca pueda respetar sus obligaciones comunitarias. En el segundo, parece que en principio, se puede remediar la situación recurriendo al procedimiento previsto por el artículo 20 de la Constitución, es decir operar una atribución de soberanía adicional (6).

(5) El resultado de la sentencia en este aspecto es apenas sorprendente para el mundo jurídico danés, véase entre otros la entrevista con el Presidente del Tribunal Supremo, publicada en el semanal *Weekendavisen*, 11-14 de mayo de 1998, p. 4.

(6) Por el interés que pueda tener para el lector extranjero, conviene observar que según la doctrina jurídica danesa se puede presentar otro supuesto, en que las jurisdicciones danesas no podrán respetar las exigencias del ordenamiento jurídico comunitario. Es la situación en que el Parlamento aprueba una ley con la clara intención de violar una obligación comunitaria. En este supuesto la doctrina estima que las autoridades danesas tendrán que aplicar la normativa que emane del legislador danés, véase entre otros HENRIK ZAHLE, *Dansk Forfatningsret* 2, 1989, p. 189.

9. *El límite absoluto de la atribución de competencias.* En el considerando 9.8. de su sentencia, el Tribunal Supremo ha tomado posición sobre una cuestión que ha suscitado cierto interés en Dinamarca y a la que normalmente se hace referencia como la cuestión del límite absoluto de la atribución de competencias. Esta cuestión es teóricamente distinta de la cuestión de si se ceden competencias en «una medida determinada». En efecto, se puede imaginar que por cesiones de soberanía sucesivas, cada una realizada, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución, en una medida determinada, se llegara a una situación en la que no quedarán poderes a las autoridades del Reino. Es la eventualidad de esta situación, sin revisión constitucional, que el Tribunal Supremo ha excluido al declarar que no se puede proceder a una atribución de competencias que produzca el efecto de que Dinamarca deje de existir como Estado independiente. Sin embargo, como resulta del mismo considerando, el Tribunal Supremo también ha estimado que el responder a la cuestión de cuándo se habrá llegado a tal situación incumbe ante todo a las instancias políticas. A pesar de que la cuestión del límite absoluto pueda parecer sumamente hipotética, es importante que el Tribunal Supremo se haya pronunciado sobre ello, dado que los oponentes a la Comunidad a menudo se han referido al límite absoluto. Dado que la cuestión después de la sentencia del Tribunal Supremo carece claramente de actualidad, acaba aquí todo comentario al respecto.

10. *El control democrático.* El considerando relativo a este aspecto se divide en dos partes, la primera, general, en la que el Tribunal Supremo declara que cualquier atribución de competencia legislativa a una organización internacional afectará al sistema de gobierno democrático; la segunda en que se estima que incumbe al Parlamento mismo decidir sobre el nivel de control democrático del Gobierno, en el marco de la cooperación comunitaria. En esto la sentencia se distingue de modo notable de la sentencia dictada por la instancia inferior. El Østre Landsret había estimado que la ley de adhesión no era inconstitucional bajo este aspecto, dada la configuración de las instituciones comunitarias y la influencia que la comisión del Parlamento competente para asuntos europeos ejerce «sobre todas las cuestiones substanciales» relativas a la Comunidad. Como se ve, la sentencia del Østre Landsret habría significado límites al margen de apreciación de las instancias políticas en cuestiones relativas a la configuración de las instituciones comunitarias y al modo de organizar el

control del Parlamento sobre el Gobierno, y hasta límites difícilmente definibles. En cambio, la sentencia del Tribunal Supremo implica que incumbe primordialmente a las instancias políticas decidir sobre el conveniente grado de control democrático y el modo de organizarlo. El hecho de que el Tribunal Supremo en su razonamiento afirma que la competencia legislativa en la Comunidad se ejerce primordialmente por el Consejo no deba llevar al lector a la conclusión de que podían existir obstáculos constitucionales al otorgamiento de más poderes al Parlamento Europeo. El Tribunal Supremo sólo menciona este elemento para llegar a su conclusión de que *incumbe al Parlamento decidir sobre el grado de control sobre el Gobierno*, lo cual es una respuesta al argumento de las partes recurrentes según el cual el proceso decisorio comunitario implica que el Gobierno invada las competencias del Parlamento.

Conviene señalar además que las ampliaciones de los poderes del Parlamento Europeo realizadas por el Acta Única, el Tratado de Maastricht y el Tratado de Amsterdam no han planteado dudas sobre la constitucionalidad de la correspondiente reducción del poder del Consejo. Ni siquiera se han considerado estas ampliaciones de una envergadura tal que exijan la aplicación del procedimiento particular previsto por el artículo 20 (7). Sin embargo, la doctrina jurídica parece opinar que una reducción radical del papel desempeñado por el Consejo podría hacer necesaria la aplicación del artículo 20. Está implícito en esta opinión que la reducción del papel del Consejo no pueda llegar a ser inconstitucional.

11. *¿Implicaciones para la plena participación de Dinamarca en la Unión Europea?* Se desprende de la declaración de Edimburgo que Dinamarca tiene cuatro reservas con respecto a la Unión Europea. Una concierne a la ciudadanía de la Unión. Después de que el Tratado de Amsterdam ha confirmado que la ciudadanía de la Unión no substituye a la ciudadanía nacional, es aún más obvio que esta reserva carece de pertinencia. Las tres otras reservas son la relativa a la Unión Económica y Monetaria (8), la relativa a la política de defensa y finalmente la relativa a

(7) En cuanto al Acta Única en su conjunto, se consideró que no era necesario aplicar el artículo 20. En cuanto al Tratado de Maastricht y el Tratado de Amsterdam, no fue por motivo de la introducción del procedimiento de codecisión o la ampliación del ámbito de aplicación de éste, que se consideró que se debía observar el artículo 20.

(8) Los negociadores daneses parecen haber previsto con prudencia la reacción popular que podían causar las disposiciones relativas a la Unión Económica y Mone-

la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (9). La sentencia del Tribunal Supremo no tendrá ningún impacto directo en dichas reservas. Puesto que las reservas fueron aprobadas en el segundo referéndum sobre el Tratado de Maastricht, el mundo político estima que sólo podrán ser derogadas mediante referéndum. Dada la coyuntura del electorado danés, se estima incluso que habrá que deshacerse de ellas una por una. Sin embargo, la sentencia hará que el debate que preceda los referenda se libere del debate sobre la constitucionalidad de derogar las reservas. Por consiguiente, la sentencia constituye un paso positivo, desgraciadamente insuficiente, hacia la plena participación de Dinamarca en la Unión.

taria, dado que en el protocolo n.º 12 al Tratado de Maastricht, sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca, se establece que Dinamarca puede desistir de participar en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria. Después de que el Tratado de Maastricht había sido rechazado en el primer referéndum acerca del Tratado, Dinamarca hizo uso de esta facultad en la Declaración de Edimburgo. La participación en la tercera fase supone la aplicación del procedimiento particular previsto por el artículo 20 de la Constitución, véase el dictamen del Ministerio de Justicia sobre las cuestiones constitucionales en relación con la adhesión al Tratado sobre la Unión Europea, publicado en Folketingstidende (el Boletín de los debates del Parlamento) 1991-1992, Anexo B.

(9) La reserva relativa al tercer pilar está ahora recogida en un protocolo al Tratado de Amsterdam, sobre la posición de Dinamarca. La comunitarización de asuntos del tercer pilar supondrá la aplicación del procedimiento particular previsto por el artículo 20 de la Constitución, véase el dictamen del Ministerio de Justicia antes citado.

