

Tribunal Constitucional español y Derecho Comunitario europeo

ARACELI MANGAS MARTÍN

INTRODUCCION

Un tratamiento especial requieren las relaciones entre el Derecho Constitucional español y el Derecho Comunitario para saber cómo operan respecto de la Constitución los principios de la primacía y del efecto directo y, máxime, si tenemos en cuenta que nuestra ley fundamental posee un órgano judicial específico —el Tribunal Constitucional—, para velar por la conformidad con la Constitución de toda norma jurídica con rango de ley que puede surtir efectos en el Derecho español.

Desde la perspectiva de las relaciones entre norma comunitaria y norma constitucional, encontramos dos formas posibles de suscitarse el conflicto con la Constitución. *Una primera*, se trata de un conflicto indirecto: es el caso de oposición entre norma convencional y ley interna posterior. Directamente no hay oposición sustantiva entre el mandato de la norma comunitaria y la Constitución. El conflicto surge, por el contrario, porque infringiendo la ley interna la jerarquía normativa prescrita por la Constitución, esa ley podría ser objeto de recurso o de cuestión de inconstitucionalidad, y sería ese procedimiento ante el Tribunal Constitucional el que pusiera en peligro, violaría los principios del Derecho Comunitario al impedir el juez de instancia fallar conforme al Derecho Comunitario mientras está pendiente el procedimiento ante el Tribunal Constitucional. En este caso, ¿bastaría la inaplicación de la ley interna por el juez o éste debe acudir en vía de cuestión al Tribunal Constitucional para que declare su

* La autora desea hacer constar su agradecimiento a la Fundación Juan March por su ayuda para la realización de este trabajo, que forma parte de uno más amplio sobre el ordenamiento jurídico español y el Derecho Comunitario.

inconstitucionalidad? (I). *Una segunda manera*, concierne a la oposición entre un precepto constitucional y una norma comunitaria (II). Este conflicto directo puede ser a su vez de dos clases según que la norma comunitaria sea originaria o derivada, con dos soluciones bien distintas en la suerte que ha de correr en su conflicto con la Constitución. Si la oposición es entre Constitución y norma de Derecho derivado cabe preguntarse si ésta podría ser objeto de recurso o cuestión de inconstitucionalidad o, si por el contrario, cabe plantear su conformidad con los tratados constitutivos de la Comunidad ante el Tribunal comunitario. El común denominador a ambas situaciones es el artículo 93 de la Constitución: en ambos casos hay que reflexionar sobre el juego de este precepto para encauzar ambos conflictos.

Pero, aún más, es que una norma comunitaria, a pesar del juego del artículo 93, podría lesionar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y amparados por su guardián máximo, el Tribunal Constitucional, o podría conmovir los principios básicos que mantienen viva a la norma fundamental de convivencia que permitió la atribución de competencias a la Comunidad europea. ¿Hasta dónde puede ir el juego del artículo 93 como legitimador de la atribución de competencias derivadas de la Constitución? Llegados a este punto no podemos olvidar que las Instituciones comunitarias se sujetan en el ejercicio de sus poderes a un conjunto de principios generales del Derecho comunes a los Estados miembros, entre los que destacan aquéllos en torno al respeto a los derechos fundamentales que toda jurisdicción, en este caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad, está obligado a hacer respetar (III).

I. CONFLICTO ENTRE NORMA COMUNITARIA Y LEY INTERNA POSTERIOR: ¿NO APLICACIÓN DE LA LEY INTERNA O DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD?

La tradicional actitud favorable del Derecho español hacia la primacía y el efecto directo del tratado internacional sobre la ley¹ podría verse afectada por la existencia de un sistema de control de constitucionalidad de las leyes mediante el cual la ley nacional posterior contraria a la comunitaria podría ser declarada inconstitucional por violar el artículo 93 (sobre la atribución del ejercicio de competencias constitucionales), el artículo 96.1, párrafo segundo (sobre el rango supralegal de los tratados) y el artículo 9.3 de la Constitución (sobre

¹ Entre otros, el profesor A. Truyol y Serra, *Fundamentos del Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1977, 4.ª ed., pág. 125; «L'adhésion de l'Espagne aux Communautés européennes. Problèmes constitutionnels», en *L'Espagne et les Communautés européennes*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1979, Bruselas, pp. 112-113.

el principio general de la jerarquía normativa). Ante este control previsto por la Constitución el efecto inmediato de la norma se puede resentir si la solución del conflicto entre norma comunitaria y ley interna posterior se solventase en base al procedimiento de declaración de inconstitucionalidad.

Preocupa especialmente, tomando el problema como lo dejábamos planteado en la introducción, el hecho de que la Constitución prevea la posibilidad de que un órgano judicial plantee cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional si estima que de la validez de una norma con rango de ley pudiera depender el fallo (artículo 163 de la Constitución). De este planteamiento, no correcto precisamente, parece darse a entender que el juez de instancia se plantea la duda de qué norma aplicar: si la norma comunitaria o la interna posterior².

De la incorrecta utilización de ese artículo 163 de la Constitución es de donde puede surgir el conflicto —indirecto— entre norma comunitaria y Constitución. Por ello, creemos que introducir el artículo 163 en la oposición entre ley interna y norma comunitaria es un elemento perturbador que confunde un mandato constitucional dirigido al juez por el propio ordenamiento español, que predica la primacía del Derecho internacional (y por ende del Derecho comunitario) sobre el interno, anterior o posterior y la aplicación directa de la norma internacional a los particulares.

Aunque la primacía y el efecto directo son exigencias del propio Derecho Comunitario, el mandato constitucional se funda en los artículos 96 y 93 de la Constitución, que obligan al juez a aplicar la norma comunitaria y dejar inaplicada la ley interna. El artículo 96 le dice que la norma comunitaria no puede sufrir modificaciones producidas por normas internas posteriores, *luego la norma que ha de tenerse en cuenta y de la que va a depender el fallo es de la comunitaria*, no de la interna. El artículo 93 ha facultado la atribución de competencias de carácter legislativo (además de otras de carácter ejecutivo y judicial), y la recepción, en sustitución, de un conjunto de normas que se introducen en nuestro ordenamiento con sus efectos propios, por lo que la norma comunitaria en los ámbitos determinados por los Tratados prima de manera inmediata. No creemos que el juez pueda dudar de ese mandato en orden a aplicar la norma comunitaria que tiene sustento claro en los artículos 96 y 93 de la Constitución en base a los cuales está obligado a dar exacto cumplimiento a los principios de la primacía y el efecto directo, so pena de desconocer la Constitución y de comprometer también la responsabilidad internacional del

² Así lo hace S. Muñoz Machado, *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, p. 92.

Estado. Como dijo el Tribunal comunitario en el asunto *Simmenthal*, «le juge national... a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel»³.

El hecho de que la ley nacional posterior contraria sea presuntamente inconstitucional por violar la jerarquía normativa no obliga al juez a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues el fallo no depende de su validez sino de la norma comunitaria. Si el juez lleva la cuestión de inconstitucionalidad de la ley interna ante el Tribunal constitucional significa que, hasta su eliminación por el Alto Tribunal, la ley nacional sería la aplicable, con la consiguiente violación de los principios del Derecho Comunitario por el juez de instancia al impedir la aplicación inmediata de éste. Además, al considerar que la ley interna es la ley aplicable de cuya validez depende el fallo, parece descartar la posibilidad ofrecida por el artículo 177 del tratado CEE de solicitar el pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre la validez e interpretación de la norma comunitaria al prejuzgar desfavorablemente a ésta como norma no aplicable frente a la interna⁴, de la que se presumiría su validez y aplicabilidad en tanto el Tribunal Constitucional no declare su inconstitucionalidad. Otra consecuencia de tan grave acción por el juez es que la sentencia de inconstitucionalidad produce efectos *ex tunc*, salvo en procesos ya fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40, 1.º de la LOTC), por lo que no permitiría abarcar con carácter retroactivo situaciones o derechos adquiridos al amparo de la ley interna. Por el contrario, siendo el juez sabedor de su obligación de aplicar la norma comunitaria, si tuviera duda sobre su validez o interpretación acudiría al Tribunal de Justicia de la Comunidad y con los elementos o juicios que le aporte la sentencia en vía prejudicial podrá él mismo constatar la conformidad o no de la ley nacional a la comunitaria.

Por ello la situación del juez español ante una eventual oposición entre norma comunitaria y ley nacional es —a falta obviamente de

³ TJCE, sentencia de 9 de marzo de 1978 (*Administration des finances de l'Etat c. Simmenthal*, 106-77), Rec. 1978-3, p. 645.

⁴ Precisamente es una práctica habitual en los sistemas que cuentan con Tribunal Constitucional que los Tribunales inferiores acudan antes de presentar la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad para que éste se pronuncie sobre la validez o el sentido de la norma comunitaria en conflicto potencial con la ley interna. Sin embargo, en un sistema monista como el español, el juez debe aplicar la norma comunitaria, si no hay dudas sobre su sentido y validez, sin tener que plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal comunitario ni la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, dejando inaplicada por su propia autoridad la ley interna posterior contraria a la comunitaria.

una práctica— a la luz de la Constitución, favorable a las posiciones del Derecho Comunitario al encontrar en los artículos 96 y 93 el fundamento a su decisión de dejar inaplicada la ley interna y no tener que suspender la aplicación de la norma comunitaria en espera de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Ciertamente, la ley nacional contraria a una norma comunitaria infringe los artículos 96, 93 y 9, 3.º de la Constitución y podría ser declarada inconstitucional por tal motivo, y en algunos casos en aras de la seguridad jurídica deberá ser eliminada *erga omnes*⁵. Los medios utilizables serían el recurso de inconstitucionalidad, si los legitimados (el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, el ejecutivo o las asambleas de las Comunidades Autónomas, cincuenta diputados o cincuenta senadores) así lo hiciesen en el plazo establecido de tres meses, no entorpeciendo ese recurso la aplicación plena de la norma comunitaria; e igualmente, si concurren esas razones de seguridad jurídica que empujan a su eliminación total de nuestro ordenamiento jurídico, podría ser objeto de abrogación por parte del propio legislativo español.

Concluyendo, no es al juez de instancia a quien corresponde suscitar el procedimiento que conduzca a la eliminación de la ley nacional contraria a la comunitaria por varias razones. Primero, que el supuesto exigido por el artículo 163 de la Constitución para presentar una cuestión de inconstitucionalidad no se reúne: la ley aplicable es la norma comunitaria, y no la ley nacional que es la que se opone a la Constitución. Segundo, si el juez presentase la cuestión de inconstitucionalidad contra la ley nacional, entre tanto, al no poder dictar sentencia en espera de su eliminación por el Tribunal Constitucional, se estaría infringiendo los artículos 93 y 96 de la Constitución al impedir surtir los efectos de plena, inmediata y uniforme aplicación de la norma comunitaria, por lo que el Tribunal Constitucional deberá declarar inadmisibles tales cuestiones de inconstitucionalidad. Pero la razón profunda que impide al juez esperar la declaración de inconstitucionalidad por el órgano competente es el respeto que debe guardar a los principios de la primacía y del efecto directo y uniforme de la norma comunitaria, debiendo tener como *inexistente* a la ley interna contraria.

⁵ En el asunto *Simmenthal* se puso de relieve por parte del Gobierno italiano que la única manera de asegurar la aplicación del Derecho Comunitario frente a la ley interna contraria es eliminar esta *erga omnes*; por el contrario, la no aplicación por el juez sólo garantizaría la aplicación del Derecho Comunitario en el caso concreto, permaneciendo en vigor y causando efectos en las restantes situaciones. La Comisión (que apoyaba la competencia del juez de instancia para dejar inaplicada la ley nacional) también hizo la objeción de que este sistema sólo servía a casos concretos, mientras que la eliminación total por el Tribunal Constitucional podría ser útil para casos complejos, aunque en ningún caso debería considerarse como la vía obligatoria (Rec. 1978, pp. 638-639).

Puede ser aleccionador para España recordar que el único Tribunal Constitucional remiso a renunciar a la exigencia de la declaración de inconstitucionalidad para eliminar la ley interna posterior incompatible con la norma comunitaria, el Tribunal Constitucional italiano, en su sentencia de 8 de julio de 1984, ha revisado su doctrina. En efecto, declara inadmisibles el juicio de inconstitucionalidad contra la ley interna contraria y reconoce que el juez de instancia es competente para controlar la compatibilidad de la norma comunitaria con la nacional (aconsejando, a su vez, la cuestión prejudicial ex artículo 177, CEE). Si hubiera contradicción, el Alto Tribunal italiano ordena al juez *a quo* aplicar la norma comunitaria y dejar sin efecto la ley nacional posterior sin pedir su anulación, ya que «fuera del ámbito material y de los límites temporales en que rige la disciplina comunitaria así configurada, la regla nacional mantiene intacto su valor y despliega su eficacia»^{5 bis}.

II. OPOSICIÓN ENTRE NORMA COMUNITARIA Y CONSTITUCIÓN

La Constitución española ha afirmado su primacía sobre los tratados al exigir la conformidad de los mismos con la Constitución (artículo 95 de la Constitución y art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Partiendo de esa primacía de la Constitución sobre toda ley o disposición con rango de ley, tratado o acto de una organización internacional, abordamos ahora las relaciones entre Constitución y norma comunitaria, en especial a la luz de un precepto de la misma, el artículo 93, y de las competencias de su intérprete máximo, el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la adhesión a las Comunidades exige la aceptación de la primacía del Derecho Comunitario, ya sea originario o derivado, aceptación que no puede tener menguas ni sombras provenientes de la contraposición entre norma comunitaria y norma constitucional. La primacía del Derecho Comunitario se predica no solamente respecto de la ley sino de cualquier norma jurídica interna, aunque ésta sea constitucional, como ya declaraba la sentencia Costa-ENEL⁶ en 1964 y siendo confirmado después en la sentencia Internationale Handelsgesellschaft⁷ de 1970: «le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juri-

^{5 bis} Corte Costituzionale, sentencia núm. 170 de 8 de julio de 1984, en *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1984-2, pp. 296-311.

⁶ TJCE, sentencia de 15 de julio de 1964 (*Costa-ENEL*, 6-64), Rec. 1964, p. 1160.

⁷ TJCE, sentencia de 17 de diciembre de 1970 (*Internationale Handelsgesellschaft*, 11-70), Rec. 1970, p. 1135.

dique de la Communauté elle-même». El Tribunal comunitario considera inadmisibles la aplicación preferente de una norma interna, incluso constitucional, porque equivaldría a reconocer efectos jurídicos diferentes al Derecho Comunitario en algunos Estados miembros y permitiría a los particulares de esos Estados sustraerse a las reglas comunitarias⁸. Esta primacía es, pues, absoluta, sin distinción ni freno por el rango u origen de la norma, de modo que los principios de una estructura constitucional nacional, «ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat»⁹. Completa esta firme teoría general sobre la primacía absoluta de la norma comunitaria las razones profundas que llevan a su sostenimiento y que estriban (como ha dicho en la sentencia *Hauer* de 1979), en que «l'introduction de critères d'appréciation particuliers, relevant de la législation ou de l'ordre constitutionnel d'un Etat membre déterminé, du fait qu'elle porterait atteinte à l'unité matérielle et à l'efficacité du droit communautaire, aurait inéluctablement pour effet de rompre l'unité du Marché Commun et de mettre en péril la cohésion de la Communauté»¹⁰.

Ante postulados tan opuestos en la Constitución española y en el Derecho comunitario, se plantea la necesidad de buscar una solución armonizadora. Esa solución va en la dirección ya apuntada al comienzo: resulta de nuevo evidente que una eventual oposición entre Tratados comunitarios y Constitución solo podrá ser resuelta por el amparo que ofrezca la propia Constitución a través del artículo 93, o bien si este precepto no acogiese las atribuciones exigidas por los Tratados y con el alcance previsto en éstos, sería necesario entonces reformar la Constitución, mediante el procedimiento previsto en los artículos 166 a 169, para acomodarla a los Tratados.

⁸ TJCE, auto de 22 de junio de 1965 (*Aciéries San Michele*, 9 y 58-65), Rec. 1967, p. 37.

⁹ *Internationale*, aff. cit., Rec. 1970, p. 1135.

Puesto que las disposiciones del Derecho Comunitario priman sobre toda norma nacional que les sea contraria [sentencias de 4 de abril de 1974 (*Commission c. Rép. Française*, 167-73), Rec. 1974, p. 371, y de 13 de julio de 1976 (*Watson et Belmann*, 118-75), Rec. 1976, p. 1198], «ne saurait prévaloir l'invocation de dispositions de droit interne de quelque nature qu'elles soient» [sentencias de 13 de julio de 1972 (*Commission c. Italie*, 48-71), Rec. 1972, p. 535, y de 17 de mayo de 1972 (*Leonesio*, 93-71), Rec. 1972, pp. 297 y 297]. En definitiva, «un Etat membre ne saurait exciper de difficultés internes ou de dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant de directives communautaires» [sentencia de 6 de mayo de 1980 (*Commission c. Belgique*, 102-79), Rec. 1980-4, p. 1487].

¹⁰ TJCE de 13 de diciembre de 1979 (*Hauer*, 44-79), Rec. 1979-10, p. 3744. De nuevo en la sentencia de 17 de diciembre de 1980 (*Commission c. Belgique*, 149-79) el Tribunal insiste en que «le recours à des dispositions de l'ordre juridique interne pour limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis» (Rec. 1980-8, p. 3903).

A nuestro entender, toda relación entre la norma comunitaria (de carácter originario o derivado) y la Constitución debe ser contemplada desde la perspectiva del artículo 93 de la Constitución que permite en los ámbitos cedidos a las Instituciones comunitarias y regulados en los Tratados, y en su necesario alcance, las modificaciones consiguientes de la Constitución y la actuación de las Instituciones comunitarias gracias al correlativo desposeimiento de las altas Instituciones del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial). Sólo así se entiende que la Constitución haya incluido este artículo para tratados como los comunitarios, cuya celebración la modifican, frente al resto de Tratados que tienen que someterse íntegramente a la Constitución (art. 94, de la Constitución). También los Tratados comunitarios, como las normas derivadas de ellos, están sometidos a la Constitución en la medida en que el propio texto constitucional, por ese artículo 93, les permite obrar conforme a sus principios y a sus efectos, produciéndose por voluntad de la Constitución misma una sustitución de sus disposiciones por las de los Tratados comunitarios.

Desde esta perspectiva genérica que aporta el artículo 93, las relaciones Derecho Comunitario-Constitución deben ser examinadas a dos niveles: Tratados constitutivos y derecho derivado.

1. *Conflicto entre Tratados originarios y Constitución española*

Vamos a ver, pues, el primer nivel en la eventual confrontación con la Constitución que estriba en la conformidad de las disposiciones de los Tratados (y, por tanto, de la ley orgánica que autorice la cesión) con la Constitución, vista tal conformidad a través del artículo 93 que ampara la cesión de competencias de las Instituciones nacionales a las comunitarias. Si hubiese alguna duda sobre una presunta contradicción entre una norma de los Tratados y la Constitución, entonces el esfuerzo del juez constitucional se dirigirá a indagar si la atribución del ejercicio de competencias que exigen los Tratados va más allá de lo contemplado en el artículo 93 de la Constitución hasta el punto de que tal desposeimiento del ejercicio de competencias ponga en peligro la existencia misma de la Constitución que permitió la cesión.

Este examen de fondo sobre la compatibilidad de los tratados comunitarios con la Constitución, a la luz del artículo 93, seguramente se producirá en algún momento y, es más, sería conveniente que cuando se produzca¹¹ el Tribunal Constitucional haga un análisis en su

¹¹ Podría suscitarse mediante los mecanismos de control previo de la constitucionalidad de los Tratados (art. 95), de la cuestión promovida por jueces o Tribunales (art. 163) o mediante recurso (art. 161). En los dos últimos casos, al

conjunto sobre los Tratados y que no se limite a pronunciarse sobre las eventuales contradicciones alegadas por los impugnantes. Este examen de la constitucionalidad de los Tratados comunitarios, para el que es plenamente competente el Tribunal Constitucional español, será por una sola vez, pues si presumiblemente el Tribunal rechaza la inconstitucionalidad de los tratados, dicha sentencia desestimatoria impedirá cualquier planteamiento ulterior *en vía de recurso* o de cuestión de inconstitucionalidad contra los Tratados fundada en la infracción del precepto constitucional alegado (art. 38, 2.º LOTC) y si la sentencia desestimatoria del Tribunal se pronuncia sobre la conformidad general de los tratados comunitarios con la Constitución impedirá el planteamiento de eventuales cuestiones de inconstitucionalidad con ocasión de la aplicación de los Tratados en otros procesos (art. 29.2, LOTC).

Esta operación de control, de la constitucionalidad de los tratados comunitarios, que presumiblemente realizará el Tribunal Constitucional español, ha tenido lugar ante los Tribunales Constitucionales alemán e italiano. Cuando se ha puesto en duda en un determinado momento la propia constitucionalidad de los tratados, ambos Tribunales no han dudado en hacer un examen de conjunto de las atribuciones cedidas a las Instituciones comunitarias en virtud de los Tratados. Así el Tribunal Constitucional alemán llevó a cabo ese examen de conjunto en el Auto de 18 de octubre de 1967, aprovechando la ocasión de un recurso interpuesto por unas empresas contra dos reglamentos que a su juicio violaban la Ley Fundamental. Aparte de su acertada decisión declarando inadmisibile tal recurso, el Tribunal alemán no desperdió esta oportunidad para valorar la constitucionalidad de la atribución de competencias contenidas en los tratados, los caracteres y efectos del poder normativo de las Instituciones y el sistema de protección jurídica propio del ordenamiento comunitario, no hallando irregularidad alguna respecto de la Ley Fundamental en general ni del artículo 24 de la misma que permitió la transferencia de derechos soberanos¹².

estar en el centro del conflicto un precepto de los Tratados, y ser el Tribunal Constitucional la última instancia para dirimirlo, estaría obligado este Tribunal a acudir en cuestión prejudicial de interpretación o de validez al Tribunal de Justicia de la Comunidad a fin de que éste se pronuncie sobre la interpretación o el alcance del precepto impugnado de los Tratados (art. 177 del Tratado CEE).

Este pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los Tratados puede tener lugar incluso aunque no se contesten directamente los Tratados, sino un reglamento (por ejemplo), y en el auto que rechace la admisibilidad del recurso o la cuestión el Tribunal podría examinar el sistema jurídico de los Tratados en su conjunto (así lo hizo el Tribunal Constitucional alemán en su auto de 18 de octubre de 1967).

¹² Bundesverfassungsgericht, 18 de octubre de 1967, RTDE, 1968, pp. 203-206.

El Tribunal Constitucional italiano, en su sentencia de 27 de diciembre de 1973 sigue un recorrido semejante en su examen de los tratados, en un asunto en el que los demandantes impugnaban la constitucionalidad de la ley italiana que aprobó la ratificación del Tratado CEE, además de unas disposiciones del Derecho derivado (para los que se declaró incompetente). En el primer caso, el Tribunal se considera competente para examinar la conformidad con la Constitución tomando como base el precepto constitucional (el art. 11) que consiente la «limitación de soberanía», analizando los caracteres del ordenamiento comunitario, los poderes de los órganos de creación de normas y las garantías de protección jurisdiccional que ofrece el Tratado CEE, llegando a la conclusión sobre su plena conformidad con la Constitución¹³.

2. *Conflicto entre norma del Derecho derivado y Constitución: ¿conformidad con la Constitución o conformidad con los Tratados?*

Congruentemente con los propios interrogantes de este título nos preguntamos, si se pueden suscitar conflictos entre una norma del derecho derivado y la Constitución y si el Tribunal Constitucional podría ser competente para conocer de tales conflictos. Para despejar tales dudas conviene clarificar aspectos básicos de estos interrogantes como son el origen de la norma comunitaria, la legalidad a la que ha de sujetarse y la existencia de un órgano judicial propio del orden comunitario.

Las normas del Derecho derivado son actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad, en las que participa cada Estado miembro, en virtud de un poder normativo del que se han desprendido los Estados, poderes que ejercen en cumplimiento de los objetivos que éstos se han impuesto y en las condiciones previstas en los Tratados. Ese poder normativo tiene su origen en los tratados, voluntariamente aceptados, y su ejercicio tiene que acomodarse a los Tratados y no a las Constituciones de los Estados miembros. Las normas del Derecho derivado pertenecen a un *sistema jurídico nuevo y distinto* de los ordenamientos de los Estados miembros. En su autonomía el orden jurídico comunitario dispone de un órgano judicial competente para controlar la legalidad o infracción de las normas de su sistema propio. Lo que impide al juez constitucional nacional conocer de la conformidad de un reglamento con la Constitución *no deriva en sí del hecho de ser dos normas procedentes de ordenamientos diferentes*, pues el Tribunal Constitucional español es competente para controlar

¹³ Corte Costituzionale, 27 de diciembre de 1973, CDE, 1975, 1-2, pp. 115-122.

la constitucionalidad de los actos de las organizaciones internacionales, sino del hecho de que *la pertenencia a la Comunidad europea exige aceptar un sistema de protección jurisdiccional propio del orden comunitario en las esferas de competencia cedidas por el Estado*. Ese conjunto de competencias voluntariamente cedidas, en uso de la propia soberanía, al autorizar la adhesión, no sólo van a desposeer al Legislativo y al Ejecutivo de una parte importante de sus competencias en los ámbitos regulados por los Tratados, sino también al Poder Judicial, que tendrá que juzgar en esos ámbitos conforme a los principios y preceptos del Derecho Comunitario y atenerse a la existencia de un Tribunal de Justicia, único juez de la legalidad comunitaria conforme a los preceptos de los Tratados (art. 164 a 188 del Tratado CEE).

Además, los actos de las Instituciones derivan de los Tratados, a los que se encuentran sometidos desde su origen, según un procedimiento legislativo propio, regulado por los Tratados, en cuanto a su formación, adopción, efectos y control de su legalidad, validez e interpretación. De ahí que la indagación sobre su validez y legalidad debe hacerse en relación *con los propios Tratados a los que debe conformarse*. Habría que comprobar si tal acto ha sido adoptado por las Instituciones en el marco de sus competencias, y esto sólo puede hacerse por el Tribunal de Justicia de la Comunidad (arts. 173 y 177, b, del Tratado CEE), mediante la verificación de la conformidad del acto en cuestión con los Tratados. Como ha afirmado el propio Tribunal comunitario «la validité de tels actes ne saurait être appréciée qu'en fonction du Droit communautaire»¹⁴.

Si la legalidad de los actos de las Instituciones se midiera con un patrón, la Constitución de un Estado miembro, con el que no guarda relación directa, se pondría en peligro la propia existencia de la Comunidad. Para el Tribunal «le recours à des règles ou notions juridiques du droit national, pour l'appréciation de la validité des actes arrêtés par les institutions de la Communauté, aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit communautaire»¹⁵.

Siendo el Tribunal de Justicia de la Comunidad el único juez competente de la validez e interpretación de los actos de las Instituciones, *los Tratados impiden al juez constitucional entrar a juzgar la validez de la norma de derecho comunitario derivado*, al igual que el juez comunitario no puede pronunciarse sobre la validez de la ley nacional.

¹⁴ TJCE, sentencia de 17 de diciembre de 1970 (*Internationale Handelsgesellschaft*, 11-70), Rec. 1970, p. 1135. El Parlamento europeo apoyó la jurisprudencia del Tribunal en su «Resolución sobre la primacía del Derecho Comunitario y la salvaguardia de los derechos fundamentales» (JOCE, C, núm. 159, de 12 de julio de 1976, p. 14).

¹⁵ *Ibid.* El Tribunal reiteró y amplió estas razones en su sentencia de 13 de diciembre de 1979 (*Hauer*, 44-79), Rec. 1980-4, p. 3744, *attendu* núm. 14.

Es ésta una consecuencia lógica de la autonomía de ordenamientos. El Derecho Comunitario y los derechos internos son sistemas jurídicos autónomos que discurren por caminos diferentes, pero próximos en cuanto a los ámbitos y personas a los que afectan. El punto de contacto de los dos ordenamientos se sitúa en el artículo 177 del tratado CEE; mediante la cuestión prejudicial, si el juez nacional, juez «común» del Derecho comunitario y principal garantía de la ejecución de ese ordenamiento, duda de la validez, o del contenido y alcance de los actos del derecho derivado *puede* acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad para que se pronuncie sobre su validez e interpretación (y *tiene* que acudir cuando esa instancia agota las vías de recurso).

Teniendo presente las consideraciones expuestas, un eventual conflicto entre norma comunitaria de derecho derivado y Constitución *no puede ser resuelta por el Tribunal Constitucional* examinando la conformidad del acto comunitario con la Constitución, *al haber sido desprovisto de esa competencia por los Tratados comunitarios en virtud del artículo 93 de la propia Constitución*. Así pues, ante la hipótesis de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o recurso de amparo¹⁶ contra un acto de las Instituciones, el Tribunal Constitucional español deberá declararlo *inadmisible*. *Este acto comunitario no podría ser atacado en vía constitucional, pero sí en vía comunitaria* según dos posibilidades:

Primera, los particulares, personas físicas y jurídicas (además de los Estados, el Consejo o la Comisión), pueden impugnar directamente la legalidad de los actos del Consejo y de la Comisión, ya sea la infracción por incompetencia, violación de formas sustanciales, violación del Tratado o toda regla de derecho relativa a su aplicación o por desviación de poder (arts. 173 y 184 del Tratado CEE).

¹⁶ Para el Tribunal Constitucional alemán dejar los actos de las Instituciones al arbitrio de los diversos procedimientos constitucionales de control desembarcaría en «una desigual protección jurídica en los Estados miembros», por lo que rechaza la admisión de recursos de inconstitucionalidad contra los actos del Consejo o de la Comisión (auto de 18 de octubre de 1967, RTDE, 1968, p. 205).

Para el Tribunal Constitucional italiano es el artículo 11 de la Constitución el que justifica la exclusión de la competencia del Tribunal Constitucional italiano para controlar los actos de las Instituciones, ya que permitió proceder a la limitación de soberanía, aceptando la sustitución del poder normativo del Estado por el de las Instituciones comunitarias y el sistema nacional de protección jurisdiccional por el del Tribunal Comunitario (sentencia de 27 de diciembre de 1973, en CDE, 1973, 1-2, pp. 115-122). En base al criterio de la competencia que maneja el Tribunal Constitucional italiano, es una consecuencia inevitable, como señala De Caterini, que el Tribunal renuncie lógicamente a todo control directo sobre los reglamentos y en general sobre los actos de las Instituciones comunitarias («La Cour constitutionnelle italienne et le droit communautaire», CDE, 1975, 1-2, p. 139; F. Durante, «Sul giudizio di legittimità costituzionale delle norme comunitarie europee», Riv. Dir. Int., 1968-3, pp. 485-504).

Segunda, si en el curso de un proceso ante el juez nacional se contesta la validez o el alcance de una norma, el juez nacional puede pedir al Tribunal comunitario que en vía prejudicial (art. 177 del Tratado CEE), se pronuncie sobre la cuestión planteada. Luego *el juez nacional no puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional*, sino que la cuestión de la validez del acto del Consejo o de la Comisión la debe plantear ante el Tribunal de Justicia quien decidirá sobre la conformidad del acto *con los Tratados*: si no fuera conforme, compete al tribunal comunitario anularlo; pero si la norma comunitaria es válida desplegará toda su eficacia y el juez nacional garantizará su exacta observancia.

III. DERECHOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dada la actitud de compromiso de las Instituciones comunitarias de respetar en el ejercicio de sus poderes los derechos fundamentales tal como resultan de las Constituciones de los Estados miembros y del Convenio europeo de salvaguarda de los derechos del hombre y otros instrumentos internacionales¹⁷, y la protección jurisdiccional firme que el Tribunal de Justicia ofrece en base a esas fuentes y a los principios generales del Derecho comunitario¹⁸, ya no se puede reclamar en favor de la jurisdicción nacional la competencia para proteger derechos fundamentales en aquellos casos en que se pueda estimar que una norma comunitaria los lesiona.

Si la primacía absoluta del Derecho Comunitario no puede encontrar obstáculos entre las normas constitucionales sobre las que prevalece ni encontrar límites procedentes de presuntas violaciones de los derechos fundamentales porque la adhesión implica la sustitución de la protección jurisdiccional interna (incluida la del Tribunal Constitucional español) por la del Tribunal de Justicia que satisface plenamente tales garantías, resulta ya insostenible hablar de actos de las Instituciones que por violar presuntamente derechos fundamentales escaparían, a modo de reductos, al control de la legalidad del Tribunal comunitario. Ejerciendo el Tribunal de Justicia una protección eficaz de los derechos fundamentales y teniendo en cuenta su constante defensa de la unidad y autonomía del orden comunitario respecto

¹⁷ Como se reconoce en la solemne Declaración Común del Parlamento, Comisión y Consejo de 5 de abril de 1977 (JOCE, núm. C, 107, de 22 de abril de 1977, p. 1).

¹⁸ La firme posición jurisprudencial tiene sus hitos más notables en las sentencias *Handelsgesellschaft* (1970), *Nold* (1974), *Hauer* (1979), *National Parasonic* (1980) *Van Landerwick* (1980) y *AM c. Commission* (1982) y *Razzonk* (1984).

del nacional, el Tribunal Constitucional no podrá declarar admisible un recurso o cuestión de inconstitucionalidad ni un recurso de amparo en los que se aleguen presuntas violaciones, por actos de las Instituciones, de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. El único órgano que puede juzgar la legalidad de un acto comunitario es el Tribunal de Justicia, por lo que contra una decisión comunitaria que se encontrara en tales circunstancias cabría atacarla a través de la vía indirecta del artículo 177 del Tratado CEE (reenvío prejudicial), o del artículo 173 y 184 del Tratado CEE (recurso de nulidad y excepción de ilegalidad).

Ahora bien, teniendo en cuenta *los límites de la atribución de competencias* derivadas de la Constitución que se sitúan, de un lado, en los propios Tratados (teniendo en cuenta las condiciones que limitan el uso de la cláusula extensiva de competencias del artículo 235 del Tratado CEE) y de otro, en que el vaciamiento de la Constitución no puede ser de tal entidad cualitativa que pudiera poner en juego la existencia misma de la Constitución, que en un Estado democrático depende del respeto a los derechos fundamentales y a los principios básicos o estructurales de orden constitucional¹⁹. Habría que entender que ese límite existe, no en el sentido de reclamar el ejercicio de las competencias del Tribunal Constitucional en estos ámbitos, ni tan siquiera para casos excepcionales y con previa sentencia prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad, sino que habría que referirlo a la perspectiva que señalara el Tribunal Constitucional italiano, respetuosa en principio con los poderes de las Instituciones comunitarias y, en concreto, del Tribunal de Justicia en materia de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales: tan sólo en la situación, más que límite, casi impensable de que se hiciese *una interpretación aberrante* de las competencias de las Instituciones que supusiesen un poder inadmisibles de violar principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico constitucional o los derechos inalienables de la persona humana²⁰. La problemática jurídica que suscita esa garantía extrema, que no se puede hurtar a un Estado, es la de la *calificación*: ¿a quién corresponde pronunciarse sobre la existencia de esas circunstancias? Creemos que *esa garantía* extrema de velar por

¹⁹ Como son en nuestra Constitución los contemplados en el Título preliminar (el Estado social y democrático, el principio de la unidad de España, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, la lengua oficial, el pluralismo político y sindical, los principios de legalidad, de la jerarquía normativa, de la publicidad de las normas y de la seguridad jurídica) y en el Título II (la forma de Estado).

²⁰ Como señala Muñoz Machado «en ningún caso parece posible que la transferencia de competencias que autoriza el artículo 93, pueda concluir en una transmisión del propio núcleo fundamental de la soberanía en cuyo ejercicio pueda luego abatirse incluso el texto fundamental que permitió aquella transferencia» (*op. cit.*, p. 95).

la propia pervivencia de la Constitución que permitió la atribución de competencias *corresponde al Tribunal Constitucional español*, que podría reivindicar para sí, en tales casos, el ejercicio de sus competencias constitucionales de guardián de la Constitución y dejar en suspenso principios fundamentales del Derecho comunitario (la primacía y el efecto directo) en aras de esos valores superiores que las Instituciones comunitarias no pueden conculcar sin violar los principios esenciales de la Comunidad misma.