

La integración europea y las garantías de la Constitución Española

José Luis Prada Fernández de Sanmamed
Profesor Titular de Derecho Constitucional

El Derecho Comunitario europeo y el Derecho Constitucional tienen unas preocupaciones peculiares muy semejantes. El primero se propone lograr la «aplicabilidad directa» y el «efecto directo» de las normas del Derecho Comunitario europeo, mientras que el Derecho Constitucional de hoy se singulariza por la búsqueda de la «normatividad» y de «la eficacia directa» de las normas constitucionales. Este tipo de preocupaciones constituye un rasgo de peculiaridad de esas dos ramas del Derecho puesto que en los demás sectores del Ordenamiento el asunto no es más que una mera cuestión de eficacia de las normas. Comenzamos resaltando estas particularidades porque la confluencia de ambas preocupaciones convierte en problemática la cuestión de la que nos vamos a ocupar, ya que se pretende que actos normativos distintos sean aplicados por unos mismos órganos (: los Jueces nacionales), cuando la garantía última de esa aplicación corresponde a Jurisdicciones diferentes (: la del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la de los Tribunales Constitucionales nacionales).

Los problemas derivados del doble propósito de la construcción europea y de garantizar la Constitución se agudizan todavía más si se comparan las técnicas utilizadas para la consecución de ambos propósitos. El avance de la integración europea se está produciendo por medio de procedimientos basados en el funcionalismo, que son, esencialmente, antiformalistas. La garantía contemporánea de la Constitución,

por el contrario, representa el último grado de decantación del garantismo inherente al constitucionalismo, que, por definición, es esencialmente formal.

Pues bien, con el fin de ahondar en esta cuestión problemática conviene que nos detengamos primero en unas consideraciones generales acerca de la garantía del Derecho Comunitario europeo y de la Constitución, para ocuparnos después de un examen más detallado de los dispositivos españoles de garantía de la Constitución ante la recepción del Derecho Comunitario.

1. Garantía del Derecho Comunitario europeo y garantía de la Constitución

El proceso de integración del Derecho Comunitario europeo dispone de un eficiente sistema de garantía de su validez y eficacia que no hace falta pormenorizar. Además de la fuerza vinculante derivada del Derecho de los Tratados, resulta que el sistema de garantía del Derecho Comunitario se apoya en estos dos elementos esenciales: el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y los Tribunales nacionales. El Tribunal de Justicia de Luxemburgo garantiza la normatividad o aplicación del Derecho europeo originario, pero también asume como misión asegurar la aplicación e interpretación uniforme de todo el Derecho Comunitario. En el desempeño de estos cometidos el Tribunal de Luxemburgo, por medio de una labor de creación jurisprudencial, estableció los principios de primacía¹, aplicabilidad y efecto directo de las normas del Derecho Comunitario europeo. Es a partir de este punto donde surgen las dificultades de conciliación, puesto que el sistema contemporáneo de garantía de la constitucionalidad se articula para velar por la supremacía de la Constitución de los Estados miembros de la Unión Europea².

¹ Comúnmente se reconoce que el Tribunal de Justicia elaboró el principio de primacía del Derecho Comunitario europeo inspirándose en el modelo clásico del sistema federal; sin embargo, hay alguna diferencia de matiz que se debe hacer constar. El Tribunal de Luxemburgo creó el principio de primacía con el fin de asegurar la integración jurídica europea, mientras que en el prototipo norteamericano del Estado federal la *supremacy clause* constituía un mandato constitucional para cuya efectividad nació o se creó el control de la constitucionalidad de las Leyes.

² Para hacernos una idea de la dificultad de conciliación de ambos afanes garantistas basta con recordar que mientras S. MUÑOZ MACHADO sostiene que «la primacía de las normas comunitarias les permite contradecir la Constitución e imponerse a la misma» (*La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, 1993, pág. 49), M. ARAGÓN, en cambio, entiende que «mientras Europa sea una unión de Estados soberanos y no una federación, la validez del Derecho comunitario en los países europeos se fundamenta, en último término, en la Constitución de cada uno de ellos» («La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 42, 1994, pág. 25).

Consideramos que no es ocioso dejar sentado el alcance de este último sistema de garantías. Con el fin de establecer la dimensión alcanzada por la garantía contemporánea de la Constitución es preciso detenerse en la determinación del significado de la emergencia de los Tribunales Constitucionales y de las finalidades más primordiales a las que atiende ese sistema de garantía de la Constitución recientemente implantado.

El sistema de garantía de la constitucionalidad se basa en la garantía de la conservación de la Constitución y en la garantía de su observancia. La primera de estas garantías se satisface, desde los orígenes del constitucionalismo, con los procedimientos agravados de reforma de las Constituciones rígidas. En cuanto a la garantía contemporánea de la observancia de la Constitución son obligadas unas precisiones acerca del significado de la implantación de los Tribunales Constitucionales³. Los Tribunales Constitucionales se injertan en el tronco del Estado de Derecho del siglo XIX porque los precedentes dispositivos de garantía de la Constitución habían demostrado que no permitían un cálculo seguro sobre su efectividad. La incorporación de los Tribunales Constitucionales representa, por una parte, el reforzamiento de la intensidad de la garantía (por su carácter de heterocontrol jurisdiccional) y, por otra, la ampliación de la dirección de la protección (porque se admite el control de la constitucionalidad de las Leyes). El injerto de la jurisdicción constitucional no supone la aparición *ex novo* de la garantía de la normatividad de la Constitución, sino la superposición de un contundente dispositivo de protección al precedente sistema de garantías de observancia de la Constitución. Con la superposición de los Tribunales Constitucionales, estos órganos se convierten en los portadores institucionales de la función de garantía de la Constitución, pero eso no significa que desde su implantación los demás órganos puedan dimitir de sus responsabilidades en cuanto a la garantía de la eficacia de la Constitución. Actualmente todos los poderes públicos están comprometidos en la misión de garantía de la observancia de la Constitución, aunque cada uno de ellos en el ámbito de sus competencias.

Para aproximarnos a los fines que procura la garantía de la Constitución hay que comenzar reconociendo en ella un instituto de garantía jurídica orientado al aseguramiento del Derecho objetivo. A continuación es preciso retener que la garantía de la Constitución representa hoy, *mutatis mutandis*, lo que significó en el pasado la garantía de la Ley parlamentaria. El punto de partida para el desarrollo de ulteriores precisiones lo apunta F. Balaguer cuando señala que «democracia, garantía y normatividad se configuran como las tres fuentes principales de las que surge el caudal histórico del constitucionalismo»⁴.

³ Puesto que, como ha subrayado L. FAVOREU, «el desarrollo de la justicia constitucional es, ciertamente, el acontecimiento más destacado del Derecho Constitucional europeo de la segunda mitad del siglo XX» (*Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, 1994, pág. 13).

⁴ *Fuentes del Derecho*, Madrid, 1991, vol. II, pág. 31.

Pues bien, en la actualidad la garantía de la Constitución atiende a la finalidad de la garantía de la democracia protegiendo la democracia constitucional⁵; primordialmente mediante la garantía de la legitimidad democrática del Estado configurado en la Constitución, o si se quiere, del principio democrático constitucionalizado que debe regir toda la configuración y actividad del Estado. En cuanto al significado actual de la garantía de la normatividad o de la aplicación normativa, la garantía de la Constitución pretende que la Constitución, en tanto que fuente suprema del Ordenamiento, conforme la ordenación jurídica fundamental del Estado y de la Sociedad. Abreviando, en esta perspectiva la garantía de la Constitución se orienta a la garantía del contemporáneo Estado Constitucional de Derecho⁶, y uno de sus objetivos consistirá, precisamente, en el aseguramiento de la normatividad constitucional de modo que las normas constitucionales se apliquen por todos los poderes públicos, incluidos, claro está, los Jueces ordinarios.

En definitiva, la garantía de la Constitución en la actualidad se propone, como mínimo, asegurar el principio democrático del Estado y el principio del Estado de Derecho contemporáneo⁷.

⁵ F. BALAGUER concreta el sentido de la democracia constitucional en una doble legitimidad: la legitimidad democrática de la Constitución del Estado y la legitimidad democrática del Estado configurado en la Constitución (*op. cit.*, pág. 35). Con base en esta precisión sería posible asociar teleológicamente las garantías de la conservación con la finalidad de protección de la legitimidad democrática de la Constitución y las garantías de observancia con el objetivo de defensa de la legitimidad democrática del Estado. No obstante, a lo largo de estas páginas se podrá comprobar que el Tribunal Constitucional español también ha asumido cometidos de garantía de la conservación de la Constitución.

⁶ En desarrollo de la afirmación abreviada del texto indicamos que la presencia de los Tribunales Constitucionales se traduce en la emergencia de un nuevo principio esencial del Estado de Derecho como es el principio de constitucionalidad, un principio que es el primario y hegemónico en el Ordenamiento. De ahí que, si se atiende a la dimensión formal del Estado de Derecho, la mayoría de los Estados europeos habrán que calificarse como Estados Constitucionales de Derecho. Este nuevo estadio del Estado de Derecho europeo representa la conquista de un nuevo nivel garantista cuya cota se define señalando que a la garantía de la conservación se suma un mecanismo de garantía de observancia de la Constitución que entraña un decisivo reforzamiento de la intensidad de esa modalidad de garantía. Por eso, los Tribunales Constitucionales, al tiempo que suponen el reforzamiento definitivo de la garantía de la Constitución en lo que atañe a la denominada «normatividad constitucional», representan la culminación de la construcción del Estado de Derecho, dado que con ellos se ha completado la garantía de carácter objetivo de la totalidad del Derecho.

⁷ Con respecto al asunto que ahora concierne, recordamos que la garantía del Estado Constitucional de Derecho contemporáneo se particulariza en un sentido muy significativo. Efectivamente, en relación a la cuestión del poder exterior del Estado, si durante el pretérito Estado legal de Derecho europeo la lucha se centraba en la pretensión de los Parlamentos representa-

Si a la observación inicial acerca de que tanto la garantía del Derecho Comunitario europeo como la garantía de la Constitución de los Estados miembros de la Unión Europea tienen por objetivo último asegurar la aplicación de sus normas respectivas por las Jurisdicciones ordinarias nacionales⁸ se añaden estas precisiones generales sobre el significado y los fines primordiales de la garantía contemporánea de la Constitución, resultarán explicable las dificultades que ha encontrado la integración jurídica europea por parte de los Tribunales Constitucionales. Es más, teniendo en cuenta que la ratificación del Tratado de la Unión Europea, o Tratado de Maastricht, dio lugar a importantes acontecimientos jurídico-constitucionales en diversos Estados miembros de la Unión Europea y que en marzo de 1996 se ha inaugurado en Turín la Conferencia Intergubernamental con el fin de examinar la modificación de los Tratados fundacionales, parece que la indagación de los dispositivos de garantía de la Constitución en nuestro Derecho es bastante oportuna. Oportuna e ineludible, ya que resulta que nuestro sistema de garantía de la Constitución frente al Derecho europeo está entre los más completos y potencialmente enérgicos, pues, en principio, es el que cuenta con más dispositivos de protección.

Se advierte, no obstante, que nos vamos a permitir un modo de proceder un tanto inusual, pues antes de detallar ese conjunto de dispositivos garantistas preferimos pasar revista a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de la integración del Derecho europeo.

tivos de rescatar de manos del Ejecutivo su monopolio del *treaty making power*, en cambio, en el Estado Constitucional de derecho contemporáneo la lucha se orienta, además, a procurar que la creciente incorporación al Derecho interno de normas del Derecho internacional convencional se efectúe de conformidad y con respeto a los preceptos constitucionales.

⁸ Damos por justificada la obligación de los Jueces ordinarios españoles de aplicación de la normativa constitucional con un par de anotaciones. En primer lugar, recordando la doctrina reiterada de nuestro Tribunal Constitucional de que incluso «en la hipótesis de que un derecho constitucional requiera una *interpositio legislatoris* para su desarrollo y plena eficacia, nuestra jurisprudencia niega que su reconocimiento por la Constitución no tenga otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales, de modo que sólo sea exigible cuando el legislador lo haya desarrollado. Los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son origen inmediato de derechos y obligaciones, y no meros principios programáticos» –Sentencia del Tribunal Constitucional español (en adelante, STCE) 254/1993, de 20 de julio, Fundamento Jurídico (FJ) 6)–. Y, en segundo lugar, remitiendo a los mandatos de los arts. 9.1 y 53.1 y 2 de la Constitución y 5.1 y 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

2. Orientaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional español acerca del Derecho Comunitario europeo

La incorporación del Reino de España a las Comunidades Europeas se produjo en 1986, por lo que el carácter reciente de la adhesión puede ser la razón de que el Tribunal Constitucional español todavía no haya elaborado un cuerpo jurisprudencial pleno que dé respuesta a todo el conjunto de problemas que suscita la relación entre el Derecho Comunitario europeo y nuestro Derecho interno. De ahí que, por el momento, sólo se cuente con algunas orientaciones jurisprudenciales al respecto. Con todo, como podremos comprobar, estas indicaciones ya son bastante significativas.

Con el fin de ofrecer un panorama suficientemente descriptivo de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sobre el Derecho Comunitario nos vamos a limitar a contemplar estos tres aspectos: en primer lugar, la caracterización global de ese Derecho por parte del Tribunal Constitucional; a continuación, sus pronunciamientos respecto al Derecho europeo originario; y, por último, sus orientaciones sobre el Derecho derivado comunitario.

Nuestro Alto Tribunal efectúa su primera proclamación importante sobre el Derecho europeo en la STCE 28/1991, de 14 de febrero. En el FJ 4 de esta resolución reconoce que «el Reino de España se halla vinculado al Derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, el cual –por decirlo con palabras del Tribunal de Justicia– constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales». El Tribunal Constitucional incluso ha admitido la primacía del Derecho Comunitario europeo sobre el Derecho nacional (*vd.* SSTCE 28/1991, FJ 6, y 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4a). Sin embargo, nuestra Jurisdicción Constitucional defraudó las esperanzas comunitaristas al calificar al art. 93 de la Constitución española como de índole meramente orgánico-procedimental, dado que se limita a regular el modo de celebración de una determinada clase de Tratados internacionales, por lo que el Derecho europeo no contará con fuerza y rango constitucionales sino solamente infraconstitucionales o subconstitucionales (*cf.* FFJJ 4 y 5 de la STCE 28/1991).

En lo que concierne a la relación entre el Derecho europeo originario y el Derecho interno merece la pena comenzar por detenernos en la consideración de los aspectos más significativos de la importante Declaración del Tribunal Constitucional (DTC) de 1º de julio de 1992. Esta Declaración suscita reparos tanto desde las perspectivas más comunitaristas como desde planteamientos constitucionalistas.

Efectivamente, con el fundamento jurídico 4 de la DTC de 1992 quedó establecido que, en nuestro Derecho, la contradicción entre la estipulación de un Tratado de integración y las normas constitucionales no puede ser superada con una suerte de reforma implícita o tácita de la Constitución por medio de la Ley Orgánica de autorización de la ratificación prevista en el art. 93 CE. Como sentenció el Tribunal Constitucional, «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 establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto». Esta declaración del Alto Tribunal era totalmente coherente con su calificación previa de la índole orgánico-procedimental del art. 93 CE, aunque supuso el rechazo del parecer del Consejo de Estado⁹ y de las tesis de una relevante doctrina comunitarista¹⁰.

Como hemos señalado, desde plantamientos constitucionalistas la Declaración de 1992 también puede ser objeto de crítica; en concreto, si se toma como punto de partida para la reflexión la afirmación del Tribunal Constitucional de que «tal hipótesis –la del tratado *contra Constitutionem*– ha sido, en definitiva, excluida por el artículo 95» (DTC, FJ 4). Efectivamente, la primera experiencia de ejercicio del control previsto en el art. 95 de la Constitución española desmiente el optimismo de semejante *obiter dictum*. El procedimiento comenzó con el planteamiento por el Gobierno español de un requerimiento en el que se restringía el derecho de comprobación de la jurisdicción constitucional a «la existencia o no de contradicción entre el artículo 8 B, apartado 1, TCEE, según resulta del artículo G, TUE, y el artículo 13.2 de la Constitución»¹¹. Y en esta importante tesitura jurídica¹², el Tribunal Constitucional inició la Declaración con una enfática reivindicación de su naturaleza exclusivamente jurisdiccional, de su pleno sometimiento a los principios de justicia rogada y de con-

⁹ De sus Dictámenes núms. 850/91, de 20 de junio y 421/92, de 9 de abril.

¹⁰ Sin ánimo exhaustivo, nos referimos a J.A. GONZÁLEZ CASANOVA y O. CASANOVAS I LA ROSA, «Phénomène régional et intégration», en *L'Espagne et les Communautés européennes*, Bruselas, 1979, pág. 129; J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, «Los Tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 30, 1981, pág. 481; A. MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Madrid, 1986, pág. 32; P. PÉREZ TREMPES, «El concepto de integración supranacional en la Constitución», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 13, 1992, págs. 123-124; y J.F. LÓPEZ AGUILAR, «Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, n° 77, 1992, págs. 59-61.

¹¹ La innovación introducida por el Tratado de Maastricht en el nuevo art. 8 B del Tratado de la Comunidad Europea consistía en el reconocimiento del derecho a ser «elector y elegible» a todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro en las elecciones municipales de dicho Estado, mientras que en el art. 13.2 de la Constitución española sólo se había previsto la posibilidad de extender a los no nacionales el «derecho de sufragio activo» en las elecciones municipales.

¹² F. RUBIO LLORENTE, «La Constitución española y el Tratado de Maastricht», *REDC*, n° 36, 1992, pág. 260, n° 28, ya censuró los términos del requerimiento gubernamental y, por nuestra parte, también hemos criticado el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en «Examen de urgencia de la alternativa entre reforma y mutación constitucional ante la integración europea», *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Madrid, Tecnos, (en prensa).

gruencia¹³, y, en consecuencia, se limitó a examinar únicamente esa concreta contradicción. En otras ocasiones ya hemos señalado que con las posibilidades de fiscalización tan restringidas que se deducen de la inauguración práctica del procedimiento de control preventivo del art. 95 de la Constitución, no creemos que se hayan explotado suficientemente las posibilidades que ofrecía semejante control previo para asuntos de tanta importancia¹⁴. Más adelante, a lo largo de este trabajo, se podrá comprobar el porqué de esta observación. Por ahora, solamente es preciso resaltar que con semejante utilización del dispositivo preventivo del art. 95 CE resulta muy posible la disconformidad entre las normas de un Tratado de integración incorporado al Ordenamiento jurídico y la Constitución. Indirectamente también lo reconoce así el Tribunal Constitucional al matizar que «adquiriendo también el tratado, en la parte del mismo que fue objeto de examen, una estabilidad jurídica plena, por el carácter vinculante de la declaración del Tribunal..., como corresponde al sentido de este examen preventivo» (FJ 1 de la DTC). Lo que nos lleva a la cuestión del control de constitucionalidad sucesivo o represor de los Tratados europeos que ya forman parte del Ordenamiento jurídico español.

En este lugar, a falta de otras orientaciones jurisprudenciales más precisas, conviene dar cuenta de cómo concibe nuestro Alto Tribunal la relación entre los Tratados internacionales y el Derecho interno. El Tribunal Constitucional ya ha manifestado

¹³ Efectivamente, en contradicción de ciertas calificaciones del Gobierno, en el FJ 1 de la DTC, el Tribunal Constitucional mantuvo que «Este Tribunal no deja de serlo para transformarse ocasionalmente, por obra del requerimiento, en cuerpo consultivo... Al igual que en cualquier otro cauce, el Tribunal actúa aquí como el órgano jurisdiccional que es... Su examen debe ceñirse, en coherencia con ello, al contraste entre la Constitución, en cualquiera de sus enunciados, y la estipulación o estipulaciones del tratado que hayan sido sometidas a control previo, pues el artículo 95.1 de aquélla ha reservado en exclusiva al Gobierno y a una u otra de ambas Cámaras la facultad de formular esta duda de constitucionalidad, cuyo planteamiento y elucidación *ex officio* no le corresponde, por tanto, al Tribunal, el cual, al igual que en los demás procedimientos, carece de iniciativa, y está vinculado al principio constitucional de congruencia».

¹⁴ El mecanismo garantista del art. 95 CE es un dispositivo que, excepcionalmente, opera de modo preventivo y, por eso, es un procedimiento que no tiene que ser de tipo contencioso; el medio de incoación por vía de requerimiento es igualmente especial, como lo es la legitimación; y, en definitiva, el modo de exteriorización de la decisión se produce asimismo por medio de una forma *ad hoc* como la Declaración. Ante este cúmulo de especialidades, estimamos que el Tribunal, además de rechazar su carácter meramente consultivo, cuando menos debió dirigir al Gobierno alguna recomendación en el sentido de indicar que el dispositivo previsto en el art. 95 CE difiere de todos los procedimientos constitucionales y que, por lo tanto, habría de ser concebido como un poderoso y adecuado mecanismo para la depuración de todas las hipotéticas incompatibilidades de los Tratados europeos de integración con la Constitución.

que los Tratados no pueden erigirse en normas fundamentales y criterios de constitucionalidad; que la contradicción entre una norma legal y la estipulación de un Tratado no implica la inconstitucionalidad de la norma legal por contrariar el art. 96.1 CE y, por consiguiente, que a la jurisdicción constitucional no le corresponde la determinación de la incompatibilidad entre las normas legales y las estipulaciones de un Tratado (cf. SSTCE 28/1991, FJ 8 y 142/1993, de 22 de abril, FJ 3) No obstante, hay que recordar que en la STCE 187/1991, de 3 de octubre, FJ 1, nuestra jurisdicción constitucional había determinado que, en virtud del art. 27.2.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sí le corresponde al Tribunal Constitucional el examen de la posible contradicción entre un Tratado y la Constitución, en cuyo caso podría declarar la inconstitucionalidad del Tratado; lo que parece que ahora se confirma, pues en el FJ 2 de la STCE 37/1994, de 10 de febrero, se matiza que «la eventual colisión entre la Ley interna y el Tratado internacional, como ya ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal (SSTCE 28/1991, 64/1991 y 187/1991), no es problema que pueda ser suscitado ante la jurisdicción constitucional salvo que esté en juego el respeto de las normas constitucionales».

Haciendo balance de las orientaciones jurisprudenciales con respecto a la cuestión de la relación entre los Tratados europeos de integración y las normas constitucionales es claro que el Tribunal Constitucional podrá controlar con carácter previo la compatibilidad de las estipulaciones del Tratado con las normas constitucionales, pero con ello no se disiparán todas las posibles dudas acerca de la plena conformidad entre el Tratado y la Constitución. Una vez incorporado el Tratado al Ordenamiento jurídico español, en el supuesto de que se aprecie disconformidad entre las normas del Tratado y de la Constitución, parece que cabe el examen de dicha conformidad por parte del Tribunal Constitucional por medio de procedimientos de control represivos o represores¹⁵.

En cambio, todavía está menos decidida la delimitación jurisprudencial de las relaciones entre el Derecho derivado europeo y el Derecho interno, aunque hay algunos interesantes elementos de definición.

Para empezar, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional ha rechazado que se le considere como órgano de garantía del Derecho Comunitario europeo (STCE 28/1991, FJ 7), sí reconoce que nuestros Jueces nacionales son también Jueces comunitarios (o, como se dice en el FJ 4 de la STCE 64/1991, «en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario»). Por eso, no son de extrañar los importantes cometidos que les atribuye con respecto al Derecho europeo derivado.

¹⁵ En apoyo de esta hipótesis hay que recordar que el Tribunal Constitucional ya ha mantenido con respecto a los Tratados cuya ratificación precisaba de la autorización prevista en el art. 93 CE «que únicamente tales Tratados puedan ser confrontados con el artículo 93 de la Constitución en un juicio de constitucionalidad, por el hecho de ser dicha norma suprema la fuente de validez formal de los mismos» (STCE 28/1991, FJ 4).

En efecto, el Tribunal Constitucional considera, en primer lugar, que, en el caso de una supuesta contradicción entre la legislación comunitaria y las normas de Leyes posteriores, estaremos ante un conflicto de normas infraconstitucionales que se dirimirá en el ámbito de la jurisdicción ordinaria como puro problema de selección del Derecho aplicable y, por consiguiente, con la facultad judicial de inaplicación de la norma legal (FFJJ 5 y 6 de la STCE 28/1991¹⁶). Y, en segundo lugar, nuestro Alto Tribunal reconoce a la jurisdicción ordinaria la facultad de «acomodación» de la norma legal al Derecho comunitario (FFJJ 6 y 7 de la Sentencia citada)¹⁷. En estos casos no cabría la cuestión de inconstitucionalidad, aunque nada se dice de si procedería cuando el Juez ordinario esté obligado a aplicar una norma europea (o la interpretación de la misma por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea) que contradiga a una norma constitucional también aplicable en el caso concreto. En principio, parece que estamos ante un vacío de respuestas jurisprudenciales ante cuestiones cuantitativa y cualitativamente importantes.

Por lo que se refiere a la idoneidad del recurso de amparo constitucional como instrumento al servicio de la fiscalización de la actividad comunitaria europea, en el FJ 4 de la STCE 64/1991 se estableció la siguiente doctrina constitucional: «no cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, sino sólo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.2 de la LOTC, contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos [... sin embargo] en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional, con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo». Si se tiene en cuenta que el recurso de amparo constitucional frente a las resoluciones judiciales fue un medio suficientemente efectivo para hacer posible la «eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales», también es obligado concluir que por este cauce indirecto tampoco se ha vedado definitivamente la posibilidad de inaplicación del Derecho Comunitario europeo.

Como se habrá podido comprobar, ya contamos con respuestas, aunque todavía existen incógnitas en las orientaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional

¹⁶ Es preciso anotar que en esta Sentencia el Tribunal Constitucional equipara el régimen del Derecho originario y del Derecho derivado en lo concerniente a su relación con el Derecho interno.

¹⁷ Conviene retener que en el art. 5º.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se establece que «procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional», lo que se ha interpretado como un reconocimiento al juez ordinario de la facultad de acomodación de la norma legal a la normativa constitucional.

español sobre la relación entre el Derecho europeo y el Derecho interno. Es probable que una lectura evolutiva del conjunto de esta jurisprudencia pudiera disipar tales incógnitas, pero estimamos que el mejor modo para contribuir a despejarlas consiste en analizar con algún detalle el conjunto de mecanismos de garantía de nuestra Constitución ante el Derecho Comunitario europeo en el marco de algunas referencias de la más reciente jurisprudencia constitucional comparada. Se procederá a ello en el apartado que sigue.

3. Examen de los dispositivos de garantía de la Constitución Española frente a la integración europea

El Tribunal Constitucional español todavía no está entre las jurisdicciones constitucionales más beligerantes en la defensa de la Constitución frente al Derecho Comunitario europeo. Sin embargo, nuestra Constitución (así como su desarrollo), al surgir en un contexto constitucional de europeísmo tardío, ha conseguido articular un conjunto de dispositivos de garantía de la normatividad constitucional bastante completo y potencialmente enérgico. Teniendo en cuenta este dato y la posible influencia de la jurisprudencia constitucional europea comparada, no sería sorprendente que nuestro Alto Tribunal terminara decantándose hacia las posiciones más enérgicas en la defensa de la Constitución.

Por lo que antecede, parece pertinente el repaso de los diversos mecanismos de garantía de la Constitución tanto frente al Derecho comunitario europeo originario como al derivado ilustrándolo con los datos más significativo del derecho europeo comparado. Para tomar conciencia de la especificidad de nuestro sistema de garantías de la constitucionalidad es necesario empezar por la revisión de los mecanismos de protección frente al Derecho originario¹⁸.

3.1. Garantías de la Constitución ante el Derecho Comunitario europeo originario

Entre todos los de los Estados miembros de la Unión Europea, nuestro Ordenamiento y el portugués son los que han establecido más dispositivos de garantía ante la recepción del Derecho europeo de los Tratados. Efectivamente, en el Derecho espa-

¹⁸ En abstracto, la garantía es un mecanismo de seguridad, una técnica de conservación de algo que se considera digno y merecedor de tutela. En la doctrina alemana relativa a la garantía en Derecho público se suele distinguir la «dirección de la protección» (o *Schutzrichtung*). Pues bien, nosotros utilizamos las expresiones «garantías ante el Derecho europeo» y «garantías frente al Derecho europeo» en este preciso sentido y no como expresión de un larvado «fobocomunitarismo».

ñol se han articulado con carácter acumulativo dos mecanismos para verificar la compatibilidad de las normas internacionales convencionales y las normas constitucionales. El primero de ellos es la previsión de fiscalización preventiva que autoriza el art. 95 de la Constitución, desarrollado por el art. 78 de la LOTC, y que, como vimos, fue el título de apoyo del requerimiento del Gobierno y de la posterior Declaración del Tribunal Constitucional. El segundo de los mecanismos para asegurar la compatibilidad entre las normas de un Tratado y las normas de la Constitución consiste en la posibilidad que existe *a posteriori* de la entrada en vigor del Tratado de plantear el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, como admiten los arts. 27. 2 c) y 29.1 de la LOTC. En suma, en nuestro Derecho, como en el francés y en el portugués, existe la previsión de una fiscalización preventiva antes de la conclusión del Tratado, pero únicamente en los Ordenamientos español y portugués se prevé, además, y de modo expreso, la posibilidad de un control represor de la inconstitucionalidad de los Tratados concluidos por el Estado¹⁹. Antes de ampliar el marco de referencias comparatistas, merece la pena atender a la concreta combinación de estos dos dispositivos de control en el sistema jurídico español.

De la articulación de ambos mecanismos de control se deduce una preocupante asimetría: en el supuesto de la comprobación previa, en la práctica, la legitimación se confiere solamente a la mayoría, y si aparece la disconformidad son posibles diversas opciones; por el contrario, en el caso del control represivo, aunque los legitimados son muchos, no cabe opción. La asimetría puede ser causa de fenómenos jurídico-constitucionales indeseables y, por eso, lo más lógico es que en la articulación del doble mecanismo de enjuiciamiento de los Tratados se tratara por todos los medios de hacer del control represivo un remedio de último extremo, pues ante la hipótesis de la constatación de la inconstitucionalidad como consecuencia de este segundo tipo de fiscalización todavía no es predecible el remedio jurídico adecuado. A pesar de ello, como se ha comprobado, en la práctica constitucional inaugurada con la primera utilización del mecanismo previsto en el art. 95 CE tampoco se ha actuado atendiendo a esa coherencia lógica. Por el contrario, el Gobierno, en lugar de plantear por medio del requerimiento la cuestión de la constitucionalidad del TUE en sus aspectos más importantes, redujo la cuestión a su compatibilidad con el art. 13.2 de nuestra Constitución. Y, como ya se ha criticado, el Tribunal Constitucional se conformó con reivindicar su condición de jurisdicción constitucional con pleno sometimiento al principio de congruencia.

¹⁹ Sobre el control de los Tratados internacionales en el Derecho portugués *cf.* los arts. 278.1 y 2; 280.1; 281.1 y 227.2 de la Constitución después de su segunda revisión de 1989 y, p. ej., las precisiones de J.M.M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição constitucional em Portugal*, Coimbra, 1992 (2ª ed.), págs. 24-25 y 30-31.

El más somero contraste con el derecho comparado demuestra que esta primera experiencia española fue desacertada y que, en la medida de lo posible, se debería intentar su rectificación.

En el caso francés –y conviene retener que el art. 54 de la Constitución francesa de 1958 es la fuente directa de inspiración del art. 95 de nuestra Constitución–, el Presidente de la República, con ocasión de la ratificación del Tratado de Maastricht, planteó tres cuestiones diferentes, siendo dos de ellas de gran calado macroconstitucional²⁰. A pesar de ello, el *Conseil Constitutionnel* no se sintió vinculado por este *petitum* sino que extendió su indagación a lo largo del articulado del TUE en búsqueda de las más importantes incompatibilidades con la Constitución²¹. Pero la experiencia francesa es todavía más ilustrativa con respecto a las tendencias más actuales del contitucionalismo de hoy. En efecto, la Ley Constitucional nº 92-554 del 25 de junio de reforma de la Constitución para su adaptación a las exigencias derivadas del TUE, también modificó el propio art. 54, permitiendo la legitimación de las minorías (en concreto, de 60 diputados o de 60 senadores) para plantear el requerimiento ante el *Conseil*²².

También conviene cotejar nuestra experiencia con la de otros Estados constitucionales en los que no se introdujo la previsión de un control previo de la compatibilidad de los Tratados con la Constitución. En el caso italiano, en la Sentencia 232/1989, de 21 de abril²³, la *Corte Costituzionale* sostuvo su competencia para enjuiciar las normas de un Tratado mediante el control de constitucionalidad de la Ley de

²⁰ Al respecto, *vd.* F. LUCHAIRE, «L'Union Européenne et la Constitution», *Revue de Droit Public*, nº 3, 1992, págs. 589-591.

²¹ Como apreció F. LUCHAIRE, uno de los primeros problemas de método que se planteó el *Conseil* era si «doit-il comme il le fait aujourd'hui lorsqu'il contrôle la loi organique se prononcer sur toutes les dispositions du Traité ou simplement comme il le fait –le plus souvent– pour la loi ordinaire limiter sa décision aux dispositions contestées et à celles qu'il juge inconstitutionnelles? Là encore le Conseil a choisi un compromis; mais celui-ci se rapproche plus de la deuxième méthode que de la première» («L'Union...», pág. 593).

²² Precisamente gracias a la nuevas posibilidades de legitimación abiertas tras la reforma constitucional, un grupo de senadores elevó un nuevo requerimiento, en el cual, entre otras cuestiones, se emplazó al *Conseil* a «se prononcer sur la conformité du traité de Maastricht à la Constitution» (que ya había sido reformada en profundidad). A este nuevo requerimiento el Consejo Constitucional respondió por medio de su Decisión 312/1992, de 2 de septiembre, en la que pudo afirmar con toda rotundidad que «Le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 à Maastricht n'est pas contraire à la Constitution».

²³ Destacamos esta Sentencia, a pesar de que hay otros pronunciamientos anteriores de la *Corte* de parecido sentido, porque, como observó P. PERLINGIERI (*Diritto comunitario e legalità costituzionale*, Nápoles, 1992, pág. 100), con esta decisión el Tribunal Constitucional italiano ha establecido su competencia para declarar inconstitucional una norma de un Tratado

ratificación y ejecución del mismo. Es cierto que en este caso no estamos ante la posibilidad de un control previo, pero también es verdad que la *Corte Costituzionale* ha terminado encontrando el medio, aunque sea indirecto, para fiscalizar la compatibilidad de los Tratados con la Constitución italiana.

El Tribunal Constitucional Federal alemán ha conseguido, también por la vía indirecta del control de la Ley de ratificación del Tratado, enjuiciar la compatibilidad de las normas convencionales internacionales con las de la Ley Fundamental de Bonn, pero, en su caso, incluso antes de la promulgación de la ley de autorización. Este tipo de control, prácticamente previo e indirecto, se ha afianzado todavía más con motivo de la Sentencia de 12 de octubre de 1993 que decidió sobre la compatibilidad del TUE y la Ley Fundamental, pues en esta ocasión la ratificación del Tratado se pospuso hasta la publicación de la Sentencia²⁴.

Teniendo presentes las preocupaciones del Estado constitucional respecto a los Tratados internacionales y observando las tendencias más recientes del constitucionalismo europeo relativas a la fiscalización de los Tratados de integración, resulta incuestionable que la práctica española inaugurada por el requerimiento del Gobierno con el aval de la Declaración del Tribunal Constitucional fue a contracorriente de esas tendencias. Fue desacertado porque en los Estados que no contaban con dispositivos de control preventivo, el Tribunal Constitucional obtuvo un medio para conseguir un resultado garantista semejante, y porque en el Estado que disponía de un mecanismo similar, el órgano de control no se sintió coartado por el objeto de la petición del Ejecutivo, y, pese a lo cual, se terminaron habilitando medios que permitieran a las minorías replantear la verificación previa de constitucionalidad, medios que, por cierto, no desaprovecharon.

Por eso estimamos que todavía es posible un cambio de rumbo tendente al potenciamiento del control preventivo de los Tratados de integración, para que así la fiscalización represiva sea sólo un recurso de último extremo. Un cambio de rumbo que podría producirse si la influencia de estos datos comparatistas tuviera como consecuencia la asunción de sus reponsabilidades garantistas por alguno de los actores que pueden entrar en juego. En este punto conviene recordar la afirmación precedente de que la garantía de la Constitución asumida por el Tribunal Constitucional no exime a los demás órganos constitucionales (o a sus fracciones) de sus respectivas obligaciones en la protección de la Constitución.

sin limitar su intervención, como había hecho antes, sólo a los supuestos de contradicción del Tratado en su conjunto con los principios fundamentales del ordenamiento italiano.

²⁴ Sobre esta cuestión *vd.* A. LÓPEZ CASTILLO, «De integración y soberanía. El Tratado sobre la Unión Europea ante la Ley Fundamental alemana», *REDC*, nº 40, 1994 y B. ALAEZ CORRAL, «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 12 de octubre de 1993», *REDC*, nº 45, 1995.

Efectivamente, los actores que pueden entrar en escena son bastantes. El Gobierno de la Nación, como protagonista del ejercicio del poder exterior del Estado, tiene el deber de procurar la depuración de cualquier disconformidad de las estipulaciones de los Tratados internacionales con la Constitución, por lo que en el futuro, a la hora de plantear un requerimiento, cabe esperar que sea más consecuente con esa obligación. Las mayorías y las minorías de las Cámaras tienen unas obligaciones semejantes, si no mayores. En efecto, además de la preocupación por la garantía de la Constitución, es posible que tengan el interés institucional en preservar las competencias parlamentarias, lo que, lógicamente, inquieta menos al Gobierno. Por eso, a partir del debate del proyecto de Ley Orgánica de autorización de la ratificación del Tratado prevista en el art. 93 CE tanto la mayoría como las minorías podrán actuar en defensa de la Constitución, aunque los medios sean diferentes. La mayoría dispone de su atribución de plantear el requerimiento en el caso de que el Gobierno no lo haga o lo plantee restrictivamente. La minoría tiene a su alcance los medios propios de la oposición, de tal modo que o bien puede influir sobre la amplitud de la labor de comprobación del Tribunal Constitucional, o bien, en el caso de que sus denuncias de inconstitucionalidad no fueran atendidas, todavía cuenta con la posibilidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de autorización²⁵, o incluso contra el mismísimo Tratado, en virtud de la previsión del art. 27.2 c) de la LOTC.

Al Tribunal Constitucional le incumbe decidir si la previsión del art. 95 CE no es más que una mera fase de trámite en el procedimiento de conclusión de los Tratados, que parece perturbar su función jurisdiccional, o si, por el contrario, se trata de una valiosa previsión del Constituyente que realza su significación en el sistema jurídico al hacer posible que el Tribunal pueda asegurar la regularidad constitucional del proceso de integración europea, lo que, en definitiva, le permitiría desempeñar la función de defensa y garantía de la Constitución que le es propia ante el reto macroconstitucional de mayor envergadura. En todo caso, como cabe deducir del apartado precedente, el Alto Tribunal parece haber dejado expedita la posibilidad de que, aun después de entrar en vigor el Tratado, tanto los legitimados por el art. 32.1 de la

²⁵ De tal modo que no hay que descartar que pudiera conseguir el aplazamiento de la prestación del consentimiento del Estado, o del depósito de los instrumentos de ratificación. P. PÉREZ TREMPs también considera que en el supuesto de la impugnación de la Ley Orgánica de ratificación basada en motivos de fondo, realizada antes de la entrada en vigor del Tratado y que *prima facie* no resulte infundada, cabe que incluso el propio Gobierno «pueda diferir el perfeccionamiento del tratado para permitir con ello que el Tribunal Constitucional se pronuncie» y, como añade el mismo autor, «es posible que mediante la impugnación de la ley orgánica se proceda a controlar la constitucionalidad de la autorización, y, con ello, la adecuación o no del tratado mismo a la Norma Fundamental» (*Constitución española y Comunidad europea*, Madrid, 1994, págs. 174-175).

LOTC como los Tribunales ordinarios, todavía puedan plantear el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad acerca de una norma convencional europea disconforme con la Constitución, y el Tribunal Constitucional no desconoce que en esos supuestos la declaración de inconstitucionalidad es un remedio extraordinario por demasiado enérgico.

Tal vez nos hemos detenido en exceso pormenorizando la variedad de los mecanismos de garantía de nuestro sistema frente a la hipótesis de incorporación de normas del Derecho europeo originario disconformes con la Constitución. No obstante, el repaso era necesario porque creemos que condiciona en gran medida la respuesta al interrogante acerca de las garantías de la Constitución ante el Derecho derivado.

3.2. Examen de las garantías de la Constitución frente al Derecho Comunitario europeo derivado

No cabe duda de que la fuente potencial de aparición de un mayor número de normas susceptibles de incompatibilidad con la Constitución es la producción del Derecho europeo derivado. De ahí que también sea esencial examinar la posibilidad de control por parte del Tribunal Constitucional de estas fuentes normativas del Derecho de la Comunidad Europea y, más concretamente, si esta fiscalización se puede producir como consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por los jueces ordinarios o con motivo de un recurso de amparo constitucional, ya que de esa manera se contaría con los antídotos más adecuados frente al modo de generación de las anomalías jurídico-constitucionales que nos preocupan.

En el repaso precedente a las orientaciones jurisprudenciales de nuestro Tribunal Constitucional pudimos constatar que todavía no hay respuesta al interrogante acerca de la posibilidad de fiscalización de la constitucionalidad del Derecho europeo derivado. Hay que reconocer que la admisión de ese tipo de control tropieza con muy serias objeciones. En primer lugar, choca con el principio de primacía del Derecho Comunitario europeo elaborado por el Tribunal de Justicia comunitario y con su interpretación del mismo, a tenor de la cual la eficacia de la norma europea no se puede obstaculizar por ninguna norma de Derecho estatal, cualquiera que sea su rango. En segundo término, porque la mera hipótesis de declaración de inconstitucionalidad de una norma europea y la consiguiente privación general de eficacia atentaría contra el objetivo de la aplicación uniforme del Derecho europeo, y traería inmediatamente consigo una responsabilidad del Estado ante la organización de la Comunidad Europea judicialmente exigible. Parece que estas dos objeciones no han obstaculizado los pronunciamientos diáfanos de nuestro Tribunal Constitucional con respecto a la posibilidad de enjuiciamiento de la constitucionalidad de los Tratados; sin embargo, en la cuestión que nos ocupa hay dos factores obstativos adicionales y es que, por un lado, ni la Constitución ni la LOTC han previsto la fiscalización por el Tribunal Constitucional de los actos normativos emanados por los órganos de la Comunidad Europea,

y por otro, que nadie puede discutir el principio general que obliga a los Jueces ordinarios a la aplicación de la normativa europea.

Antes de responder o allegar más datos, conviene delimitar los términos en los que nuestros Jueces ordinarios pueden verse colocados en una posición de conflicto.

El Tribunal Constitucional ha reconocido a los Tribunales ordinarios importantísimas posibilidades como son, de un lado, la de inaplicar la legislación estatal contradictoria con la normativa comunitaria y, de otro, la de acomodar la interpretación de la norma legal a la de la norma de Derecho Comunitario europeo. En el supuesto de indicios de contradicción entre una norma constitucional y una norma europea, el juez no puede inaplicar esta última sin más, dado que se le ha confiado la aplicación del Derecho Comunitario europeo. Es cierto que puede acudir al Tribunal de Justicia de Luxemburgo por medio de la cuestión prejudicial, aunque este medio parece estar previsto sólo a los efectos de confirmar la validez o de esclarecer la interpretación de la norma europea. Pero, incluso en el caso de que haya utilizado este medio, cuando el significado de la norma europea esté aclarado, puede seguir resultando contradictoria con una norma constitucional. Todavía quedarían hipótesis ante las que se carece de respuesta. Por limitarnos a las extremas, bastaría con interrogarse acerca de estas dos: ¿qué pasaría en el caso de que la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad de la norma europea excluya la interpretación de una norma legal conforme a los preceptos y principios constitucionales resultante de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional? y ¿qué sucederá en el supuesto de que para aplicar una norma europea un Juez tenga que dejar de aplicar una norma constitucional?, porque reiteramos que las normas constitucionales, en razón de su normatividad, también son de obligada aplicación por los Tribunales ordinarios.

En situaciones como estas, en nuestro Derecho parece que las soluciones indicadas son que el Juez plantee la cuestión de inconstitucionalidad, o, en su defecto, podría proceder el recurso de amparo constitucional frente a la resolución judicial. Pues bien, en tales supuestos es concebible la elevación ante el Tribunal Constitucional del examen de Reglamentos e, incluso, de Directivas comunitarias, puesto que nuestro Alto Tribunal es el garante por excelencia de la Constitución y su intérprete supremo. Y si, como ya se ha visto, el Tribunal Constitucional mantiene su competencia para el enjuiciamiento de Tratados internacionales cuando esté en juego el respeto de las normas constitucionales, habrá que convenir que, en la cuestión que nos ocupa, el Tribunal Constitucional tendría que enjuiciar el Derecho europeo derivado o su ejecución por parte de los poderes públicos estatales, pues sigue siendo operativa la regla de que quien puede lo más puede lo menos²⁶.

²⁶ También A. REMIRO BROTONS, argumentó en términos parecidos «ni la Constitución ni la LOTC han advertido el problema y, en consecuencia, no lo han regulado expresamente. Ahora bien, se cuenta con suficientes mimbres para tejer la competencia del Tribunal Constitucional. El

No se nos escapa que estas conclusiones resultan polémicas; por eso, en estos momentos es preciso el complemento de algunas referencias del derecho comparado europeo. En el Derecho Constitucional contemporáneo el derecho comparado es, en gran medida, jurisprudencia constitucional comparada, lo cual, con tal de que el marco de referencia se mueva entre los Estados miembros de la Unión europea, no puede causar rechazo entre los comunitaristas. Pues bien, en cualquier esbozo de jurisprudencia constitucional europea comparada es imprescindible dar cuenta de la italiana y alemana y, por eso, nosotros, aunque de modo muy somero, nos limitaremos a ellas.

Como es suficientemente conocido, en la década de los años setenta las Jurisdicciones constitucionales italiana y alemana ofrecieron un primer frente de resistencia contra la primacía del Derecho Comunitario europeo en las hipótesis de contradicción con la Constitución de sus respectivos Estados, un frente que en algún momento tuvo que replegarse, pero que ahora ha vuelto a adelantar decisivamente las líneas de defensa con ocasión de la Sentencia de 12 de octubre de 1993 del Tribunal Constitucional alemán. Ahora es preciso detallar un poco más acerca de esta resistencia.

En lo que se refiere a la evolución de la jurisprudencia constitucional italiana hay que reconocer que es menos acusada, ya que después de la primera resistencia y el consiguiente repliegue²⁷, en estos momentos parece haberse conformado con reafirmar de modo más preciso sus planteamientos defensivos iniciales. Para resumir la postura de la Corte Constitucional italiana basta con señalar que, aunque no estaba constitucionalmente previsto el control del Derecho Comunitario europeo, el Tribunal sigue manteniendo la posibilidad de ese control por el medio indirecto del enjuiciamiento de la Ley de ejecución de los Tratados comunitarios²⁸, y que los límites materiales intangibles para ese Derecho son los principios fundamentales del Ordenamiento constitucional italiano y los derechos inalienables de la persona humana²⁹.

artículo 93 de la Constitución no sirve para configurar al Derecho comunitario como un ámbito exento al control de la constitucionalidad encomendado al Tribunal Constitucional... Y si los tratados comunitarios están sujetos a control, también lo han de estar las reglas de ellos derivados («*Derecho Internacional Público. II. Derecho de los Tratados*, Madrid, 1987, pág. 346).

²⁷ La Jurisdicción constitucional italiana ofreció la primera resistencia en su Sentencia 183/1973, de 27 de diciembre, sin embargo, posteriormente con la Sentencia 170/1984, de 8 de junio, la Corte italiana terminó reconociendo importantes consecuencias al principio de primacía del Derecho europeo en el Derecho interno.

²⁸ En la citada Sentencia 232/1989, de 21 de abril, la *Corte Costituzionale* recabó su competencia para «verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana».

²⁹ Estos límites ya habían sido defendidos en la Sentencia 183/1973; como acabamos de ver, se reafirmaron con ocasión de la Sentencia 232/1989; y, en la resolución 168/1991, de 18 de

La jurisprudencia constitucional alemana, a su modo, también ofreció una primera resistencia y un repliegue³⁰, pero si se considera la importante Sentencia de 12 de octubre de 1993, es evidente que su proceso evolutivo es mucho más acentuado y complejo. Por eso, merece un comentario más detenido.

Comenzaremos la glosa atendiendo a la dimensión material del problema, es decir, a los hipotéticos límites materiales frente a la integración del Derecho Comunitario europeo derivados de la Ley Fundamental de Bonn. En la jurisprudencia constitucional alemana ha sido constante la preocupación por la defensa de los principios constitucionales esenciales y por la intangibilidad de los derechos constitucionales de la Ley Fundamental (o, para ser más precisos, por que no se mermara su nivel o estándar de protección). La novedad que introduce la Sentencia alemana de 12 de octubre de 1993 es que con ella se admite la posibilidad de plantear cuestión de competencia a la Comunidad Europea. Efectivamente, en el apartado C I 3 de su fundamentación puede leerse lo siguiente «Lo decisivo es que la adhesión de la República Federal de Alemania y los derechos y deberes resultantes [...] quedan deslindados de manera previsible para el legislador en el Tratado, que las normaliza en la Ley de ratificación de modo suficientemente determinable [...] Ello significa al propio tiempo que las posteriores modificaciones esenciales del programa de integración establecido en el Tratado de la Unión y de sus facultades para actuar ya no se ven cubiertas por la Ley de ratificación de este Tratado [...] Si instituciones u órganos europeos dieran en gestionar o desarrollar el Tratado de la Unión en que se funda la Ley de ratificación, no serían vinculantes en la Jurisdicción alemana los actos jurídicos que de él se desprendiesen. Los órganos del Estado alemán tendrían impedimento de índole jurídico-constitucional para aplicar tales actos jurídicos en Alemania».

Las consecuencias de semejante pronunciamiento son de enorme importancia, puesto que, como es sabido, atendiendo a la cláusula de poderes implícitos del art. 235 del Tratado de la Comunidad Europea y a la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia de Luxemburgo para interpretarla (*cf.* art. 173 segundo párrafo del TCE), parte de la

abril, la Corte todavía sigue declarando que «l'ordinamento stale non si apre incondizionatamente alla normazione comunitaria giacché in ogni caso vige il limite dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana».

³⁰ El Tribunal Constitucional Federal alemán inició la resistencia con su decisión de 29 de mayo de 1974 (*Solange I*), en la que sostuvo que «en tanto que» la Comunidad no disponga de una enunciación codificada de los derechos fundamentales, votada por su Parlamento y que se corresponda al enunciado contenido en la Ley Fundamental de Bonn, se debe considerar admisible, incluso necesaria, la remisión por los Jueces ordinarios al Tribunal Constitucional para controlar si la norma comunitaria, conforme a la interpretación que de ella efectúe el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, es aplicable por no contrariar alguno de los derechos fundamentales consagrados en la *Grundgesetz*. Esta jurisprudencia sería rectificadora posteriormente por la resolución del Tribunal de Karlsruhe de 22 de octubre de 1986 (*Solange II*).

doctrina comunitarista venía admitiendo que a la organización comunitaria le correspondía una especie de competencia general o, en otros términos, la competencia de las competencias. Sin embargo, con la Sentencia de octubre de 1993, el Tribunal Constitucional alemán ha negado semejante pretensión y afirmado su competencia para controlar la competencia del Derecho Comunitario europeo derivado. Para el constitucionalista esto significa que si la integración jurídica europea, como consecuencia de su «Constitución mutante», podía generar mutaciones constitucionales inconstitucionales³¹, es decir, quebrantamientos materiales en la aplicación de la Constitución, el Tribunal Constitucional alemán ha proclamado decididamente su propósito de impedirlos. En cuanto al tema que nos ocupa, parece que resulta que la inaplicación del Derecho Comunitario europeo podrá producirse por la infracción de límites constitucionales mucho más amplios que los enunciados hasta ahora.

En la Sentencia de 12 de octubre de 1993 se aportan asimismo importantes precisiones en lo concerniente a la vertiente formal del examen de la constitucionalidad del Derecho derivado europeo. En la etapa anterior a esta Sentencia, el Tribunal Constitucional alemán, pese a no tener ninguna habilitación para el examen de los Tratados internacionales, había establecido su competencia por medio del control indirecto de la Ley de ratificación del Tratado europeo de integración. Pero con la Sentencia citada se da un paso decisivo. En efecto, en el apartado B 2 b) de su fundamentación se determina que «También ciertos actos de un poder público especial de una organización supranacional, emanado de la soberanía de los Estados miembros, afectan a los titulares de los derechos fundamentales en Alemania. Afectan a las garantías de la Ley Fundamental y las funciones del Tribunal Constitucional Federal, que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales en Alemania y, por tanto, no sólo frente a los órganos estatales alemanes [discrepancia con STCF 58, 1 (27)]. Ciertamente, el Tribunal Constitucional Federal ejerce su jurisdicción sobre la aplicabilidad del Derecho comunitario derivado en Alemania en una «relación de cooperación» con el Tribunal de Justicia Europeo...». Sólo cabe entender este pronunciamiento en el sentido de que en materia de derechos fundamentales el Tribunal Constitucional ha recabado su competencia para enjuiciar directamente los actos del Derecho comunitario derivado³².

³¹ Esta preocupación fue la que motivó nuestro «Examen de urgencia...» ya citado.

³² Al respecto, A. LÓPEZ CASTILLO considera que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha asumido «de nuevo su competencia y no ya de modo indirecto, mediante el control de las disposiciones nacionales dictadas con base en el derecho comunitario, que no otra cosa afirmaba en su primer fallo Solange, sino de frente, esto es, afirmando su jurisdicción directamente frente al propio derecho comunitario, rompiendo de nuevo, y en esta oportunidad expresamente, con una jurisprudencia anterior que había rechazado paladinamente el pretendido control por parte del TCF de los actos de una organización supranacional» («De integración y soberanía...», pág. 231).

Una vez expuestas en sus rasgos más genéricos las orientaciones jurisprudenciales de las jurisdicciones constitucionales italiana y alemana es conveniente establecer un balance comparativo. De la lectura de la Sentencia del 12 de octubre de 1993 se deduce que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha podido dar ese paso, tan decidido con respecto a las Jurisdicciones constitucionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea, porque ha asumido resueltamente la garantía de la democracia constitucional, o para ser más exactos, la garantía del principio democrático constitucionalizado en la Ley Fundamental de Bonn que rige la organización y actividad del Estado alemán³³. Por otra parte, es preciso resaltar que el decidido énfasis del Tribunal Constitucional alemán en defensa de los derechos fundamentales, con independencia de otras consideraciones, se explica por un motivo técnico: en la República Federal existe un dispositivo como es el recurso de amparo constitucional que produce un reforzamiento de la intensidad en la protección de los derechos constitucionales, mecanismo que –conviene subrayarlo– en Italia no existe.

Pues bien, a la luz de estos reflejos de la jurisprudencia constitucional comparada, no cabe otra inferencia que la de anticipar la probabilidad de que el Tribunal Constitucional español termine adoptando un pronunciamiento semejante en lo que se refiere a la garantía de la Constitución frente al Derecho Comunitario europeo derivado. Abogan en favor de esta interpretación extremos tales como que la garantía del principio democrático constitucionalizado corresponde a todas las Jurisdicciones constitucionales; que en el caso español se cuenta, además, con un recurso de amparo constitucional frente a resoluciones judiciales similar al del Derecho alemán; y, en fin, que en el Derecho español resulta que la garantía de la Constitución frente a la recepción de los Tratados de integración es la más enérgica, por lo que parece que se impone la garantía ante su Derecho derivado³⁴.

4. Observaciones de síntesis

A lo largo del trabajo se habrá podido comprobar que confluyen muchos factores objetivos que operan como vectores de fuerza para que el Tribunal Constitucional

³³ En la primera de las Directrices Jurisprudenciales de la última Sentencia citada ya se señalaba que «En el campo de aplicación del artículo 23 de la Ley Fundamental el artículo 34 LF excluye que la legitimación e influencia sobre el ejercicio de la soberanía estatal originada por el voto popular quede vacía de contenido por el camino de funciones y competencias de la Dieta Federal de modo tal que quede vulnerado el principio democrático, en la medida en que se le declara intangible en el artículo 79, párrafo 3, en concordancia con el artículo 20, párrafos 1 y 2 LF». En todo caso, para mayor confirmación *vd.* A. LÓPEZ CASTILLO, *op. cit.*, pág. 214.

³⁴ Igualmente consideran posible el control de los reglamentos eurocomunitarios en nuestro Ordenamiento F. BALAGUER, B. OLIVER y J.A. MONTILLA «Fuentes del Derecho y reforma de la Constitución», *Revista de Derecho Político*, n° 36, 1992, págs. 411-412.

español termine decidiéndose a anunciar su competencia de control del proceso de integración jurídica europea. Factores que van desde el cometido garantista de la jurisdicción constitucional en defensa del principio democrático constitucionalizado, pasando por las peculiares exigencias garantistas de nuestra Constitución frente a la recepción de los Tratados, hasta la virtualidad de un dispositivo tan apto para las finalidades de protección de la normativa fundamental como es el recurso de amparo constitucional frente a resoluciones judiciales.

De ahí que, personalmente, consideremos que la decisión parece inevitable³⁵. Es natural que los comunitaristas sean escépticos ante la posibilidad de un pronunciamiento semejante, porque les basta con barajar la responsabilidad por incumplimiento del Estado español, así como la dimensión política de la repercusión y de la reacción en el ámbito de la Unión Europea. Y, por lo tanto, es comprensible que el centro de las preocupaciones de estos estudiosos se oriente hacia las cuestiones de la ampliación de la Unión, los problemas conexos a la política de convergencia y los relativos a la reforma institucional y a la revisión de los Tratados emprendida por la Conferencia Intergubernamental inaugurada recientemente en Turín.

Para un constitucionalista, en cambio, pueden ser más interesantes las dudas que surgen con respecto a cómo llegará a ser esa fiscalización, esto es, cuáles serán los rasgos materiales y formales de ese control. Efectivamente. La primera de las incógnitas gira en torno a cuál será el límite constitucional español que podría obstaculizar el proceso de integración europea; aunque hay muchos indicios a favor de que sea la garantía de los derechos fundamentales la que provoque la primera colisión entre el Derecho Constitucional interno y el Derecho Comunitario europeo. En segundo lugar, en estos momentos, en los que se está pensando en la revisión del Tratado de la Unión Europea, tenemos que preguntarnos si el contencioso lo motivará la modificación del Derecho Comunitario primario o el paulatino desarrollo del Derecho europeo derivado. Si el conflicto se suscita con motivo de la recepción de alguno de los actos normativos del Derecho derivado, la cuestión que se plantearía, en tercer lugar, sería determinar si el examen de compatibilidad se termina efectuando en régimen de jurisdicción concentrada o de jurisdicción difusa, aunque en este caso parece más probable que el interrogante se resolvería en favor de la primera de las soluciones. En cuarto lugar, nos preguntamos si el control se ejercerá directamente sobre un acto normativo comunitario o únicamente sobre los actos estatales de ejecución o desarrollo del mismo. En fin, todavía es incierto cuál será el procedimiento que desencadene el enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional, pues en nuestro Derecho puede ser cualquiera de los siguientes: el recurso de inconstitucionalidad, la cuestión de inconstitucionalidad o el recurso de amparo constitucional.

³⁵ También insinúa un vaticinio parecido M. ARAGÓN, «La Constitución española...», págs. 23-24.

Se nos podría reprochar que somos muy rotundos en las conclusiones, pero son tantos los factores objetivos que auspician este vaticinio, que, de no suceder así, el constitucionalista tendría que comenzar a preocuparse por qué es lo que sucede con el sistema de garantía de la Constitución española para que no funcione ante el reto más acuciante en términos macroconstitucionales. Porque ocurre que a lo largo del presente siglo fue necesario rectificar la estructura del Estado de Derecho europeo para asegurar la normatividad de la Constitución, y resulta que en sus postrimerías esa pretensión de eficacia está seriamente amenazada como consecuencia de la recepción del Derecho Comunitario europeo. Añadimos, por último, que este tipo de preocupaciones también son europeístas, pues se ocupan de extremos que es preciso dilucidar con carácter previo a la determinación de los elementos estructurales de la futura Constitución europea.