

# EL PODER JUDICIAL ESPANYOL DAVANT LA UNIÓ EUROPEA

Luis López Guerra

Universitat Carlos III de Madrid

## Sumari

1. L'obertura d'un procés constituent europeu i les seves repercussions sobre el poder judicial espanyol.
2. La peculiaritat del poder judicial a la Comunitat Europea.
3. El canvi en la posició constitucional del jutge.
4. El Tribunal Constitucional, camí de la marginació?
  - a) Una dada prèvia: L'exclusió de la jurisdicció constitucional sobre l'adequació de la llei als tractats internacionals.
  - b) El control del Tribunal Constitucional sobre l'adequació de la llei al dret comunitari.
  - c) Tribunal Constitucional i plantejament de la qüestió prejudicial de l'article 234 TCE.
5. Les «línies de defensa» del Tribunal Constitucional.
  - a) Tribunal Constitucional, drets fonamentals i dret comunitari.
  - b) Dret comunitari originari i reforma de la Constitució.
6. (Possibles) novetats en el procés d'integració.
  - a) El reconeixement constitucional de la preeminència del dret europeu.
  - b) La Carta de drets fonamentals.
  - c) Conseqüències d'un eventual rang constitucional del text constitutiu de la Unió.

## 1. L'obertura d'un procés constituent europeu i les seves repercussions sobre el poder judicial espanyol

En compliment dels acords adoptats en ocasió de la Conferència Intergovernamental de Niça, el Consell de Laeken, l'any 2001, va procedir a la convocatòria d'una Convenció europea el Presidium de la qual va elaborar un avantprojecte de tractat constitucional que va presentar a la Convenció en la sessió plenària de 28 d'octubre de 2002. L'avantprojecte, intitulat «Tractat pel qual s'institueix una Constitució per a Europa», suposà l'inici, si més no formalment, d'un procés constituent de durada i conseqüències difícils de predir avui. Sens dubte, la pretensió —continguda en l'art. 1.1 del text articulat que desplejava l'avantprojecte i que serví de base de treball als membres de la Convenció— de crear «una *Unión* [...] que *gestionará, según un modelo federal, algunas competencias comunes*» no serà fàcil d'aconseguir, i qualsevol predicció en aquest sentit resta subjecta, avui per avui, a ser desmentida per una realitat futura més o menys pròxima. Això no obstant, algunes característiques del procediment iniciat, com també dels primers passos que s'han fet dins d'aquest procediment, ja permeten aventurar algunes conseqüències possibles d'aquest procés, en el supòsit que en el futur, proper o llunyà, es mantinguin les línies generals que s'han apuntat fins ara. Conseqüències que, d'altra banda, i com s'intentarà mostrar, pot ser que siguin més fàcils d'esbossar en relació amb el poder judicial que en relació amb altres poders nacionals.

Per començar, cal tenir en compte l'ús que es fa, tot just iniciades les tasques de la Convenció, dels termes per definir-ne l'objectiu, que no és cap altre que instituir una «Constitució per a Europa». L'ús del terme *constitució* no és innocent, per descomptat, i el concepte *constitució* té un significat precís i ben definit en el llenguatge jurídic.<sup>1</sup> L'instrument per arribar a aquesta Constitució serà, en els termes de l'avantprojecte elaborat pel Presidium, un tractat; però la situació jurídica creada, a partir de l'acabament del procés, en el supòsit que aquesta voluntat constituent es plasmés en la realitat, seria ben diferent de l'actual, fundada no en una Constitució així, designada formalment, sinó en els tractats originaris i les modificacions subsegüents.

Una constitució val, tret que ens mogueuem voluntàriament en un món d'entelèquies jurídiques, com a «dret superior», i és aquesta superioritat la que justifica la seva mateixa existència: dret superior a qualsevol altra normativa existent en el si de la comunitat política, sigui quin sigui el nom que adopti aquesta normativa. La definició de la norma bàsica de la Unió com una constitució col·locaria la relació entre el dret de la Unió Europea i les constitucions nacionals en un marc de relacions diferent de l'actual, atès que el dret europeu ja no es configuraria en el context de les constitucions nacionals —i com a resultat permès per aquestes—, sinó que serien les constitucions dels països de la Unió Europea les que es col·locarien en el marc de la Constitució de la Unió Europea, com a dret superior.

## 2. La peculiaritat del poder judicial a la Comunitat Europea

Un dels factors determinants per al progrés de la integració europea ha estat, sens dubte, l'acció del poder judicial de la Comunitat, mitjançant l'establiment de criteris d'interpretació i aplicació dels mandats continguts en els tractats fundacionals que transcendeixen la literalitat d'aquests i que han suposat i suposen un impuls permanent a favor del procés d'integració. Seria difícilment comprensible la situació actual d'aquest procés en absència de creacions jurisprudencials com, per exemple, els principis d'efecte directe i preeminència del dret comunitari, i de l'aplicació continuada d'aquests principis.

El paper del poder judicial en el procés d'integració resulta encara més estrident si es té en compte la naturalesa i les característiques d'aquest poder dins de les institucions de la Unió Europea. En efecte, i amb l'excepció del Tribunal de Justícia de la Comunitat i del Tribunal de Primera Instància, la Comunitat Europea no compta ni amb òrgans judicials propis i exclusius, ni —cosa encara més sorprenent— amb un veritable sistema judicial, entenent aquest sistema com un conjunt coordinat i estructurat d'òrgans judicials.

La peculiaritat del poder judicial a la Unió Europea es fa evident si es compara

1. Una consideració inicial sobre la terminologia emprada en els documents base de la Convenció es pot trobar a Bernard, M. i Salinas Alcega, S., «Algunas reflexiones sobre la Convención para la elaboración de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y la nueva Convención», a Ferrero de la Fuente, A. (ed.), *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora, 2003, pàg. 11 a 31, esp. pàg. 26.

amb altres fórmules d'organització judicial seguides en diferents comunitats polítiques complexes, integrades per unitats territorials amb institucions legislatives pròpies. Aquestes comunitats —anomenades *estats federals*, *confederacions*, *estats regionals* o *estat de les autonomies*— topen amb un problema compartit, el de com aconseguir una interpretació i una aplicació uniformes del dret creat per les seves instàncies centrals o comunes. La unitat del conjunt d'ens territorials amb poder legislatiu propi (estats, províncies, *Länder*, comunitats autònomes o regions) s'aconsegueix, primerament, a través de l'existència d'un poder legislatiu central amb la capacitat de dictar normes sobre un conjunt de matèries que s'imposen amb caràcter general. Ara bé, aquesta unitat es veuria compromesa si les diverses administracions, i, sobretot, els òrgans jurisdiccionals, interpretessin i apliquessin les normes comunes de manera diferent en cada ens territorial, ja que, en efecte, és en últim terme la interpretació judicial en l'aplicació de la llei (com a expressió del poder de dictar «l'última paraula» propi de la jurisdicció) la que s'imposa tant a la resta dels poders públics com als ciutadans. La qüestió és, doncs, com organitzar el poder judicial en una comunitat política territorialment complexa per tal de garantir una interpretació uniforme de les normes comunes a tots els seus ens territorials.

Amb tots els matisos i cauteles que són aplicables, el problema de la interpretació judicial uniforme del dret comú es planteja a la Unió Europea de manera similar al que ocorre en estats federals o, en general, políticament descentralitzats. Ara bé, la resposta donada en el cas europeu difereix dels models adoptats en els diversos tipus d'estats compostos.

Una primera fórmula (que podríem denominar *model espanyol*) consistiria a excloure radicalment tots els òrgans del poder judicial de la distribució de poders entre ens territorials. L'única jurisdicció existent seria la central (a Espanya, l'«estatal»), i s'exclouria l'existència de poders judicials de cada ens territorial. Un sol sistema o organització judicial, deslligat de les instàncies territorials infraestatals, seria competent per aplicar tant el dret comú (central) com el dret dels ens territorials. D'aquesta manera, el problema de l'aplicació uniforme del dret comú es resol mitjançant una fórmula molt simple.<sup>2</sup>

Una fórmula més complexa (i més respectuosa amb la divisió territorial del poder) seria la que consistiria a admetre l'existència de poders judicials propis en els ens territorials, i reservaria, però, la interpretació i l'aplicació del dret comú (federal) a una organització judicial central o federal, paral·lela a les organitzacions judicials de les entitats territorials, que culminaria en un òrgan superior, unificador de la jurisprudència. Aquest és el sistema dels Estats Units d'Amèrica, que es basa en el dualisme entre la jurisdicció federal, presidida pel Tribunal Suprem, i les jurisdiccions dels diferents estats, cadascuna de les quals és presidida pel seu respectiu Tribunal Suprem. Com a regla general, el dret federal és aplicat pels tribunals federals, amb la qual cosa s'assegura una interpretació uniforme, gràcies a l'existència d'una última instància supraordenada jeràrquicament als tribunals federals restants. La unitat interpretativa i aplicativa queda garantida pel principi *stare decisis* i la pree-

---

2. Respecte a aquesta qüestió, em remeto al meu treball «Poder judicial y comunidades autónomas», a Rodríguez Arana, J. i García Mexía, P. (ed.), *Curso de derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, 2003, pàg. 351-371.

minència dels criteris interpretatius del Tribunal Suprem; aquest, a més, resol els conflictes entre estats i garanteix la preeminència de la Constitució.<sup>3</sup>

La fórmula que se segueix a la República Federal d'Alemanya és més descentralitzada (en termes de distribució territorial del poder). En aquest cas, no hi ha una doble estructura paral·lela de tribunals federals i dels *Länder*, sinó una única organització territorial, en cada *land*, dels seus tribunals propis; en altres paraules, no hi ha (a diferència del cas nord-americà) una judicatura federal en el nivell de *land* paral·lela a la judicatura territorial. És la judicatura de cada *land* la que interpreta i aplica tant el dret federal com el dret propi del *land*. La uniformitat d'interpretació de les normes federals s'aconsegueix gràcies a l'existència, en el nivell de la Federació, d'un grau de tribunals federals superiors, els quals serveixen d'última instància unificadora en l'aplicació del dret. Els tribunals federals són, doncs, únicament aquells que ocupen la cúspide del sistema judicial.<sup>4</sup>

Allò que caracteritza l'organització del poder judicial a la Comunitat Europea és que ni existeix una jerarquia de tribunals propis, paral·lela a la jerarquia de tribunals nacionals (com en el cas nord-americà), ni existeix una cúspide judicial d'àmbit europeu davant la qual es pugui recórrer per raó de les decisions dels tribunals nacionals (com en el cas alemany). En altres paraules, no hi ha una última instància judicial comunitària davant la qual es pugui recórrer, mitjançant tècniques com la cassació, l'apel·lació o qualsevol altra, a causa de la interpretació i l'aplicació del dret comunitari efectuades pels tribunals dels diversos països. La presència i l'actuació d'un òrgan judicial propi de la Comunitat (el Tribunal de Justícia de la Comunitat) responen a plantejaments diferents.

En efecte, en el disseny del poder judicial a la Comunitat Europea preval essencialment el principi de subsidiarietat, en tant que s'encomana als mateixos òrgans judicials nacionals l'aplicació jurisdiccional del dret comunitari. Així, doncs, seran els òrgans judicials de cada país, d'acord amb les seves pròpies normes de procediment, els que apliquin les normes de la Unió Europea. Però, contràriament al que succeeix en els ordenaments complexos exposats més amunt, aquesta aplicació no restarà subjecta a la revisió, per via de recurs, d'una instància superior unificadora. En altres paraules, no hi ha un tribunal suprem, o un tribunal de cassació comunitari, al qual es pugui accedir per via de recurs davant les decisions de les més altes instàncies jurisdiccionals de cada país.<sup>5</sup> El Tribunal de Justícia no es configura de cap manera com un tribunal de cassació respecte a instàncies nacionals. Per bé que disposa de diverses competències en relació amb el compliment de la normativa comunitària pels òrgans de la Comunitat i dels estats membres, aquestes competèn-

3. Per a una visió inicial del sistema nord-americà, vegeu Ruiz, G., *Federalismo judicial (El modelo americano)*, Madrid, 1994.

4. Sobre el sistema alemany, vegeu Wolf, M., *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfassungsweige*, Múnic, 1987, esp. pàg. 50-53.

5. Fins i tot quan en algun moment (com en l'anomenat Projecte Spinelli, de 1984) es va poder proposar la creació d'un tribunal de cassació europeu. Vegeu Ruiz-Jarabo Colomer, D., «La articulación de los tribunales de la Unión Europea y de la estructura judicial de los estados miembros», a E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, 2002, pàg. 509-519, esp. pàg. 511. Del mateix autor, i en relació amb aquesta qüestió, Ruiz-Jarabo Colomer, D., *El juez nacional como juez comunitario*, Madrid, 1993, pàg. 28 i seg.

cies no s'estenen a l'examen i la revisió de les decisions d'òrgans jurisdiccionals nacionals.

L'instrument de què disposa el Tribunal de Justícia per assegurar una interpretació uniforme del dret europeu per part dels òrgans jurisdiccionals dels diversos països membres és, com és ben sabut, el que proporciona l'art. 234 del TCE, és a dir, la qüestió prejudicial, mitjançant la qual els òrgans jurisdiccionals nacionals tenen la possibilitat —o, en el cas de les últimes instàncies, l'obligació— de demanar al Tribunal de Justícia que es pronunciï sobre la interpretació de normes de dret comunitari. Ara bé, aquesta qüestió prejudicial no es configura, com és evident, com un remei o un recurs davant decisions judicials ja adoptades, sinó com una via per obtenir, en el curs d'un procediment en què s'hagin d'aplicar normes de dret europeu, una guia autoritzada sobre la interpretació que s'ha de donar a aquestes normes.<sup>6</sup>

S'ha assenyalat que aquesta original fórmula separa netament les funcions d'interpretació del dret comunitari (que corresponen en últim terme al Tribunal de Justícia), d'una banda, i d'aplicació d'aquest dret, de l'altra (funció que quedaria a càrrec dels tribunals nacionals).<sup>7</sup> Per això s'indicava més amunt que, clar i català, no es pot parlar d'un sistema judicial europeu, per tal com no hi ha un últim graó jurisdiccional que, per la via de recursos, imposi una línia jurisprudencial comuna. El que hi ha són diversos sistemes jurisdiccionals nacionals, cadascun amb el seu òrgan o òrgans d'última instància, la jurisprudència dels quals s'haurà de veure unificada per la interpretació provinent del Tribunal de Justícia.

El jutge nacional és, doncs, al mateix temps el jutge ordinari de dret europeu: el Tribunal de Justícia es configura com un òrgan jurisdiccional que disposa únicament de les competències que li han estat atribuïdes específicament, entre les quals no figura la de revisar o corregir per via de recurs les decisions dels tribunals nacionals. Per tant, es manté una descentralització radical en l'exercici de la potestat jurisdiccional, de manera que, amb les excepcions corresponents a les atribucions específiques del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea, correspon als jutges nacionals entendre en els casos plantejats en aplicació de les normes comunitàries.

L'absència d'una jerarquia europea de tribunals té conseqüències rellevants en la relació «horitzontal» entre jutges i tribunals, relació que, dins de l'anomenat «espai judicial europeu», està donant lloc a l'aparició d'una sèrie d'instruments de col·laboració certament nous.<sup>8</sup> Però, per damunt de tot, la definició del jutge nacional com a jutge comunitari afecta profundament la posició del jutge respecte a la jerarquia de fonts; en algun cas, com a Espanya, suposa fins i tot un canvi en el seu paper constitucional.

6. Un comentari il·luminador en relació amb aquest tema és el de Rodríguez Iglesias, G. C., «La función del derecho y el juez en la Unión Europea», a *Arbor*, núm. 657 (2000), pàg. 57-77, esp. pàg. 71.

7. Ruiz-Jarabo Colomer, D., «El papel del juez nacional en la aplicación del derecho comunitario», a *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 16 (1997), pàg. 123.

8. Sobre aquest aspecte de col·laboració horitzontal (que no pot ser objecte de tractament en aquestes línies) ja comptem amb literatura abundant. Vegeu, com a exemple, Borrás, A., (coord.) *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas*, Madrid, 2001. També Rancé, P. i De Baynast, O., *L'Europe judiciaire. Enjeux et perspectives*, París, 2001, així com Arias Rodríguez, J. M., «Consideraciones sucintas sobre la cooperación civil en el espacio judicial europeo», a *Revista del Poder Judicial*, núm. 66 (2002), pàg. 75-105.

### 3. El canvi en la posició constitucional del jutge

El procés d'integració europea està representant, i probablement ho continuarà fent en el futur, una alteració en la posició del jutge respecte al sistema de fonts, així com en la concepció tradicional de la seva subjecció a l'imperi de la llei, d'una naturalesa que sens dubte es podria definir adequadament com una revolució constitucional.<sup>9</sup> Això deriva, d'una banda, de la fórmula descentralitzada de configuració del poder judicial a la Comunitat Europea; però també, i conjuntament, de la naturalesa i els efectes del dret comunitari, tal com han estat definits, a partir de la interpretació dels tractats constitutius, pel Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea, particularment en allò que es refereix a les notes d'efecte directe i preeminència que s'atribueixen a aquest dret. La combinació de tots aquests elements condueix a una redefinició del paper del jutge i a un reforçament notable de la posició que ocupa en el conjunt dels poders públics.

L'efecte directe del dret comunitari (proclamat inicialment, com és ben sabut, en la Sentència *Van Gend and Loos*, de 1963, pel Tribunal de Justícia) suposa «*la posibilidad de que los particulares invoquen ante los tribunales nacionales los derechos que les confieren las normas comunitarias sin ningún elemento complementario de derecho interno, a condición de que dichas normas sean suficientemente precisas e incondicionales*».<sup>10</sup> No es requereix necessàriament, doncs, en aquest supòsit, una acció estatal «transformadora» del dret comunitari en dret nacional. El dret comunitari, per la seva mateixa naturalesa —definida pel Tribunal de Justícia—, crea immediatament drets subjectius exigibles davant els tribunals.

A aquest efecte directe, com a nota essencial del dret comunitari, s'uneix (també creació de la jurisprudència del Tribunal de Justícia) la preeminència d'aquest dret. En aquest sentit, el Tribunal de Justícia ha establert que l'eficàcia del dret comunitari no es pot fer dependre del seu acord o la seva concordança amb normes nacionals: en cas de conflicte entre aquestes normes i les d'origen comunitari, originari o derivat, ha de prevaler el dret comunitari. Aquesta afirmació, continguda ja en *Costa v. Enel* (1964), es va precisar en *Simmenthal* (1988), en el sentit que, en el supòsit de conflicte entre normes comunitàries i nacionals, l'aplicació preferent de les primeres no hauria de dependre de cap pronunciament previ relatiu a la validesa o la constitucionalitat de les normes nacionals. En altres paraules, en cas de conflicte, el jutge nacional, actuant com a jutge comunitari, simplement hauria d'aplicar la norma comunitària i inaplicar la nacional, sense necessitat que ell mateix, o un altre tribunal, passés a analitzar l'estatus de la norma nacional.

En termes pràctics, això comporta que el jutge ha d'inaplicar la norma interna a favor de l'aplicació del dret comunitari. Ara bé, aquesta inaplicació revesteix una transcendència especial, tant en el cas espanyol com en el dels altres països de la Unió Europea, quan es planteja en relació amb normes internes (postconstitucio-

---

9. Així, Ruiz-Jarabo Colomer, D., «El papel...», *op. cit.*, pàg. 125: «*La función del juez interno queda enriquecida al ser instituido como juez de derecho común del ordenamiento jurídico comunitario. Su condición constitucional queda modificada de manera importante*».

10. Rodríguez Iglesias, «La función...», *op. cit.*, pàg. 65.

nals) amb rang de llei. En efecte, la seva inaplicació introduiria una excepció rellevant —o, si més no, una matisació— a la concepció clàssica del principi general de subjecció del jutge a la llei, tal com s'expressa en l'art. 117.1 de la Constitució espanyola. Aquesta subjecció suposa, en efecte, que el jutge no podrà inaplicar una llei postconstitucional vigent, fins i tot en cas que consideri que la llei conté mandats inconstitucionals. L'única via de què disposa el jutge per evitar l'aplicació d'una llei que el mateix jutge reputi inconstitucional seria el plantejament de la qüestió d'inconstitucionalitat que preveu l'art. 163 de la Constitució. En paraules de Ruiz-Jarabo, «[Simmenthal] *confiere al juez nacional un poder tal, al permitirle controlar la sumisión al derecho comunitario de su legislación nacional, que modifica de hecho el sistema constitucional de los estados miembros*».<sup>11</sup>

Però els principis d'efecte directe i de preeminència del dret europeu afecten decisivament la posició del jutge davant la llei nacional: a diferència del que ocorre des de la perspectiva constitucional «interna», malgrat que el jutge espanyol no pot inaplicar una norma amb rang de llei si considera que s'oposa a la Constitució, des d'una perspectiva que parteixi del dret europeu el jutge nacional sí que disposa de la possibilitat d'inaplicar normes nacionals amb rang de llei. Existeix, doncs, un sistema que es podria qualificar de control difús de l'adequació de les lleis nacionals al dret comunitari, originari o derivat, dret que, en la pràctica i en virtut de les decisions *Costa* i *Simmenthal*, es col·locaria en un nivell jeràrquic superior a les normes «internes». Aquest sistema de control seria, *mutatis mutandis*, similar al control difús de constitucionalitat propi d'aquells ordenaments en què el jutge ordinari disposa de la possibilitat de dur a terme un control de la constitucionalitat de les lleis. En comptes de control de constitucionalitat caldria parlar, amb referència a la posició del jutge en aplicació de la norma europea, d'un control de comunitarietat (o europeïtat) de la norma nacional. El que importa és que, a l'interior de l'ordenament europeu, el jutge es converteix de fet en jutge de la llei nacional. Certament, en la seva tasca pot o ha de veure's ajudat pel plantejament de la qüestió prejudicial de l'art. 234 TCE davant el Tribunal de Luxemburg. Però cal no oblidar que aquesta qüestió, com també el pronunciament corresponent del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea, no versaran, almenys directament, sobre la llei nacional i la seva eventual inaplicació, sinó sobre la interpretació que caldrà donar a normes de dret europeu. El jutge nacional, a la vista de la resposta a la seva qüestió pel Tribunal de Justícia referent a la interpretació de la norma europea, haurà d'adoptar, per ell mateix, la decisió oportuna relativa a si aplica o no la norma nacional rellevant per a cada cas.

Difícilment es podria exagerar la importància d'aquesta transmutació del paper del jutge de passar d'estar subjecte a l'imperi de la llei a convertir-se en jutge de la mateixa llei. D'una banda, l'augment acumulatiu de la densitat del dret comunitari anirà incrementant indubtablement el nombre de supòsits de la seva aplicabilitat per part del jutge nacional, com també la possibilitat de generar conflictes entre la normativa comunitària i la normativa nacional amb rang de llei; en conseqüència, també augmentaran les possibilitats que el jutge nacional actuï com a jutge de la

11. Ruiz-Jarabo Colomer, D., «El papel...», *op. cit.*, pàg. 128.

lleï, amb la col·laboració, si s'escau, del Tribunal de Justícia mitjançant el plantejament de la qüestió prejudicial.<sup>12</sup>

Però, a més, cal recordar una dada addicional. En els sistemes jurisdiccionals nacionals, la via de recurs, dins de l'estructura dels tribunals, condueix al fet que sigui en últim terme el Tribunal Suprem qui, a través de la cassació, acabi decidint sobre aquells casos en què es planteja l'aplicació o la inaplicació del dret nacional a la vista dels mandats del dret comunitari. Sens dubte, les formes en què aquest tipus de qüestions arribin al coneixement del Tribunal Suprem seran molt diverses:<sup>13</sup> però (de manera semblant al que succeeix en els sistemes de jurisdicció constitucional difusa), pel que fa a l'avaluació de la llei nacional, prenent el dret comunitari com a cànon, serà en definitiva el Tribunal Suprem qui actuï com a jutge últim de la llei, o, si es vol, de la «comunitarietat» de la llei.

Hi ha un segon aspecte que pot merèixer alguna atenció. En la formulació tradicional del paper del jutge respecte a la llei, al Tribunal Constitucional li corresponia el «monopoli del rebuig». És a dir, el jutge nacional ordinari podia certament avaluar la constitucionalitat de la llei que havia d'aplicar en un cas concret, i, a conseqüència d'aquesta avaluació, podia aplicar la llei, si considerava que era conforme a la Constitució, o bé, si no ho considerava així, elevar la qüestió d'inconstitucionalitat al Tribunal Constitucional; el que no podia fer, òbviament, en l'ordenament espanyol, era inaplicar la llei. D'aquesta manera, el Tribunal Constitucional no conservava el monopoli en l'avaluació de la llei, però sí el «monopoli del rebuig». Això col·locava el Tribunal Constitucional en una posició central en el sistema, per tal com era l'únic òrgan que es podia pronunciar sobre la inconstitucionalitat de la llei, sotmès únicament a la Constitució i a la seva llei orgànica, d'acord amb l'art. 1 LOTC.

Es pot observar que les frases que precedeixen estan en temps passat. El «monopoli del rebuig» és també quelcom pretèrit, almenys quant a la relació entre llei nacional i dret comunitari, tenint en compte el que s'ha dit més amunt. Malgrat que el Tribunal Constitucional manté el monopoli del rebuig en l'àrea de la constitucionalitat, en el sentit que és l'únic poder de l'Estat que pot declarar formalment la inconstitucionalitat amb efectes *erga omnes*, d'una disposició amb rang de llei, no és menys cert que el sistema «difús» de control d'adequació de les normes nacionals a la normativa comunitària porta al fet que el rebuig per inaplicació d'una norma legal (similar a allò que alguns ordenaments llatinoamericans anomenen *inconstitucionalidad en el caso concreto*) sigui ara patrimoni de tots els jutges, o com a mínim de tots els jutges que han d'aplicar dret comunitari.

Això no resulta únicament de la doctrina i la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea, sinó de la mateixa doctrina del Tribunal Constitu-

12. Així i tot, no és necessari exagerar l'entitat quantitativa del procediment prejudicial. D'acord amb l'Informe del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea corresponent a l'any 2001 (Luxemburg, 2002), fins aquell any s'havien plantejat 4.618 qüestions prejudicials, de les quals 134 corresponien a òrgans judicials espanyols.

13. Com és lògic, el Tribunal Suprem no pot revocar el plantejament d'una qüestió prejudicial per part d'un òrgan judicial inferior, però sí que pot decidir plantejar-la ell mateix quan l'òrgan inferior no ho hagi fet.



cional. Com es veurà, aquest, en efecte, ha rebutjat —correctament, a la vista de *Simmenthal*— que hagi d'entendre en la contradicció entre la normativa nacional i la normativa comunitària, per tal com la seva missió es restringeix a vetllar per l'adequació de les normes legals a les normes de rang constitucional. En el marc de l'ordenament europeu, la funció d'aplicar les normes comunitàries correspondria, com s'ha dit, al jutge ordinari; la tasca d'interpretar aquestes últimes, en darrer terme, al Tribunal de Justícia de Luxemburg. La posició del Tribunal Constitucional queda així notablement desdibuixada.

#### 4. El Tribunal Constitucional, camí de la marginació?

Davant el reforçament dels poders del jutge ordinari, el procés d'integració pot suposar (i, de fet, ho està fent) una afectació negativa de la rellevància de la jurisdicció constitucional. Encara que formalment continua mantenint el monopoli del rebuig (només el Tribunal pot declarar la inconstitucionalitat d'una llei), la seva posició com a òrgan superior de depuració de l'ordenament i d'interpret suprem de la Constitució, i, per tant, de la llei, es veu considerablement disminuïda. I això en virtut de la mateixa força vinculant del dret comunitari, i els principis d'efecte directe i de preeminència, i també a conseqüència de decisions del mateix Tribunal Constitucional, restringint el seu àmbit d'actuació en l'anàlisi i l'examen de la constitucionalitat d'actes i decisions dels poders públics espanyols.

##### a) *Una dada prèvia: l'exclusió de la jurisdicció constitucional sobre l'adequació de la llei als tractats internacionals*

Prèviament a la formulació per part del Tribunal Constitucional de la seva posició respecte al paper de la jurisdicció constitucional quant a la relació entre dret intern i dret europeu, el Tribunal havia fixat una doctrina que en part es pot considerar precedent lògic d'aquesta posició. Aquesta doctrina es va formular en relació amb la qüestió de la compatibilitat entre tractats internacionals ratificats per Espanya i normes legals que contradiguessin els mandats continguts en aquests tractats. L'art. 96 CE disposa que aquests tractats formaran part de l'ordenament intern, i que «*sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de derecho internaciónal*». Això ha plantejat la qüestió de si el Tribunal Constitucional seria competent per jutjar la constitucionalitat d'una llei que, després de l'aprovació d'un tractat, introduís mandats contraris a les disposicions del tractat corresponent. Es podria considerar que aquesta llei vulneraria, en aquest cas, l'art. 96 CE, i que, per tant, podria ser susceptible d'una declaració d'inconstitucionalitat?

El Tribunal Constitucional no ho ha entès així i ha rebutjat la seva competència per jutjar la suposada contradicció entre les disposicions d'un tractat i d'una llei posterior. El Tribunal Constitucional, davant la qüestió relativa a l'«*adecuación de una norma legal a lo preceptuado por el tratado, que tiene también fuerza de ley en el ordenamiento anterior*», s'ha pronunciat en el sentit que «*el examen de esa supuesta contradicción no corresponde a este Tribunal*» (STC 49/1988, FJ 14). Es

tractaria (en absència d'una derogació, modificació o suspensió explícita del tractat, o d'alguna de les seves disposicions) d'una qüestió relativa a la selecció de la norma aplicable, tasca que correspondria al jutge ordinari, i no al Tribunal Constitucional.

b) *El control del Tribunal Constitucional sobre l'adequació de la llei al dret comunitari*

Aquesta doctrina deixava oberta, en l'àmbit del dret comunitari, la pregunta de si la posició, diguem-ne d'autorestricció, del Tribunal en relació amb la contradicció entre tractats i lleis posteriors s'estenia també a la contradicció entre la normativa legal nacional i les disposicions del dret comunitari, tant originari (tractats fundacionals) com derivat. Naturalment, la resposta del Tribunal va ser positiva, i es va expressar clarament en la seva Sentència 28/1991 (cas *Elecciones al Parlamento Europeo*) i, més àmpliament, en decisions posteriors. Val la pena reproduir el ben conegut fragment del fonament jurídic 5 de la Sentència en el cas *Elecciones*:

«Ahora bien, es evidente que ni el Tratado de adhesión a las Comunidades Europeas ni el derecho de éstas integra, en virtud del referido artículo 96.1, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español. Ningún tratado internacional recibe del artículo 96.1 CE más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas, y que por tanto deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, FJ 14 in fine) sino que, como puro problema de selección del derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.»

La citació és llarga, però reflecteix un punt de vista que, fins i tot en ocasions criticat<sup>14</sup> (i parcialment matisat en la mateixa doctrina constitucional), continua representant la postura oficial del Tribunal Constitucional quant a la seva negativa a entrar en l'anàlisi de les eventuais contradiccions entre dret nacional i dret comunitari.<sup>15</sup> Aquesta posició, d'altra banda, apareix com la més congruent amb la doctrina *Simmenthal*.

14. Per exemple, i molt aviat, per Ruiz-Jarabo Colomer, D., a *El juez nacional...*, op. cit., pàg. 63 i seg.

15. Una anàlisi de la posició del Tribunal es pot trobar a López Castillo, A., «La jurisprudencia iuscomunitaria del Tribunal Constitucional a doce años de la integración española en las Comunidades Europeas», a *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99 (1998), pàg. 189-215, i Ortiz Vaamonde, S., «El Tribunal Constitucional ante el derecho comunitario», a *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61 (2002), pàg. 301-347. Per a una anàlisi exhaustiva, s'ha de destacar el llibre d'Alonso García, R. (en premsa en el moment de redactar-se aquestes línies), *El juez español y del derecho comunitario. Jurisdicciones constitucional y ordinaria frente a su primacía y eficacia*.

c) *Tribunal Constitucional i plantejament de la qüestió prejudicial de l'article 234 TCE*

La negativa del Tribunal Constitucional a entrar en l'examen de la compatibilitat entre dret nacional i dret comunitari confirmava la posició del jutge ordinari com a autèntic jutge europeu, així com de jutge de la «comunitarietat» de l'ordenament. Es confirmava també un nou i notable poder del jutge ordinari: el d'inaplicar normes amb rang de llei, com a resultat de l'anàlisi de la seva adequació a l'ordenament comunitari, sense necessitat de recórrer, per a aquesta inaplicació, al Tribunal Constitucional.

Aquest poder, tanmateix, no és —ni podria ser— il·limitat. La necessitat d'una aplicació uniforme del dret comunitari implica la correlativa necessitat d'una interpretació uniforme: i, en aquest aspecte, el recurs a la qüestió prejudicial davant el Tribunal de Justícia adquireix una importància central, per tal com serveix per unificar aquesta interpretació. La qüestió procedirà en efecte quan el jutge nacional consideri necessària una decisió sobre aquesta qüestió del Tribunal de Justícia, interpretativa de les normes comunitàries, per poder emetre la seva decisió. I és en aquest aspecte on al Tribunal Constitucional li podria quedar un marge per desenvolupar un paper rellevant en l'àmbit del dret comunitari: és a dir, en tot allò que es refereix al control del plantejament pels jutges de la qüestió prejudicial.

En efecte, aquest plantejament depèn de la decisió del jutge nacional en els termes de l'art. 234 TCE. Però les decisions dels jutges nacionals sí que resten subjectes a la revisió del Tribunal Constitucional, per la via del recurs d'empara, en el supòsit que resultin afectats drets fonamentals. Es podria considerar, si més no hipotèticament, que la negativa il·legítima d'un jutge nacional a plantejar la qüestió prejudicial podria comportar una vulneració d'algun dret fonamental, com el dret a la tutela judicial efectiva reconegut en l'art. 24 de la Constitució. Per aquesta via (revisant la pertinència del plantejament de la qüestió prejudicial) el Tribunal Constitucional podria continuar detenint competències relatives a l'adequació del dret nacional al dret comunitari.

Com és ben sabut, el Tribunal Constitucional també ha rebutjat aquesta possibilitat. Diverses sentències s'han enfrontat explícitament amb aquest tema, en ocasió de recursos d'empara en què es demana al Tribunal que consideri la vulneració del dret a la tutela judicial de l'art. 24 de la Constitució davant la negativa dels tribunals a formular la qüestió prejudicial relativa a una interpretació de normes comunitàries, qüestió reputada pels recurrents com a essencial per determinar la compatibilitat amb aquestes normes del dret espanyol aplicable. En la Sentència 11/1993 (cas *API*) el Tribunal va mantenir que «ninguna vulneración existe del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE cuando el juez estima, razonadamente, que no alberga dudas sobre la interpretación que habría de darse a (una) Directiva» (FJ 2), posició corroborada en la Sentència 180/1993 (cas *Gómez Montelió*). En aquesta darrera s'afirma que «no procederá que se suscite la cuestión prejudicial cuando el juez no tenga duda sobre cuál sea la interpretación que ha de darse a la disposición comunitaria, o cuando la respuesta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueda dar a dicha cuestión no sea determinante de la solución que haya de darse al litigio», i, en conseqüència, estima que «ninguna vulneración existe

*de los derechos garantizados por el artículo 24.1 CE cuando el Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que habría de darse a (una) directiva».*<sup>16</sup>

## 5. Les «línies de defensa» del Tribunal Constitucional

El reconeixement per part del Tribunal Constitucional del caràcter propi de l'ordenament comunitari i la seva caracterització de la contradicció entre les normes comunitàries i les normes internes com a mancada de rellevància constitucional troba, malgrat tot, alguns límits. L'autorestricció de la competència del Tribunal per conèixer possibles conflictes entre el dret comunitari i el dret intern mostra almenys dues excepcions, en ocasió de les quals el Tribunal es reserva la possibilitat de pronunciar-se sobre actuacions jurídiques inserides en l'ordenament comunitari, a l'efecte de protegir la preeminència constitucional. Aquestes excepcions es refereixen, d'una banda, a la garantia dels drets fonamentals, i, de l'altra, a la preservació dels mecanismes de reforma constitucional, com a expressió de la preeminència constitucional. I és de destacar que la capacitat de revisió que el Tribunal es concedeix respecte a la compatibilitat entre normes comunitàries i nacionals es refereix als casos en què aquestes normes de dret intern estiguin recollides en la Constitució. Com es veurà, les línies que ara s'apunten relatives a l'evolució de l'estructura constitucional europea no deixen d'amenaçar substancialment aquestes «línies de defensa».

### a) *Tribunal Constitucional, drets fonamentals i dret comunitari*

Pel que fa a la garantia de drets fonamentals, el Tribunal Constitucional ha exceptuat la seva posició general, manifestada en el cas *Elecciones*, que remetia al jutge ordinari l'examen de la compatibilitat entre dret intern i dret comunitari. En efecte, en una decisió posterior, el Tribunal Constitucional es reserva el coneixement, mitjançant la via del recurs d'empara, d'aquells casos en què, en aplicació de normes de dret comunitari, els poders públics espanyols haguessin pogut afectar drets reconeguts com a fonamentals en la Constitució espanyola. Aquesta posició es va manifestar amb rotunditat en la Sentència 64/1991 (cas *Apesco*), en què es plantejava el tema de l'extensió de la jurisdicció d'empara del Tribunal Constitucional en els supòsits en què els poders públics espanyols haguessin actuat en execució de normes comunitàries que afectaven drets fonamentals.

La doctrina s'ha ocupat abundantment de comentar les afirmacions del Tribunal a *Apesco*.<sup>17</sup> De manera resumida, es poden assenyalar tres idees bàsiques contingudes en aquesta Sentència. Primerament, que el Tribunal no considera que sigui funció seva protegir el compliment de mandats del dret comunitari («*en el presente asunto a este Tribunal no le corresponde resolver si la actividad de los poderes públicos aquí impugnada se acomoda o no al derecho comunitario europeo*»), sinó examinar si s'han respectat drets fonamentals reconeguts en la Constitució espanyola

16. Vegeu, sobre aquesta qüestió, Azpitarte Sánchez, M., *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, Madrid, 2002, pàg. 114 i seg.

17. Per exemple, López Castillo, *op. cit.*, pàg. 213-214.

(«*El único problema sobre el que hemos de pronunciarnos es el de si la normativa estatal y los actos de ejecución aplicados a los recurrentes se compadecen o no con las exigencias de igualdad y no discriminación del artículo 14 de la Constitución*»). En segon lloc, el Tribunal considera irrellevant, a l'efecte d'afirmar la seva jurisdicció, el fet que les autoritats administratives espanyoles actuïn en execució de normes comunitàries: això no les priva del seu caràcter d'Administració nacional, ni les converteix en autoritats comunitàries, ni en «*agentes comunitarios no sujetos al Derecho interno*». Finalment (i aquest seria el pronunciament fonamental a l'efecte d'aquesta exposició), el Tribunal manté que el control d'un acte del poder públic dictat en execució del dret europeu que pogués lesionar un dret fonamental correspon a la jurisdicció constitucional. Per aquesta via, doncs, el Tribunal manté que l'examen de la contradicció entre el dret comunitari i el règim nacional dels drets fonamentals sí que continua sent competència seva.

Les (potencials) conseqüències d'aquesta posició són evidents, per tal com el Tribunal Constitucional manté com a cànon irrenunciable de la legitimitat de qual-sevol actuació dels poders públics les disposicions constitucionals referents a drets fonamentals i es reserva l'apreciació del respecte a aquest cànon. Però, hipotèticament, l'aplicació d'una norma comunitària, en interpretació confirmada com a correcta pel mateix Tribunal de Justícia, podria quedar anul·lada pel Tribunal Constitucional pel fet de ser contrària a la Constitució. Encara que només sigui com un supòsit, s'apunta una «línia de defensa» davant la preeminència del dret comunitari, en matèria de drets fonamentals reconeguts constitucionalment.<sup>18</sup>

#### b) *Dret comunitari originari i reforma de la Constitució*

Una segona reserva a favor de la seva pròpia jurisdicció ha estat l'establerta pel Tribunal Constitucional en relació amb el dret comunitari originari, és a dir, respecte als tractats constitutius. Aquesta reserva es refereix (i en això presenta un element comú amb l'anterior) a supòsits d'incompatibilitat entre el dret comunitari i les previsions que conté el text constitucional. L'ocasió perquè el Tribunal hagi expressat aquesta reserva ha estat, fins ara, la Declaració d'1 de juliol de 1992 (cas *Maastricht*), relativa a la compatibilitat entre les reformes introduïdes en el Tractat de la Comunitat Europea pel Tractat de Maastricht i el mandat contingut en l'art. 13 de la Constitució.

Com és ben sabut, la qüestió plantejada, en el fons, versava sobre l'abast de l'art. 93 de la Constitució: o sigui (i sumàriament), sobre si l'habilitació que concedeix aquest article a la llei orgànica per tal que «*se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*»

18. Malgrat que és cert que es tracta d'una possibilitat fins avui teòrica, de la qual el Tribunal no ha fet ús, si més no fins ara. En paraules de P. Pérez Tremps, «*Es cierto que en ningún momento se ha rechazado expresamente que pueda existir un conflicto de ese tipo entre la Constitución y el derecho comunitario, pero también lo es que, pudiendo haberse dicho algo al respecto, no se ha hecho: por el contrario, y de ahí el calificativo no peyorativo de "colaboracionista", sobre todo el Tribunal Constitucional se ha manifestado partidario de acogerse al ius commune de los derechos humanos para evitar conflictos*», a «La Constitución española antes y después de Niza», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13 (2001), pàg. 275-276.

incloïa la possibilitat de reformar materialment les clàusules contingudes en el text de la Constitució. En altres paraules, si els tractats subscrits d'acord amb aquest article prevalien sobre la mateixa Constitució. L'article esmentat suposaria, per tant, una via *sui generis* per a la revisió constitucional.

El Tribunal es va pronunciar en contra d'aquesta possibilitat, i, en fer-ho, va establir la seva pròpia competència per examinar la compatibilitat de les reformes dels tractats (i, òbviament, les disposicions d'aquests) amb la Constitució.<sup>19</sup> En paraules del Tribunal, «*en virtud del artículo 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de "competencias derivadas de la Constitución", no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una "competencia" cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidos y mediante la modificación expresa de su propio texto*». Així, doncs, el Tribunal estableix un límit a la reforma dels tractats constitutius, límit apreciable bé *ex ante*, mitjançant el recurs previ d'inconstitucionalitat, bé d'acord amb la lògica del sistema de control de constitucionalitat, i això resulta especialment significatiu, *ex post*, és a dir, mitjançant un eventual recurs o qüestió d'inconstitucionalitat davant el text dels tractats ja aprovats. Precisament s'ha assenyalat reiteradament que la raó del recurs previ d'inconstitucionalitat rau a evitar les dificultats que sorgirien de la declaració d'inconstitucionalitat d'un tractat ja ratificat. Però no és menys cert que la Llei orgànica del Tribunal Constitucional considera els tractats internacionals objecte possible de la declaració d'inconstitucionalitat (art. 27.2 *c* LOTC) com quelcom diferent del pronunciament respecte a tractats sobre els quals encara no hagi recaigut el consentiment de l'Estat (art. 78.1 LOTC). El Tribunal Constitucional es configura així com a jutge de la constitucionalitat dels tractats constitutius i de la reforma d'aquests tractats.

## 6. (Possibles) novetats en el procés d'integració

El resultat del procés de reformes iniciat a Niça —la culminació del qual havia de tenir lloc en el marc de la Conferència Intergovernamental de 2004— és, en el moment d'escriure aquestes pàgines, difícil de predir amb una seguretat mínima. Això no obstant, es poden deduir algunes dades dels documents produïts fins aquest moment: dades referents no a les actuacions concretes que es duguin a terme l'any 2004, sinó més aviat a les tendències presents en el procés, unes tendències que cal suposar que cristal·litzaran més tard o més d'hora en reformes de l'estructura de la Unió Europea. El ritme amb què es duen a terme aquestes reformes pot ser més lent o més ràpid: probablement la data 2004 sigui exageradament optimista. Però no sembla exagerat imaginar que, si alguna vegada es duu a terme una reforma profunda en les estructures de la Unió, aquesta reforma s'efectuarà dins les vies i en la direcció que ja apunten els treballs en curs.

19. Vegeu Pérez Tremps, P., *Constitución española y Comunidad Europea*, Madrid, 1993, pàg. 71 i seg., i la bibliografia que s'hi esmenta.

Els documents produïts fins ara —i que reflecteixen aquesta direcció— no deixen dubtes sobre l'extensió i la intensitat amb què es vol dur a terme aquesta reforma. La lectura de la Declaració de Laeken, per exemple, ofereix, com a temes proposats per al futur de la Unió Europea, sota l'epígraf «Desafiaments i reformes per a una Unió renovada», una llista que integra una millor divisió i definició de competències a la Unió Europea, la simplificació dels instruments de la Unió, major democràcia, transparència i eficiència a la Unió Europea, i una Constitució per als ciutadans europeus. Tal com s'ha assenyalat, la convocatòria de la Convenció Europea s'integraria en aquest últim apartat, encara que les seves tasques, òbviament, també es puguin enquadrar en qualsevol dels anteriors.

Les matèries que caben en una constitució són molt variades. Des de la perspectiva dels canvis que puguin afectar la posició del poder judicial en els països de la Unió, és possible, però, seleccionar alguns aspectes del text sobre el qual avui treballa la Convenció que podrien tenir alguna incidència sobre aquest poder, ja sigui l'any 2004 (cosa que no sembla gaire probable), ja sigui més endavant. Aquestes matèries serien les relacionades amb la consagració del principi de preeminència del dret de la Unió sobre els drets nacionals, la proclamació formal d'una Carta de drets de la Unió i, *last but not least*, la mateixa consideració com a constitució del text fonamental de la Unió.

a) *El reconeixement constitucional de la preeminència del dret europeu*

L'art. 9.1 del text articulat presentat a la Convenció (avui article 10.1 del tractat definitiu) estableix que «*la Constitución y el derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que aquella les atribuye primarán sobre el derecho de los estados miembros*». Aquesta fórmula suposa, per descomptat, una confirmació formal, en l'àmbit constitucional, de la doctrina fixada pel Tribunal de Justícia a *Costa* i *Simmenthal*. L'aplicació preferent del dret comunitari quedarà emparada d'aquesta manera per un precepte constitucional. Però probablement significarà alguna cosa més: pot representar un factor de dissuasió davant pretensions d'inaplicació del dret europeu derivat sobre la base de la seva eventual manca de cobertura en el repartiment de competències. Si bé el Tribunal Constitucional espanyol no ha fet cap declaració en aquest sentit, és ben conegut que altres tribunals s'han reservat el dret de declarar inaplicable el dret europeu si aquest s'emet fora de l'àmbit competencial propi de la Unió, o, semblantment, si tracta de matèries fora de les competències d'aquesta delimitades en els tractats.<sup>20</sup> La redacció de l'article que es comenta no impedeix que això es dugui a terme, ja que predica la preeminència únicament del dret emès per la Unió en l'àmbit de les seves competències. Tanmateix, com que la interpretació del dret europeu, derivat i originari,

20. Cosa que resulta especialment rellevant en relació amb les competències implícites de la Unió. Sobre aquesta qüestió ja va tenir oportunitat de pronunciar-se el Tribunal Constitucional federal alemany, en la seva famosa decisió sobre el Tractat de Maastricht. Vegeu López Castillo, A., «De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión Europea (TUE) ante la Ley fundamental alemana (LF)», a *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40 (1994), pàg. 207-240, esp. pàg. 219-220.

és competència del Tribunal de Justícia, serà aquest en últim terme, i no els tribunals nacionals (ni tan sols els tribunals constitucionals), qui haurà de decidir quines matèries cauen (o no) sota la competència de la Unió, d'acord amb el text constitutiu acceptat pels estats membres. En la pràctica, doncs, serà el Tribunal de Justícia qui disposi d'una espècie de *Kompetenz/Kompetenz*. La proclamació expressa en el dret originari de la preeminència del dret europeu en l'àmbit de competències de la Unió convertirà en il·legítima tota inaplicació d'aquest dret en benefici del dret nacional, sigui quin sigui el nivell (àdhuc constitucional) d'aquest.

Això pot comportar una conseqüència addicional: el reforçament de l'obligació, per part dels tribunals d'última instància (i, entre ells, els tribunals constitucionals) d'acudir al Tribunal de Justícia per delimitar les respectives esferes competencials quan hi hagi dubtes sobre el sentit dels preceptes de la Constitució de la Unió. Sens dubte aquesta obligació ja existeix: això no obstant, cal suposar que la nova situació forçarà els tribunals constitucionals a fer un ús molt més freqüent de la qüestió que no pas com ho feia fins ara. Com se sap, i amb escasses excepcions, els tribunals constitucionals dels estats membres han mostrat una notable aversió a adreçar-se al Tribunal de Luxemburg.

#### b) *La Carta de drets fonamentals*

Aquesta nova situació es fa més evident (i afecta directament la posició del Tribunal Constitucional espanyol) si es té en compte la previsió que conté l'art. 5 del text presentat inicialment a la Convenció: «*La Carta de los derechos fundamentales forma parte integrante de la Constitución*». Això suposa que la Carta passa d'una situació jurídica indefinida<sup>21</sup> (com a text proclamat però no inclòs en els tractats constitutius) a formar part del dret constitucional de la Unió. D'aquesta manera es converteix en dret vinculant, per bé que amb una projecció reduïda: vincularà, d'acord amb l'art. 51, «*a las instituciones y órganos de la Unión [...] así como a los estados miembros únicamente cuando apliquen el derecho de la Unión*». Amb tot, en aquest àmbit l'admissió de la força vinculant de la Carta tindrà conseqüències sobre la posició del Tribunal Constitucional pel que fa a la defensa dels drets fonamentals. Com s'ha vist, el Tribunal espanyol s'ha reservat la verificació de l'adequació de les actuacions d'execució del dret comunitari als mandats constitucionals en matèria de drets fonamentals. Fins aquest moment, el cànon emprat ha estat exclusivament el text constitucional, interpretat, evidentment, d'acord amb el mandat de l'art. 10.2 CE, la qual cosa comporta la inclusió del dret comunitari com a cànon auxiliar d'interpretació. Però l'adopció formal de la Carta de Niça suposarà, en força ca-

21. El text definitiu aprovat per la Convenció diu (art. 7.1): «La Unió reconeix els drets, les llibertats i els principis en la Carta de drets fonamentals, que constitueix la segona part d'aquesta Constitució.» Per a l'eficàcia jurídica de la Carta de drets, vegeu Alonso García, R., «Fuerza (indirecta) y autonomía (moderada) jurídicas de la Carta de los derechos de la Unión Europea», *Azpilizcueta. Cuadernos de Derecho*, núm. 17 (2001), pàg. 49-62; Matía Portilla, F. J., «La eficacia de la Carta de Niza», a Matía Portilla, F. J. (dir.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, 2002, pàg. 123-167, i García Roca, J., «Originario y derivado en el contenido de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: los tests de constitucionalidad y convencionalidad», a Herrero de la Fuente, *La Carta...*, *op. cit.*, pàg. 49-69.



sos, que el dret fonamental invocat si escau davant el Tribunal Constitucional en aquests supòsits es trobi recollit no solament en la Constitució, sinó també en les disposicions de la Carta, és a dir, configurant-se com a dret fonamental «nacional» i també com a dret fonamental «de la Unió». Per tant, ja no serà possible (llevat dels supòsits d' *acto claro*) que el Tribunal Constitucional dugui a terme de manera aïllada i independent de la jurisprudència europea la definició del contingut d'aquests drets, atès que en els casos de dubte sobre aquest contingut la interpretació última correspondrà, per la via de la qüestió prejudicial, al Tribunal de Luxemburg.

També en aquest cas, per tant, quedarà reforçada la posició *sui generis* del Tribunal de Justícia com a tribunal constitucional,<sup>22</sup> en esdevenir font d'interpretació de drets fonamentals consagrats formalment. Això implica una funció sens dubte més intensa que la tasca pretoriana duta a terme fins ara en aquest camp sobre la base dels principis generals de l'ordenament comunitari, les tradicions comunes dels països membres i altres fonaments d'abast imprecís.<sup>23</sup> I, en contrapartida, la funció del Tribunal Constitucional s'haurà d'orientar, molt possiblement, cap a una col·laboració més estreta amb el Tribunal de Justícia.

### c) *Conseqüències d'un eventual rang constitucional del text constitutiu de la Unió*

Ja s'ha assenyalat que el Tribunal Constitucional espanyol no ha renunciat al que es podria considerar l'última línia de defensa de l'ordenament nacional davant el dret europeu: la possibilitat de declarar la contradicció entre el dret originari de la Unió i la Constitució, ja sigui mitjançant vies processals *a priori*, davant reformes d'aquest dret encara no aprovades definitivament, ja sigui —com es deriva lògicament— *a posteriori*, a través de procediments d'inconstitucionalitat davant les disposicions dels textos constitutius en vigor. Però les línies marcades en el procés de renovació actual d'aquests textos fan dubtar sobre el mateix manteniment d'aquesta possibilitat, almenys en un hipotètic futur en què aquestes línies es plasmin en l'ordenament europeu. Això resulta del caràcter constitucional que es predica de la norma bàsica de la Unió. Si es pot dubtar que aquest caràcter sigui una realitat en una data tan pròxima com l'any 2004, resulta clar, això no obstant, que els documents que avui s'estan proposant mostren que la qüestió ja està expressament plantejada *pro futuro*.

La utilització del terme constitucional, com s'ha apuntat, no és innocent,<sup>24</sup> i si el text designat així fos conseqüent amb la seva pròpia denominació, un resultat seria inevitable: el caràcter superior dels seus preceptes, incloent-hi els relatius a la

22. Una anàlisi de la posició del Tribunal de Justícia com a Tribunal Constitucional es pot trobar a Saiz Arnaiz, A., «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional», a Morodo, R. i De Vega, P., *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, 2001, tom IV, pàg. 2425-2460.

23. Em remeto, sobre aquest punt, al meu treball «La protección de los derechos fundamentales en el proceso de integración europea», a *Liber Amicorum Hector Fix Zamudio*, San José de Costa Rica, 1998, vol. II, pàg. 987-1001.

24. Sobre aquesta qüestió continua sent essencial el treball de Díez-Picazo, L. M., «Tratados y Constitución», recollit en el volum del mateix autor *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Madrid, 2002, pàg. 81-109.

seva pròpia modificació. La qualificació de constitucional d'un text suposa que no se'n podrà revisar la correcció jurídica del contingut tenint en compte un text superior, l'existència del qual és, per definició, impossible. Aquesta revisió, *a priori* o *a posteriori*, no seria lògicament coherent amb el seu caràcter constitucional.

Si un text constitucional estableix la manera com se n'ha de fer la revisió, aquesta revisió, si s'efectua correctament, d'acord amb les regles per a la reforma, serà vinculant per als que estiguin subjectes a aquell text, sense que sigui necessària, a aquest efecte, que l'acceptin tots i cadascun d'ells.<sup>25</sup> Acceptar la preeminència d'una constitució en la versió originària (o, en termes més correctes, acceptar un text com a constitucional, i, en conseqüència, com a superior) suposa acceptar també la preeminència del text, si s'escau reformat, d'aquella constitució. En el cas de la Unió Europea, si es mantingués en el text adoptat finalment la denominació Constitució (o Tractat constitucional) utilitzada en els documents de treball per la Convenció, i si el contingut d'aquest text fos coherent amb la denominació corresponent, les reformes futures de la Constitució no dependrien necessàriament, per ser efectives a l'interior de cada país membre, de la seva acceptació, sinó únicament del fet que s'hagués seguit el procediment de reforma adequat.

Així, doncs, si es mantingués el caràcter constitucional de la norma bàsica europea i s'aprovés com a tal, en el futur ja no caldria subordinar la força vinculant d'aquesta constitució europea a l'adequació a la constitució de cada país, i per això tampoc no caldria que els tribunals constitucionals revisessin les futures reformes de la constitució europea per verificar-ne l'adequació a la norma constitucional pròpia. Per aquest motiu aquestes futures reformes no es podrien sotmetre a revisió ni *a priori* ni *a posteriori* per la jurisdicció constitucional de cada país, una vegada acceptat formalment el caràcter constitucional (és a dir, suprem) de la norma fonamental europea. D'aquesta manera desapareixeria l'última barrera a la preeminència efectiva del dret comunitari, i la capacitat revisora del Tribunal Constitucional quedaria restringida a l'àmbit exclusiu del dret nacional.

És clar que no hi ha cap motiu pel qual una norma hagi de ser coherent, i és perfectament possible (i, encara més, resulta previsible) que es decideixi denominar Constitució o Tractat constitucional alguna cosa que no ho és. Però també convé reconèixer que diferir la solució dels problemes no significa necessàriament resoldre'ls.<sup>26</sup>

---

25. Llevat, naturalment, que la reforma del text constitucional exigís la unanimitat, però en aquest cas es podria dubtar de la naturalesa «constitucional» del text.

26. Tenint en compte el que es disposa en l'article IV-7, apartat 3, de les «Disposicions generals i finals» del text definitiu, les línies anteriors es mantenen en l'àmbit d'un futur hipotètic.