

EL DERECHO COMUNITARIO Y LAS RELACIONES  
ENTRE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, EL TRIBUNAL  
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS  
Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES  
NACIONALES (\*)

GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS (\*\*)  
ALEJANDRO VALLE GÁLVEZ (\*\*\*)

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO.—3. LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS COMO FUENTE DE DERECHO COMUNITARIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—4. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS COMO FUENTE DE DERECHO COMUNITARIO.—5. LA RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO.—6. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS ESTADOS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA.—7. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO COMUNITARIO.—8. CONSIDERACIONES FINALES.

---

(\*) El presente texto es la versión española del trabajo escrito para su inclusión, en alemán, en el Manual de Derecho Constitucional Europeo («Handbuch des Europäischen Verfassungsrechts») dirigido por el profesor R. ARNOLD que será publicado por la editorial C. H. Beck Verlag. También está prevista una publicación del Manual en inglés.

(\*\*) Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada.

(\*\*\*) Jefe de Gabinete del Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada.

## 1. INTRODUCCIÓN

Confluyen actualmente en el territorio europeo varios ordenamientos jurídicos, que, aun manteniendo formalmente su plena independencia en su origen, sistema de fuentes, estructura normativa y jurisdiccional, se superponen en su vocación de regular los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas de los Estados miembros de la Unión Europea, de asegurar el equilibrio competencial entre las instituciones y de garantizar los valores superiores de sus sociedades. En efecto, el Derecho comunitario europeo y el sistema normativo del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) y de los órganos de Estrasburgo coexisten con los ordenamientos jurídicos y Constituciones de los Estados europeos.

Aun siendo inexistente en la actualidad un acabado sistema jurídico de articulación global de estos ordenamientos, todas las Constituciones poseen fundamentos jurídicos suficientes para permitir su coexistencia con los ordenamientos europeos constituidos mediante Tratados internacionales. Así, mientras el Derecho comunitario europeo cuenta con un fundamento constitucional en cada Estado miembro de la UE para su introducción, lo mismo ocurre con el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por todos los Estados miembros de la UE con arreglo a sus respectivas normas constitucionales.

Esta superposición material conduce a interrogarse sobre la consideración recíproca que hacen los intérpretes supremos de cada ordenamiento sobre los valores y jurisprudencias respectivas. Así, el objeto del presente trabajo es el de, partiendo del Derecho comunitario, identificar los aspectos y problemas esenciales de la interacción entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales, a partir de sus respectivos ámbitos de competencia.

Es interesante observar en este orden de ideas cómo se ha pasado de una situación originaria o inicial de teórica separación absoluta de los respectivos ámbitos de competencia de cada uno de estos Tribunales, a una situación como la existente hoy en día, donde puede constatar una creciente incidencia recíproca de las jurisprudencias de estos Tribunales.

Muestra ilustrativa de esta interacción es así la posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya perspectiva inicial fue la

de considerar los derechos fundamentales como algo ajeno al Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE, hoy Tratado de la Comunidad Europea, TCE); la subsiguiente reacción de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, con decisiones judiciales que manifestaban su preocupación por el respeto de los derechos fundamentales en el marco del ordenamiento jurídico comunitario; finalmente, el desarrollo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de una jurisprudencia que reconoció la protección de los derechos fundamentales sobre la base de los principios generales de Derecho.

Otra muestra de la interacción es el instrumento utilizado para llevar a cabo la incorporación de la protección de los derechos humanos en el ordenamiento comunitario, los principios generales de Derecho comunes a los sistemas jurídicos de los Estados Miembros, identificados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su jurisprudencia como el vehículo de incorporación de los valores constitucionales de los Estados Miembros.

De igual forma, estos principios de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se han nutrido directamente del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y no cabe desconocer que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha influido doblemente ya que ésta no sólo ha determinado el alcance de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos que el Tribunal de Justicia comunitario debía interpretar, sino que esta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha influido en la interpretación y alcance por órganos internos —sobre todo constitucionales— de las disposiciones de las Constituciones nacionales relativas a la protección de los derechos humanos.

En cuanto a los respectivos ámbitos de competencia, es de interés subrayar que los órganos de Estrasburgo (y más en concreto la Comisión Europea de Derechos Humanos) se han considerado incompetentes en relación con actos comunitarios por razón del hecho de que la Comunidad no es parte en el Convenio. Una posición más matizada es la de los Tribunales Constitucionales nacionales, cuya jurisprudencia no siempre ha sido tan nítida al reconocer la autonomía del Derecho comunitario y su consiguiente sustracción a la competencia de la jurisdicción constitucional. Ello explica que, al examinar las relaciones entre Tribunales Constitucionales nacionales y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el énfasis deba ponerse en la actitud de los primeros en relación con el Derecho comunitario y con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo; en cam-

bio, en relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no se plantea la actitud de éste ante el Derecho comunitario, sino la actitud del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1).

Se analizarán sucesivamente los principales ámbitos de interacción entre los ordenamientos nacionales, comunitario y de protección de derechos fundamentales, tal y como se han articulado por las decisiones de las jurisdicciones supremas respectivas.

## 2. LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

La protección de derechos fundamentales en el sistema comunitario se caracteriza por dos factores, que vienen a determinar la especial responsabilidad que incumbe al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en esta materia: de un lado, la inexistencia, en el ordenamiento jurídico comunitario, de un catálogo de derechos fundamentales de rango constitucional o legislativo; de otro, el carácter esencial del respeto de los derechos fundamentales en cuanto elemento básico del patrimonio común en el que descansan los propios fundamentos de la Comunidad y presupuesto indispensable para la adhesión de un Estado a ésta.

Actualmente la protección de los Derechos fundamentales se realiza en la CE (2) a través de la vía «pretoriana» del Tribunal de Justicia de las

---

(1) J.-C. BONICHOT habla en este contexto de «*complémentarité à sens unique*», en «La Cour de justice des Communautés européennes, la Cour européenne des droits de l'Homme et l'intégration de l'Europe», *Quelle Europe pour les droits de l'Homme?*, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 93-101, en p. 99.

(2) La importancia esencial del respeto de los derechos fundamentales ha sido reiteradamente reconocida. En el orden constitucional comunitario, dicho reconocimiento, implícito en los preámbulos de los Tratados constitutivos originarios, se hace explícito en el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea, donde el artículo F, 2 expresa dicho reconocimiento en los términos siguientes: «*La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.*» Sobre esta disposición tiene jurisdicción el Tribunal de Justicia de Luxemburgo tras el Tratado de Amsterdam, ya que dispone en el nuevo artículo L, c) que el Tribunal es competente sobre el «*apartado 2 del artículo F con respecto a la actuación de las instituciones, y en la medida en que el Tribunal de Justicia sea*

Comunidades Europeas, construida históricamente por este Tribunal sobre la base de los principios generales de Derecho comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros (3). Estos principios generales se nutren en materia de derechos humanos principalmente de los valores constitucionales reconocidos en las Constituciones tal y como han sido garantizados por los respectivos Tribunales Constitucionales, y del Convenio Europeo de Derechos Humanos según la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los principios generales, que constituyen una categoría normativa eminentemente material, desvinculada de un determinado cauce de «producción normativa», se alimentan de diversas fuentes: las propias normas del Derecho comunitario (4), el ordenamiento jurídico *internamente competente con arreglo a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y al presente Tratado*.

(3) Es interesante subrayar que, en el Derecho comunitario, el concepto de derecho fundamental no es un concepto normativo, en el sentido de que no está dogmáticamente elaborado ni es posible determinar con exactitud las consecuencias jurídicas que se asocian a la calificación de un determinado derecho como fundamental. A este respecto resulta ilustrativo, en el orden terminológico, el hecho de que con mucha frecuencia el Tribunal de Justicia tutela derechos de los particulares sobre la base de un principio general de derecho tal como el de la proporcionalidad o el de la confianza legítima sin calificarlos como derechos fundamentales. Vid. sentencias de 15 de julio de 1982, *Edeka*, 245/81, *Rec. p.* 2745; de 28 de octubre de 1982, *Faust*, 52/81, *Rec. p.* 3745; de 17 de junio de 1987, *Frico*, asuntos acumulados 424 y 425/85, *Rec. p.* 2755; de 28 de abril de 1988, *Mulder*, 120/86, *Rec. p.* 2321 y de 14 de febrero de 1992, *Delacre*, C-350/88, *Rec. p.* I-395.

(4) En efecto, algunos de esos principios generales encuentran expresiones particulares en normas escritas del propio Derecho comunitario. En lo que se refiere a la relevancia de las normas escritas de Derecho comunitario originario o derivado en orden a la definición de los derechos fundamentales, hay que recordar, en primer término, que los tratados reconocen una serie de libertades básicas de carácter económico que fueron concebidas inicialmente como libertades instrumentales en orden a la realización de un mercado común que funcione en régimen de competencia y que, sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha configurado progresivamente como auténticos derechos fundamentales del ciudadano comunitario. Esta concepción está cargada de consecuencias, en especial en orden a la interpretación extensiva de las normas de Derecho comunitario derivado que reconocen determinados derechos a los beneficiarios de las libertades comunitarias. La jurisprudencia relativa a la libre circulación de trabajadores ofrece a este respecto abundantes ejemplos, entre los cuales cabe destacar la sentencia de 28 de octubre de 1975, *Rutili*, 36/75, *Rec. p.* 1219, así como las sentencias de 7 de julio de 1976, *Watson y Belmann*, 118/75, *Rec. p.* 1185; de 27 de octubre de 1977, *Boucherau*, 30/77, *Rec. p.* 1999; de 23 de marzo 1982, *Levin*, 53/81, *Rec. p.* 1035 y de 15 de octubre de 1987, *Heylens*, 222/86, *Rec. p.* 4097.

cional (5) y, principalmente, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

La sentencia *ERT*, de 18 de junio de 1991 (6), sintetiza en términos especialmente claros el estadio actual del desarrollo jurisprudencial del Derecho comunitario en cuanto al ámbito de protección de los derechos fundamentales; particularmente significativas son las afirmaciones de que «*el Tribunal de Justicia no puede enjuiciar, en relación con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, una normativa nacional ajena al ordenamiento comunitario. Por el contrario, desde el momento en que semejante normativa entre en el campo de aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación de la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales*», y de que «*cuando un Estado miembro invoca los artículos 56 y 66 para justificar una normativa que puede obstaculizar el ejercicio de la libre prestación de servicios, esta justificación, prevista por el Derecho comunitario, debe interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho y especialmente de los derechos fundamentales*».

---

En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia procede a interpretar determinadas normas de los tratados en clave de derechos fundamentales, considerando que constituyen expresiones particulares de un principio general. Tal es el caso del artículo 119 del Tratado, considerado desde la sentencia *Defrenne* (sentencia de 15 de junio de 1978, 149/77, *Rec. p.* 1365) como expresión de un derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, o de la prohibición de discriminaciones entre productores o consumidores de la Comunidad en el ámbito de la organización común de los mercados agrícolas, enunciada en el artículo 40, apartado 3, párrafo segundo del Tratado, que, desde la sentencia de 19 de octubre de 1977, *Ruckdeschel* (117/76 y 16/77, *Rec. p.* 1753), ha sido interpretado como expresión específica del principio general de igualdad, que forma parte de los principios fundamentales del derecho comunitario.

(5) Como veremos, hay que destacar la referencia, cada vez más frecuente en la jurisprudencia, al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, aunque también han sido tomados en consideración otros instrumentos internacionales, en concreto, en la sentencia de 15 de junio de 1978, *Defrenne* (*cit.* nota 4), la Carta Social europea y el Convenio 111 de la O.I.T., y, en las sentencias *Orkem* y *Solvay* (sentencias de 18 de octubre de 1989, *Orkem c. Comisión*, 374/87, *Rec. p.* 3283 y *Solvay c. Comisión*, 27/88, *Rec. p.* 3355), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas.

(6) Asunto C-260/89, *Rec. p.* I-2925.

### 3. LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS COMO FUENTE DE DERECHO COMUNITARIO EN MATERIA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En referencia al Derecho interno de los Estados miembros en cuanto fuente de inspiración para la identificación de los principios generales comunes en materia de derechos fundamentales, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha puesto especial énfasis en las tradiciones constitucionales comunes, subrayando que *«no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones de estos Estados»* (7). Al mismo tiempo el Tribunal de Justicia ha reiterado en muchas ocasiones que la afectación de los derechos fundamentales por un acto institucional de las Comunidades no puede ser apreciada más que en el marco del propio Derecho comunitario, porque *«la introducción de criterios de apreciación particulares, dependientes de la legislación o del ordenamiento constitucional de un Estado miembro determinado, al afectar a la unidad material y a la eficacia del Derecho comunitario, tendría inexorablemente por efecto romper la unidad del mercado común y poner en peligro la cohesión de la Comunidad»* (8).

Las dos afirmaciones jurisprudenciales citadas pueden parecer contradictorias. Sin embargo, son plenamente conciliables. Lo que ponen de manifiesto es que el Derecho constitucional interno de cada uno de los Estados miembros no puede ser tomado aisladamente como parámetro de definición de la protección de determinados derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario, sino que todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros y, especialmente, sus normas constitucionales, han de ser tomados en consideración para definir el parámetro común de protección. La responsabilidad de esta definición recae sobre el Tribunal de Justicia.

Habida cuenta de la comunidad de valores que comparten los Estados miembros de la Comunidad, el problema de la definición del parámetro comunitario no afecta tanto a la identificación de los derechos tutelados como a la determinación del estándar concreto de su protección.

(7) Por ejemplo en la sentencia de 14 de mayo de 1974 *Nold c. Comisión*, 4/73, *Rec.*, pp. 491-ss.

(8) Entre otras, en la sentencia de 13 de diciembre de 1979, 44/79, *Hauer, Rec.*, p. 3744 que, por otra parte, reitera expresamente la jurisprudencia *Nold*.

En efecto, aun cuando, ciertamente, determinados derechos fundamentales pueden ser reconocidos en alguno o algunos de los ordenamientos jurídicos nacionales y no en otros, las diferencias existentes a este respecto entre los Estados miembros de la Comunidad no son sustanciales, sino que, al menos en la mayoría de los casos, se deben más bien a distintas configuraciones técnicas y conceptuales de los derechos fundamentales que tienden a desvanecerse cuando se profundiza en el contenido de los derechos reconocidos.

En cambio es indudable que las divergencias entre los derechos nacionales son mucho más considerables en lo que al alcance de la protección conferida se refiere, alcance que depende, con frecuencia, de la ponderación entre el interés público y los derechos fundamentales del particular en caso de conflicto entre ambos.

Resulta difícil resumir en fórmulas abstractas el método de determinación del parámetro común de protección de los derechos fundamentales seguido por el Tribunal de Justicia, entre otras razones como consecuencia del carácter frecuentemente poco explícito del discurso jurisprudencial.

Sin embargo, es claro que dicho parámetro no se construye sobre la base de un «estándar mínimo común», sino que la definición del estándar comunitario de protección se realiza sobre la base de una comparación crítica y valorativa de los sistemas jurídicos nacionales —valoración que incluye, naturalmente, el examen de la jurisprudencia nacional relevante— y culmina con una opción jurisprudencial del propio Tribunal de Justicia que se gesta en el proceso dialéctico de la deliberación.

Muy particular relevancia tiene la jurisprudencia comunitaria que pone de manifiesto la recepción de derechos fundamentales reconocidos en un determinado Estado. En efecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha visto impulsado a reconocer como derechos fundamentales ciertos derechos reconocidos específicamente en la Constitución alemana (9),

(9) Cfr. la jurisprudencia «Plátanos», que acoge en el plano comunitario el derecho al libre ejercicio de actividades profesionales, jurisprudencia recaída en relación a la interpretación del Reglamento (CEE) n.º 404/93 del Consejo de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano (*DOCE* L 47 de 25.2.1993, p. 1). Este Reglamento 404/93 ha dado lugar a una serie de decisiones del TJCE, entre las que destacan: Auto de 21 de junio de 1993, *Léon Van Parijs/Consejo*, C-257/93, *Rec. p. I-3335*; Auto de 21 de junio de 1993, *Chiquita Banana/Consejo*, C-276/93, *Rec. p. I-3345*; Auto de 29 de junio de 1993, *Alemania/Consejo*, C-280/93 R, *Rec. p. I-3667*; Sentencia de 5 de octubre de 1994, *Alemania/Consejo*, C-280/93, *Rec. p. I-4973*; Sentencia de 8 de junio de 1995, *Anton Dürbeck*, C-389/93, *Rec. p. I-1509*; Sentencia de 9 de noviembre de 1995,

lo que pone de relieve que el Derecho constitucional interno y, naturalmente, la jurisprudencia constitucional son fuente de inspiración de la jurisprudencia comunitaria, aunque ello no aparezca en ésta de modo explícito.

#### 4. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS COMO FUENTE DE DERECHO COMUNITARIO

Como decimos, entre las normas internacionales que alimentan los principios generales de Derecho comunes que utiliza el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para edificar el régimen comunitario de protección de derechos fundamentales, tiene particular relevancia el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Las normas del Convenio Europeo de Derechos Humanos no son formalmente aplicadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en cuanto tales normas internacionales, sino que son tomadas en consideración en cuanto fuente para la identificación de

---

*Atlanta*, C-466/93, *Rec. p. I-3799*; Sentencia de 17 de octubre de 1995, *Países Bajos/Comisión*, C-478/93, *Rec. p. I-3081*; Sentencia de 26 de noviembre de 1996, *T. Port*, C-68/95; Sentencia de 4 de febrero de 1997, *Bélgica y Alemania/Comisión*, C-9/95, C-23/95 y C-156/95; Sentencia de 4 de febrero de 1997, *Bélgica/Comisión*, C-71/95, C-155/95 y C-271/95. Por su parte, el Tribunal de Primera Instancia ha pronunciado las sentencias de 11 de diciembre de 1996, *Atlanta e.a./Consejo y Comisión*, T-521/93, y de 11 de diciembre de 1996, *Comafrika/Comisión*, T-70/94.

Hay que subrayar especialmente cómo el interés de las jurisdicciones alemanas en preservar determinados derechos constitucionales, llevó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Atlanta* al reconocimiento de la facultad de los órganos jurisdiccionales de adoptar medidas cautelares positivas respecto a un acto nacional basado en un Reglamento comunitario (cuya denegación habría supuesto según el *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main* la violación del principio de tutela jurisdiccional efectiva mediante la concesión de medidas cautelares en favor de los particulares frente a los actos administrativos de las autoridades nacionales, derecho reconocido, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, por el apartado 4 del art. 19 de la Ley Fundamental), y, en el asunto *T.Port*, a interpretar el Reglamento 404/93 en el sentido de que la Comisión pudiera regular los casos de rigor excesivo (ya que en caso contrario la aplicación del Reglamento comunitario podría haber llevado a lesionar el derecho de propiedad garantizado por el art. 14 de la Ley Fundamental), y a reconocer que «*la intervención de las Instituciones comunitarias es obligatoria, en particular, cuando el paso a la organización común de mercados lesiona los derechos fundamentales protegidos por el Derecho comunitario de determinados operadores económicos, tales como el derecho de propiedad y el derecho al libre ejercicio de las actividades profesionales*» (apartado 40).

los principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

Ahora bien, el examen de la abundante jurisprudencia que, a partir de la sentencia *Rutili* (10), se refiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos, pone de manifiesto que, con independencia de la explicación teórica del valor jurídico del Convenio como elemento de identificación de principios generales, el Tribunal de Justicia aplica de hecho sus disposiciones como parte integrante del Derecho comunitario. Hay, incluso, elementos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que pueden ser interpretados como un reconocimiento, en el ámbito comunitario, de la autoridad de la interpretación del Convenio por su órgano jurisdiccional específico, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por todo ello, el Convenio Europeo de Derechos Humanos desempeña en la práctica jurisprudencial del Tribunal de Justicia una función equivalente a la de un catálogo de derechos fundamentales formalmente reconocido (11).

Pero otra de las vías históricamente sugeridas y valoradas institucionalmente para suplir la inexistencia comunitaria de un catálogo de derechos fundamentales ha sido la de la adhesión de la CE al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta posibilidad no sólo se valoraba por sus efectos pretendidamente ventajosos en el régimen comunitario de protección de derechos fundamentales (12), sino también por la función de cohesión política e institucional que podría aportarse a los ordenamientos comunitario, del sistema de Estrasburgo y de los ordenamientos de los Estados miembros de la UE, que son todos parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre la posible adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el

(10) Sentencia de 28 de octubre de 1975, *cit.* nota 4.

(11) Cuestión distinta, para la que la jurisprudencia existente no ofrece elementos de respuesta, es la del valor jurídico de aquellos protocolos adicionales al Convenio que no vinculan a todos los Estados miembros de la Comunidad.

(12) En la medida en que el régimen actual basado en el desarrollo jurisprudencial del TJCE provocaría una carencia sistemática de coherencia sustantiva y un grado insuficiente de delimitación de los derechos y de capacidad de predicción, R. WOLFRUM, «The Reform of the Human Rights Institutions of the European Communities», en *The Reform of International Institutions for the Protection of Human Rights*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp. 251-278.

Dictamen 2/94 (13). En este Dictamen sin embargo el Tribunal abordó únicamente el aspecto de la competencia de la CE para proceder a la adhesión, y no se examinó el tema de la compatibilidad con el Tratado de la inserción en el sistema jurisdiccional de Estrasburgo.

En el Dictamen el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estimó que la CE no era competente para adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que esta adhesión supondría un cambio sustantivo en el sistema de protección de derechos fundamentales existente actualmente en la CE, requiriéndose para ello una previa modificación del Tratado. La argumentación del Tribunal de Justicia comunitario hace referencia a que el sistema actual se fundamenta en la protección pretoriana que lleva a cabo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la base de los principios generales de Derecho (14), lo que implica que el respeto de los derechos humanos constituye un requisito para la legalidad de los actos comunitarios. Una adhesión al Convenio, señala expresamente el Tribunal de Justicia, *«entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de derechos humanos, en la medida en que implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema institucional internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario»*. Por consiguiente, *«Una modificación semejante del régimen de protección de los derechos humanos en la Comunidad, cuyas implicaciones institucionales serían asimismo fundamentales tanto para la Comunidad como para los Estados miembros, tendría una envergadura constitucional y sobrepasaría pues, por su naturaleza, los límites del artículo 235. Dicha modificación únicamente puede realizarse a través de una modificación del Tratado»* (15).

---

(13) Dictamen de 28 de marzo de 1996, emitido con arreglo al apartado 6 del artículo 228 del Tratado CE, «Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales», *Rec.* p. I-1759.

(14) El Tribunal de Justicia lo describe así, retomando para ello las afirmaciones contenidas en la histórica sentencia de 18 de junio de 1991, *ERT* (*cit.* nota 6), apartado 41: *«...según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. A este respecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. Dentro de este contexto, el Tribunal de Justicia precisó que el Convenio revestía un significado particular»* (apartado 33).

(15) Apartados 34 y 35 del Dictamen 2/94 *cit.* nota 13.

Este enfoque pone de relieve el respeto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su labor interpretativa del principio de competencias de atribución, por lo que el problema de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos es en cierta forma análogo al de la existencia de un fundamento constitucional en cada Estado para participar en las Comunidades y en la UE. Naturalmente se trata de un problema jurídico que nada tiene que ver con la cuestión de la oportunidad de la adhesión, cuestión política sobre la cual el Tribunal ha eludido cuidadosamente pronunciarse, ni siquiera indirectamente.

Aun cuando el tema complejo de la compatibilidad del Tratado con el sistema institucional y jurisdiccional de Estrasburgo (16) no fue abordado en el Dictamen, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ofrece elementos para identificar esta problemática.

En primer lugar tenemos la afirmación, en el marco del dictamen sobre el Espacio Económico Europeo (17) de que la competencia internacional de la Comunidad implica la posibilidad de aceptar la jurisdicción de un Tribunal internacional competente para interpretar un Tratado que vincula a la Comunidad y para que su autoridad interpretativa se imponga al Tribunal de Justicia (18). Se trata de un enfoque que admitiría la posibilidad de principio de la adhesión de la CE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que las opiniones doctrinales sobre las hipoté-

---

(16) Tema que en consecuencia queda abierto en su complejidad, ya atisbada por R. LECOURT en «Cour européenne des Droits de l'Homme et Cour de Justice des Communautés européennes», *Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Heymann, Colonia, 1988, pp. 335-340.

(17) Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991, Dictamen emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado «Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, sobre la creación del Espacio Económico Europeo», *Rec. p. I-6079*.

(18) Ver los apartados 39 y 40 del dictamen; en concreto, el apartado 40 señala que un Acuerdo internacional con un sistema jurisdiccional propio «*es, en principio, compatible con el Derecho comunitario. La competencia de la Comunidad en materia de relaciones internacionales y su capacidad para celebrar Acuerdos internacionales implica, necesariamente, la facultad de someterse a las resoluciones de un órgano jurisdiccional creado o designado en virtud de tales Acuerdos, por lo que a la interpretación y a la aplicación de sus disposiciones se refiere*».

Para J. H. H. WEILER la principal ventaja de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos sería precisamente «*le caractère éminemment symbolique d'un assujettissement de la Cour de justice européenne elle-même à une mesure de contrôle mise en oeuvre par une instance extérieure*», en «Les droits des citoyens européens», *R.M.U.E.*, 1996-3, pp. 35-64, en p. 53.

ticas resistencias de un Tribunal de Justicia comunitario celoso de sus competencias o de su prestigio (19) carecen de fundamento.

En segundo lugar, en estos mismos Dictámenes sobre el Espacio Económico Europeo se afirmó la incompatibilidad con el Tratado de atribuir a otro Tribunal distinto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la competencia para pronunciarse sobre el reparto de competencias entre los órganos comunitarios y sobre otras cuestiones que son objeto del monopolio jurisdiccional del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (20). Esto supone reconocer que la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos podría conllevar determinados problemas de compatibilidad con el art. 164 TCE, aspecto puesto de relieve además expresamente por algunos Estados en el dictamen 2/94 (21).

En cualquier caso parece claro que un fundamento expreso en el Tratado podría eliminar todo tipo de obstáculos jurídicos para la adhesión.

## 5. LA RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL AMBITO COMUNITARIO

Otros aspectos que desde la perspectiva comunitaria de protección de derechos fundamentales son particularmente interesantes van referidos a la determinación del grado de influencia que tiene la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las decisiones judiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de derechos humanos pone de relieve que el Tribunal comunitario ha procurado una especial atención a observar y atenerse a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Y si bien no existen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas menciones o citas expresas de decisiones judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el hecho cierto es que esta última jurisprudencia es sistemáticamente consultada, como lo demuestra la referen-

---

(19) Vid. la duda que deja planear J. H. H. WEILER en «Les droits des citoyens européens», *Ibidem*, p. 54.

(20) Vid. en particular apartados 30 a 46 del Dictamen 1/91 *cit.* nota 17.

(21) Vid. la posición de los Gobiernos español, francés, irlandés, portugués y del Reino Unido en la Exposición de la solicitud de dictamen, VI, 2, *Rec.* 1996 pp. I-1780 a I-1782.

cia contenida en la sentencia *Hoechst*; en efecto, al analizar el contenido del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia comunitario señaló «*la inexistencia de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión*» (22).

No obstante, no se pueden excluir totalmente posibles conflictos de jurisprudencia, particularmente en la medida en que, al analizar y sopesar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no puede prever o anticipar con certeza la interpretación que efectuará en casos futuros el Tribunal de Estrasburgo del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Es en este marco en el que se ha llegado a afirmar la existencia de contradicciones entre la mencionada sentencia *Hoechst* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la sentencia *Hoechst* (23) el Tribunal de Justicia negó el reconocimiento de un derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el ordenamiento comunitario, en lo que se refiere a los locales comerciales de las empresas, basándose, entre otras consideraciones, en que «*los sistemas jurídicos de los Estados miembros presentan divergencias no desdeñables en lo que se refiere a la naturaleza y al grado de protección de los locales comerciales frente a las intervenciones de las autoridades públicas*». A continuación añadió el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que «*No puede extraerse una conclusión diferente del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo apartado 1 prevé que "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia". El objeto de la protección de este artículo abarca el ámbito de desenvolvimiento de la libertad personal del hombre y no puede por tanto extenderse a los locales empresariales. Por otra parte, ha de señalarse la inexistencia de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión*»

Al mismo tiempo el Tribunal de Justicia subrayó que «*en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros las intervenciones de los po-*

(22) Sentencia de 21.9.89, *Hoechst/Comisión*, 46/87 y 227/88, *Rec.* p. 2859. También en la sentencia de 18 de octubre de 1989, *Orkem/Comisión* (*cit.* nota 5), a propósito del derecho a no prestar declaración en contra de sí mismo, se subraya que el reconocimiento de semejante derecho no resulta ni del texto del artículo 6 del Convenio «*ni de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos*».

(23) Sentencia *cit.* nota 22; *vid.* también las sentencias de 17 de octubre de 1989, *Dow Benelux c. Comisión*, 85/87, *Rec.* p. 3137 y *Dow Chemical Ibérica c. Comisión*, asuntos acumulados 97 a 99/87, *Rec.* p. 3165.

*deres públicos en la esfera de actividad privada de cualquier persona, sea física o jurídica, han de tener un fundamento legal y estar justificadas por las causas previstas en la ley, y, en consecuencia, dichos sistemas prevén, con diferentes modalidades, una protección frente a las intervenciones que fueren arbitrarias o desproporcionadas. La exigencia de esta protección debe, por tanto, ser reconocida como un principio general del Derecho comunitario» (24).*

A la luz de este principio el Tribunal de Justicia interpretó el artículo 14 del reglamento número 17 —artículo relativo a las inspecciones de la Comisión en aplicación de las normas comunitarias de competencia— en el sentido de que, cuando la Comisión solicita la colaboración de las autoridades nacionales para llevar a cabo medidas de verificación no basadas en la colaboración de las empresas afectadas, corresponde básicamente al Derecho interno del Estado de que se trate definir las modalidades de procedimiento apropiadas para garantizar el respeto de los derechos de las empresas.

De este modo la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, después de reconocer, en el marco del propio Derecho comunitario, el derecho de las empresas a no ser objeto de intervenciones arbitrarias o desproporcionadas, no define un estándar comunitario de protección de este derecho, sino que remite al respecto a las normas de procedimiento de los distintos sistemas jurídicos nacionales (25).

Precisamente, como decimos, ha sido alegado que esta sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas contradice jurisprudencia anterior y posterior del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En concreto, se ha afirmado que es contradictoria con *Hoechst* la anterior sen-

---

(24) Apartados 17 a 19 de la sentencia.

(25) En esta sentencia *Hoechst* se ha dado relevancia a la distinción entre un derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio —cuya existencia se niega en lo que a las personas jurídicas se refiere— y un principio general que excluye cualquier intervención pública de carácter arbitrario o desproporcionado en la esfera de actividad privada de cualquier persona, física o jurídica. Cabe preguntarse si, en este caso, la afirmación de la existencia de un derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en lo que se refiere a los locales de negocios de las personas jurídicas habría llevado consigo consecuencias jurídicas diferentes. Pero el reconocimiento de semejante derecho fundamental habría exigido que el Tribunal definiese un estándar comunitario de protección —por ejemplo, la exigencia de mandato judicial previo para la realización de verificaciones sin la colaboración de las empresas— en lugar de remitir a los estándares del derecho interno. Esta remisión podría así explicarse como consecuencia de la inexistencia de un derecho fundamental.

tencia del Tribunal de Estrasburgo en el asunto *Chappell* (26). Pero la alegación de contradicción con este asunto parece infundada, toda vez que en *Chappell* se trataba de un supuesto completamente diferente: un registro del domicilio del afectado que era utilizado al mismo tiempo como local comercial.

Distinto es el caso de la posterior sentencia *Niemietz* (27) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que el propio Tribunal de Estrasburgo toma nota de la interpretación del artículo 8 efectuada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la referida sentencia *Hoechst* (28) y consagra una interpretación distinta, al menos aparentemente, cuando constata la existencia de una violación del art. 8 del Convenio por las autoridades alemanas que habían ordenado un registro de un gabinete de un abogado, en el marco de diligencias penales iniciadas contra un tercero (29).

Hay que señalar sin embargo en este punto que existe una diferencia importante entre el objeto de la protección de domicilio invocada en *Hoechst* y el objeto de la protección de domicilio invocada en la sentencia del Tribunal de Estrasburgo: mientras que el asunto del que trató el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se trataba de obtener informaciones sobre el comportamiento ilegal de la propia empresa, persona jurídica, en sus locales comerciales, en el caso *Niemietz* el registro en las oficinas del abogado alemán pretendía obtener referencias sobre la identidad de una tercera persona sobre la que se sospechaba mantenía cierta relación con su bufete.

Otro punto de alegada divergencia entre las jurisprudencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Co-

---

(26) *Chappell c. Reino Unido*, sentencia de 30 de marzo de 1989, 17/1987/140/194, serie A vol. n.º 152. No podemos estar de acuerdo con las opiniones de G. COHEN-JONATHAN a este respecto, en «La Convention européenne des Droits de l'Homme», *Juris-Classeur Europe* 1990, 11, p. 20, p. 84, y en «La protection des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes», *Au nom des peuples européens* 1996, pp. 44-67, en p. 60.

(27) *Niemietz c. Alemania*, sentencia de 16.12.92, 72/1991/324/396, Serie A vol. n.º 251-B.

(28) El punto punto 22 cita expresamente los apartados 17 a 19 de la sentencia del TJCE. G. COHEN-JONATHAN llega a interpretar esta cita en el sentido de que el TEDH «confirme -d'un léger trait malicieux- l'erreur de la CJCE», *Rapport FLAUSS, Débats, R.U.D.H.*, 1995, vol. 7, n.ºs 11-12, p. 385.

(29) La argumentación aparece desarrollada en los puntos 29 a 33 de la sentencia.

munidades Europeas gira en torno al alcance del derecho a no declarar en contra propia, en concreto entre la jurisprudencia *Orkem* (30) del Tribunal de Justicia comunitario y la jurisprudencia posterior de Estrasburgo. En este asunto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señaló que no existía un principio general consagrando el derecho a no declarar en contra propia en favor de las personas jurídicas que se dedujera de los Derechos nacionales de los Estados miembros ni del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (31), reconociendo sin embargo que las garantías del derecho de defensa no pueden imponer a una empresa la obligación de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció con posterioridad a esta sentencia *Orkem*, en concreto, en la sentencia *Funke* (32), el derecho de todo acusado a guardar silencio y a no contribuir a su propia incriminación como un derecho propio del art 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Hay que puntualizar sin embargo que estas alegadas divergencias no deben de ser sobreestimadas, en la medida en que el asunto *Funke* trataba de una persona física condenada en un proceso penal por no haber

---

(30) Sentencias de 18 de octubre de 1989, *Orkem* y *Solvay cits.* nota 5.

(31) En los apartados 29 a 31 señala que «*Con carácter general, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros únicamente reconocen el derecho de no declarar contra sí mismo a la persona física acusada de una infracción en el marco de un proceso penal. Por consiguiente, el análisis comparativo de los Derechos nacionales no permite llegar a la conclusión de que exista, como común a los Derechos de los Estados miembros, tal principio en favor de las personas jurídicas y en el ámbito de las infracciones de naturaleza económica, concretamente en materia de Derecho sobre la competencia.*

*Por lo que se refiere al artículo 6 del Convenio Europeo, aún admitiendo que pueda ser invocado por una empresa objeto de una investigación en materia de Derecho sobre la competencia, es preciso hacer constar que ni de su texto ni de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende que dicha disposición reconozca el derecho a no declarar contra sí mismo.*

*El artículo 14 del Pacto internacional, que, además de la presunción de inocencia, consagra en la letra g) de su apartado 3 el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, se refiere exclusivamente a las personas acusadas de una infracción penal en el marco de un proceso judicial, y es, por tanto, ajeno al ámbito de las investigaciones en materia de Derecho sobre la competencia».*

(32) *Funke c. Francia*, Sentencia 82/1991/334/407 de 25 de febrero de 1993, serie A vol. n.º 256-A.

proporcionado a la Administración de aduanas francesas determinados documentos.

Lo anterior revela la inexistencia real de contradicción substancial en los alegados supuestos puntuales de divergencia entre las jurisprudencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En realidad, el respeto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exhibido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y su demostrada abierta predisposición desdramatiza la posibilidad de conflictos interpretativos, que en cualquier caso son potencialmente inevitables en la medida en que ninguna jurisdicción puede predecir en una decisión judicial la interpretación futura que hará el Tribunal superior de otro ordenamiento jurídico; y particularmente éste es el caso en supuestos como los examinados, en los que no existía jurisprudencia previa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que pudiera iluminar la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

## 6. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS ESTADOS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

La participación de un Estado en las Comunidades Europeas requiere un fundamento constitucional explícito o implícito que haga posible la atribución a la UE de amplias competencias de carácter legislativo, ejecutivo y judicial anteriormente reservadas al ámbito exclusivo de la soberanía del Estado y la consiguiente limitación de las competencias de éste.

Es indudable que todos los Estados miembros actuales de la CE/UE disponen de un fundamento constitucional explícito o implícito a tal efecto. En algunos casos se consideraron suficientes las disposiciones constitucionales preexistentes para participar en las CCEE, aun cuando éstas no hubieran sido concebidas en función de las peculiares características del proceso de integración europea (33). Otros Estados procedieron

---

(33) Éstos han sido los casos de Francia (donde el Preámbulo de la Constitución de 4 de octubre de 1958 efectuaba una remisión al de la Constitución de 27 de octubre de 1946 en su párrafo 14), Italia (art. 11 de la Constitución de 1948), Alemania (que disponía del art. 24.1 de la Ley Fundamental, según el cual *La Federación puede transferir por ley derechos de soberanía a organismos interestatales*), y Dinamarca (que cuenta desde la reforma de 1953 con el art. 20,1 en su Constitución, que se-

a modificaciones constitucionales después de pertenecer a las Comunidades (34), o con carácter previo a su incorporación (35). Por otra parte,

ñala que *Las competencias que, según la Constitución, corresponden a las autoridades del Reino podrán ser delegadas por ley, en una medida determinada, en las autoridades interestatales que se creen en virtud de un acuerdo para promover el orden jurídico y la colaboración entre los Estados*). Francia y Alemania modificaron posteriormente sus disposiciones constitucionales. Ver respectivamente notas 39 y 40. En general, puede verse, J. RIDEAU: «Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés Européennes - Réflexions générales et situation française», en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 1990, 2, pp. 259-296.

(34) Se trata de tres Estados originarios. Los Países Bajos modificaron en los años cincuenta su Constitución con motivo de la creación de las Comunidades Europeas, insertando el artículo 67 (actual art. 92 desde la reforma constitucional de 1983). Luxemburgo incorporó a su Constitución en 1956 el artículo 49 bis. Por su parte, Bélgica añadió en 1970 a la Constitución el art. 25 bis (actual art. 34).

(35) En este supuesto entrarían los casos de Irlanda, Portugal, Suecia, Reino Unido, Grecia y España, aunque con diferentes motivos. La Constitución irlandesa, tras el referéndum de 1972, fue modificada para incluir el art. 29.4, 3, posteriormente modificado con motivo del AUE y del TUE, ver nota 37. Por su parte, Portugal mediante la ley constitucional 1/82 introdujo en la Constitución el art. 8,3, modificado por revisión constitucional en 1989; el TUE llevó además a introducir un nuevo artículo en la Constitución, ver nota 38. En Suecia se consideró necesario para prever la adhesión a la UE modificar el Capítulo 10 del Instrumento de Gobierno o Constitución (*Regeringsformen*), que contenía disposiciones relativas a la transferencia de poderes de decisión nacionales a Organizaciones internacionales. En concreto en el artículo 5 se insertó un primer apartado que dispone que *El Parlamento puede transferir poderes de decisión a la Comunidad Europea en la medida en que garantizan un nivel de protección de derechos y libertades fundamentales equivalente al proporcionado por este Instrumento y por el Convenio Europeo de Derechos Humanos*.

En cierto modo cabe asimilar a este grupo de Estados el caso del Reino Unido de Gran Bretaña, único Estado miembro de la Comunidad que no tiene Constitución escrita y que solucionó sus peculiares problemas constitucionales, vinculados al dogma de la soberanía del Parlamento, a través de un método igualmente peculiar, consistente en garantizar el respeto de los elementos esenciales del Derecho Comunitario a través de una ley del Parlamento.

Supuestos especiales constituyeron Grecia y España, cuyos procesos constituyentes se desarrollaron cuando la problemática constitucional de la participación en las Comunidades Europeas era ya sobradamente conocida en el Derecho comparado, incluyendo en sus Constituciones disposiciones que han sido concebidas específicamente para hacer posible dicha participación. Grecia dispone en su Constitución de 1975 del art. 28, 2 y 3. Por su parte, España posee en su Constitución de 1978 el art. 93, que dispone que *Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tra-*

hubo Estados que no necesitaron de una reforma constitucional *stricto sensu* (36).

Hay que precisar que el Tratado de Maastricht, independientemente de cualquier control de constitucionalidad, motivó la previa modificación de

---

*tados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supra-nacionales titulares de la cesión.*

(36) En efecto, Austria y Finlandia resolvieron su reciente adhesión a la CE/UE adoptando leyes de habilitación de rango constitucional, sin necesidad de llevar a cabo estrictamente una previa reforma de la Constitución que introdujera una base específica para la adhesión. Austria adoptó así una Ley de Adhesión, de rango constitucional, para permitir llevar a cabo la adhesión a la CE/UE, y que fue sometida a referéndum al entender que la adhesión suponía una revisión total de principios esenciales de la Constitución austríaca. Posteriormente se adoptó una Ley de modificación constitucional para introducir las puntuales reformas necesarias para p. ej., permitir el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales de nacionales de otros países comunitarios (vid. I. SEIDL-HOHENVELDERN, «Constitutional problems involved in Austria's Accession to the EU», *CMLRev* 32, 1995, pp. 727-741; C. HERBST, «Austrian Constitutional Law and Accession to the European Union», *European Public Law* vol. 1, issue 1, 1995, pp. 1-7).

Por otra parte, las originalísimas características históricas de la Constitución de Finlandia, compuesta por cuatro Actas Constitucionales (Acta o Ley de la Constitución-Forma de Gobierno de 1919, Ley del Parlamento de 1928, Ley de Responsabilidad Ministerial de 1922, Ley del Tribunal Supremo de Acusación de 1922), llevaron a establecer una base específica para la Adhesión usando la técnica de las Leyes Especiales previstas en la sección 95 del Acta de la Constitución (que consisten en Leyes que se constituyen en «excepciones» a la Constitución, sin necesidad de modificar los textos constitucionales, y que son aprobadas siguiendo el procedimiento de modificación constitucional). La Ley de Ratificación, que contenía en anexo el derecho primario y derivado, fue adoptada siguiendo el procedimiento de la sección 69.1 de la Ley del Parlamento prevista para hacer efectivos a los Tratados Internacionales en Derecho interno, y que dispone que *Una propuesta legislativa relativa a la aprobación de disposiciones legislativas contenidas en un Tratado de paz o en cualquier otro Tratado entre Finlandia y en Estado extranjero será tratada en conformidad con las disposiciones de la sección 66. Si el objeto afecta una Ley Constitucional, la propuesta legislativa será aprobada en tercera lectura por una decisión adoptada sin declaración de urgencia por dos tercios de los votos emitidos* (vid. P. AALTO, «Accession of Finland to the European Union: first remarks», *European Law Review*, 1995, 6, pp. 618-628; K. POHJOLAINEN, Informe finlandés al Congreso *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, FIDE-Berlín, 1996, Nomos, Baden-Baden, 1996, pp. 399-426; A. ROSAS, «Finland's Accession to the European Union: Constitutional Aspects», *European Public Law*, 1995, 2, pp. 166-170; Rapport du Comité Constitutionnel 1992- Effets de l'Union européenne sur la Constitution de la Finlande, Helsinki, 1994).

la base constitucional de la adhesión en Irlanda (37) y Portugal (38). Este mismo Tratado motivó también reformas constitucionales de especial envergadura en Francia (39) y en Alemania (40).

(37) Irlanda añadió al art. 29.4 de la Constitución los apartados 4 y 5, que disponen que *El Estado puede ratificar el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992 y puede convertirse en miembro de esta Unión. Ninguna disposición de la presente Constitución entraña la nulidad de las leyes promulgadas, de actos de desarrollo o de medidas adoptadas por el Estado y que se demuestran necesarias para cumplir las obligaciones que derivan de la adhesión a la Unión Europea o a las Comunidades Europeas y no impide que leyes promulgadas, actos de desarrollo o medidas adoptadas por la Unión Europea o las Comunidades, por las Instituciones de éstas últimas o por los órganos competentes en virtud de los Tratados constitutivos de las Comunidades tengan fuerza de ley en el Estado.*

(38) El nuevo artículo 7.6 de la Constitución portuguesa dispone que *Portugal puede, bajo reserva de reciprocidad, en el respeto del principio de subsidiariedad y con la finalidad de realizar la Cohesión económica y social, poner en común, por vía de Tratado, el ejercicio de los poderes necesarios para la construcción europea;* también se modificaron los artículos 15, 105, 166 y 200 en relación a otros aspectos del TUE.

Una visión general de la ratificación del TUE en los Estados miembros, en F. LAURSEN-S. VANHOONACKER, *The Ratification of the Maastricht Treaty*, EIPA, Maastricht, 1994.

(39) La reforma constitucional, adoptada por el Congreso el 23 de Junio de 1992, insertó en la Constitución un nuevo título sobre la Unión Europea que recoge la previsión de las transferencias de las competencias soberanas necesarias en los ámbitos contemplados. El nuevo Título XIV (Des Communautés Européennes et de l'Union Européenne) dispone lo siguiente en el art. 88, 1 y 2: *La République participe aux Communautés Européennes et à l'Union Européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences. Sous réserve de réciprocité, et selon les modalités prévues par le traité sur l'Union Européenne signé le 7 février 1992, la France consent aux transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'union économique et monétaire européenne ainsi qu'à la détermination des règles relatives au franchissement des frontières extérieures des Etats membres de la Communauté Européenne.* El art. 88, 3 prevé la posibilidad del sufragio activo y pasivo de los ciudadanos de la UE.

(40) La Ley de modificación de la Ley Fundamental, de 21 de diciembre de 1992 introdujo una serie de artículos para permitir la participación de Alemania en la UE. Se trata de los nuevos artículos 23,1 (que constituye el fundamento de la transmisión de derechos de soberanía y de la participación de Alemania en la UE); 28,1 (participación en elecciones locales de nacionales de la UE); 52,3 a (participación del Consejo Federal o Bundesrat en las actuaciones de Alemania en la UE); 88, inciso 2 (transmisión al Banco Central Europeo de competencias del Banco Federal alemán o Bundesbank). Hay que destacar que en el antiguo art. 24.1 permanece en la Constitución.

## 7. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO COMUNITARIO

La intensidad de la integración del Derecho comunitario Europeo con el ordenamiento jurídico de los distintos Estados miembros de la Comunidad constituye sin duda uno de los rasgos más característicos de la originalidad del fenómeno jurídico comunitario y determina el planteamiento de nuevos problemas de articulación entre ordenamientos jurídicos de diferente naturaleza que no pueden ser resueltos sobre la base de los métodos tradicionales de recepción del Derecho Internacional en el orden interno, métodos impregnados con frecuencia, en una medida mayor o menor, por concepciones dualistas acerca de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno.

Los principios fundamentales que rigen las relaciones entre el Derecho comunitario y los derechos internos de los Estados miembros no se encuentran expresados en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, sino que han sido identificados y formulados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través de una construcción jurisprudencial basada fundamentalmente en la especificidad de los caracteres y objetivos propios de las Comunidades Europeas y de su ordenamiento jurídico (41).

Los pilares de esta construcción jurisprudencial ya clásica, generalmente considerada como un elemento esencial del «*acquis communautaire*» (42), están constituidos por el *efecto directo* —que supone básicamente la aptitud de las normas comunitarias para crear, sin necesidad de ningún complemento normativo de Derecho interno, situaciones jurídicas subjetivas (43)— y la *primacía* del Derecho comunitario sobre el Derecho in-

(41) El Dictamen 1/91 de 14 de Diciembre de 1991, *cit.* (nota 17), puso de relieve estos peculiares y originales elementos propios, por relación a los objetivos de un Tratado parcialmente similar, el de creación del Espacio Económico Europeo. Vid. los apartados 13 a 29 del Dictamen, especialmente el 16, 17 y 18, así como los apartados 47 a 53, particularmente el 50. Igualmente, el Dictamen 1/92, de 10 de abril de 1992, *Rec. p.* I-2821, aunque reconoció finalmente la compatibilidad del Tratado de creación del Espacio Económico Europeo con el TCEE, subrayó cómo se mantenían en lo esencial las divergencias de objetivos; vid. apartados 17 y 18.

(42) Vid. P. PESCATORE: «Aspectos judiciales del 'acervo comunitario'», *R.I.E.*, vol. 8, 1981-2, pp. 331 y ss.

(43) El efecto directo ha sido desarrollado por el TJCE a partir de la sentencia *Van Gend & Loos*, de 5 de febrero de 1963, as. 26/62, *Rec.* 1963, pp. 9 y ss; en general, sobre este tema puede verse J.-V. LOUIS, *L'Ordre juridique communautaire*,

terno de cualquier rango (44). A estos principios ya clásicos hay que añadir, a la luz de la jurisprudencia más reciente, el de la responsabilidad del Estado por daños causados a particulares como consecuencia de la violación del Derecho comunitario (45).

La efectividad de estos principios como, de modo más general, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en definitiva, del Derecho comunitario en el orden interno de cada Estado está condicionada decisivamente por la actitud de los órganos jurisdiccionales nacionales, a los que incumbe, en su ámbito de competencia territorial y funcional, la aplicación de las normas comunitarias según la interpretación dada a éstas por el Tribunal de Justicia y la tutela de los derechos subjetivos conferidos por dichas normas, garantizando de este modo la plena eficacia del Derecho comunitario y, en particular, su efecto directo y su primacía, en caso de conflicto, sobre el Derecho interno. A este respecto recae, naturalmente, una especial responsabilidad sobre los órganos jurisdiccionales nacionales de carácter supremo (46).

La existencia, en algunos Estados miembros, de un Tribunal Constitucional constituye un elemento de particular relevancia en orden a la articulación concreta de las relaciones entre el Derecho comunitario y el ordenamiento jurídico interno.

En primer lugar, la condición de intérprete supremo de la Constitución que tienen los Tribunales Constitucionales lleva consigo la responsabilidad de determinar, en caso de controversia, el contenido, alcance y límites del fundamento constitucional que, en general, cada Estado necesita para participar en el proceso de integración comunitario.

---

Commission des Communautés européennes, 6ème ed., Bruxelles-Luxembourg, 1993, pp. 129-ss.

(44) La base de la doctrina jurisprudencial de la primacía la constituyó la sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, Rec. pp. 1141 y ss, especialmente pp. 1158 a 1160.

(45) Véanse en particular la sentencia de 19 de noviembre de 1991, *A. Francovich y D. Bonifaci*, as. C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357. También, las sentencias de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur y Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029; de 26 de marzo de 1996, *British Telecommunications*, C-392/93 Rec. p. I-1631; de 23 de mayo de 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94 Rec. p. I-2553; y de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer*, C-178/94, C-179/94, C-188/94 y C-190/94, Rec. p. I-4845.

(46) Vid. G. OLMÍ, «Les hautes juridictions nationales, juges du droit communautaire», en *Du Droit international au droit de l'intégration - Liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, pp. 499-536.

En segundo lugar, la naturaleza especial, en razón de su función constitucional, de los Tribunales Constitucionales en relación con todos los demás órganos jurisdiccionales nacionales, incluidos los de carácter supremo, les sitúa en una posición netamente diferenciada en lo que a la aplicación del Derecho comunitario se refiere. A este respecto es particularmente evidente que, a diferencia de los órganos del Poder Judicial, los Tribunales Constitucionales no pueden ser considerados, en principio, como órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación del Derecho comunitario, aunque pueden desempeñar una importante labor de garantía en esta aplicación.

En tercer lugar, la existencia de un órgano específicamente encargado de asegurar la supremacía de la Constitución confiere una especial tensión potencial al eventual conflicto entre normas del ordenamiento jurídico comunitario y normas constitucionales.

Analizaremos sucesivamente cada uno de estos tres aspectos o bloques temáticos.

\* \* \*

Donde existe un Tribunal Constitucional —o un Tribunal con jurisdicción constitucional—, éste es el órgano al que corresponde determinar de forma autorizada el contenido y alcance de las disposiciones constitucionales dentro de su sistema constitucional. La vía más directa para proceder a esa interpretación es, naturalmente, el control de la constitucionalidad de los Tratados constitutivos o del acto de Derecho interno que autoriza la manifestación del consentimiento en obligarse por ellos (47), bien sea con carácter previo o con posterioridad a su entrada en vigor. En este orden de ideas, algunos Tribunales Constitucionales han tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los Tratados originarios, esto es, los que establecieron las Comunidades Europeas en los años cincuenta (48).

---

(47) La constitucionalidad de las medidas internas adoptadas para hacer efectiva la participación en la Comunidad fue cuestionada en tres Estados miembros (Francia, Reino Unido y Dinamarca) por particulares en procesos ante tribunales de carácter no constitucional, vid. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario» *Hacia un nuevo orden internacional y europeo (Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco)*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1175-1200, pág. 1181.

(48) Vid. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Tribunales Constitucionales.... *cit.*», nota 47, pp. 1181-1182.

Mayor problemática han ofrecido los instrumentos modificativos de los Tratados constitutivos que con posterioridad se han insertado en el Derecho comunitario originario, ampliando el ámbito de las competencias comunitarias, y que han sido objeto en varias ocasiones de un control de constitucionalidad previo a la manifestación del consentimiento del Estado, motivando directamente la reforma de la Constitución nacional -casos de Irlanda, Francia, España (49). En *Alemania*, la sentencia de 12 de octubre de 1993 del Tribunal Constitucional sobre el Tratado de Maastricht (50) reconoció la constitucionalidad de la ratificación del TUE y de la previa modificación constitucional, con una argumentación en la que llevó a cabo un extenso análisis de la integración europea y estableció importantes limitaciones o condicionamientos constitucionales a la participación de la República Federal en la Unión Europea.

Por su parte, el Tribunal Supremo de *Dinamarca*, mediante sentencia de 12 de agosto de 1996 (51), ha reconocido un interés suficiente a once ciudadanos para solicitar el control judicial de fondo de la compatibilidad con la Constitución de la adhesión de Dinamarca al Tratado de Maastricht, y en particular con su artículo 20,1 (52). La sentencia supone una expresa modificación de la jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo (53),

(49) *Ibidem*, pp. 1182-1186.

(50) 2 BvR 2134/92 y 2159/92, *BVerfGE* 89, pág. 155. Puede verse U. EVERLING, «The Maastricht Judgement of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union», *Yearbook of European Law*, 1994 vol. 14, pp. 1-19; K. HAILBRONNER, «The European Union from the Perspective of the German Constitutional Court» en *GYIL*, vol. 37, 1994, pp. 93-112.

(51) Ugeskrift for Retsvaesen, 1996, p. 1302.

(52) Los apelantes sostienen que la transferencia de soberanía realizada por Dinamarca con la adhesión al TUE, llevada a cabo por la ley 281 de 28 de abril de 1993, no podía ser efectuada en virtud del artículo 20 de la Constitución (*cit. nota 33*), por no ser una delegación de soberanía «en una medida determinada». Sobre los problemas de traducción a otras lenguas de esta decisiva expresión del art. 20 de la Constitución danesa, así como un análisis de la sentencia de 12 de agosto de 1996 en el contexto de las cuestiones constitucionales relativas a la pertenencia de Dinamarca a la UE, ver Peter DYRBERG, «La Constitución danesa y la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (R.I.E.), 1997-1, pp. 97-110.

(53) El Tribunal Supremo (Højesteret), con una muy breve argumentación, ha establecido que la transferencia de competencias legislativas generales que supone la adhesión al TUE tiene una importancia particular para la población danesa, y que —a diferencia de los asuntos de control de constitucionalidad de las leyes— la importancia considerable y general de la ley de adhesión confiere a los apelantes un interés esencial de que se verifiquen sus argumentos. Estas circunstancias hacen que

y el asunto amenaza con introducir nuevos elementos de precariedad a la participación de Dinamarca en la Unión económica y monetaria, pues la sentencia abre la vía a una serie de procedimientos internos —de duración indeterminada— que han de resolver la constitucionalidad de la adhesión de Dinamarca al TUE.

\* \* \*

Independientemente de que los Tribunales Constitucionales tienen como función el determinar como intérpretes supremos de la Constitución el contenido, alcance y los límites del fundamento constitucional que tienen los Estados para participar en la UE, un segundo gran bloque de funciones constitucionales que desempeñan en relación con el derecho comunitario europeo está constituido por su contribución a la eficacia del derecho comunitario, y ello, aunque no puedan ser considerados —debido a su particular naturaleza— como órganos jurisdiccionales encargados expresamente de la aplicación del Derecho comunitario. En efecto, los diferentes Tribunales Constitucionales nacionales contribuyen también con su actividad jurisdiccional propia a la efectividad del Derecho comunitario, a través de diversas formas posibles.

En primer lugar, es evidente que las jurisdicciones supremas y constitucionales nacionales han acogido y aceptado los principios básicos de articulación entre el Derecho comunitario y los ordenamientos nacionales, que son el efecto directo y la primacía de las normas comunitarias, y contribuido a su general aceptación en los sistemas jurídicos nacionales.

los particulares recurrentes no tengan que demostrar que su concreta situación jurídica particular se ha visto afectada por actos adoptados en aplicación del TUE. Este interés jurídico suficiente y legítimo a que se examinen sus argumentos lleva al Tribunal Supremo a acoger el recurso y devolver el caso al Tribunal inferior (Østre Landsret, que un primer momento había rechazado el recurso como inadmisibile), para examen del fondo del asunto.

El Tribunal Supremo había hasta ahora rechazado examinar este tipo de controversias argumentando que los demandantes particulares no tenían *ius standi* por no estar afectados concretamente por la inconstitucionalidad alegada (la sentencia de 19.06.72, *Lars O. Grønberg c. Primer Ministro*, rechazó el recurso de un ciudadano por haberse seguido el art. 20 de la Constitución para la adhesión a las Comunidades en lugar del procedimiento de revisión del art. 88).

Hay que precisar que el Østre Landsret rechazó el recurso en cuanto al fondo por sentencia del 27 de junio de 1997, decisión que será recurrida ante el Tribunal Supremo (*Agence Europe* n.º 7006 de 30.06.97, p. 4).

Así, el principio del efecto directo de las normas comunitarias, en las condiciones precisadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no ha tropezado en general con obstáculos de carácter constitucional y ha sido acogido sin dificultades por la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales nacionales.

La primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de rango infraconstitucional parece hoy generalmente admitida (54), pero, para llegar a esta situación, ha sido necesario superar en algunos Estados miembros distintos obstáculos —derivados de las concepciones nacionales de la supremacía del poder legislativo, de la posición del juez administrativo o del juez ordinario en relación con la ley— que han dificultado la plena aceptación de la nueva dimensión de la función jurisdiccional resultante de la condición del juez nacional como juez comunitario y, en particular, su obligación de garantizar la primacía del Derecho comunitario sobre la ley interna.

Si, en general, ha resultado poco problemática la aceptación de la primacía de las normas comunitarias sobre las leyes anteriores, ha planteado en cambio mayores dificultades la primacía del Derecho comunitario sobre la ley posterior. El caso más problemático a este respecto ha sido el de Italia (55).

(54) Puede verse, G. BOSCO, «La primauté du droit communautaire dans les ordres juridiques des Etats membres de l'Union européenne» *Festschrift für Ulrich Everling*, 1995, Bd. 1, pp. 149-161; J.-V. LOUIS, *L'ordre juridique communautaire cit.* nota 43, pp. 162-192.

(55) El Tribunal Constitucional italiano, sobre la base de una tradición dualista bien arraigada, inició su jurisprudencia con la sentencia n.º 14, de 7 de marzo de 1964, *Costa/Enel (Il Foro italiano, 1964, I, 465)*, que excluye la primacía del Derecho comunitario sobre la ley posterior. Las sentencias de 27 de diciembre de 1973, *Frontini* (Sentencia n.º 183 de 27 de diciembre de 1973, *Il Foro Italiano, 1974, I, 315*) y de 30 de Octubre de 1975, *Industria Chimica dell'Italia Centrale (ICIC)* (Sentencia n.º 232, *Il Foro Italiano 1975, I, p. 2661*) modificaron radicalmente este enfoque al reconocer la primacía del Derecho comunitario sobre la ley interna en atención a la autonomía del ordenamiento comunitario respecto del ordenamiento italiano, a la aplicabilidad directa de determinadas normas comunitarias y, tratándose de una ley posterior, a la incompetencia del legislador nacional. Ahora bien, el Tribunal Constitucional consideró en esta sentencia que el ordenamiento jurídico vigente no confiere al juez italiano el poder de no aplicar las leyes internas posteriores incompatibles con normas comunitarias, sino que tal inaplicación exige una previa declaración de inconstitucionalidad, reservada al Tribunal Constitucional, el cual constatará que, al dictar normas incompatibles con el Derecho comunitario, el legislador viola el artículo 11 de la Constitución, en virtud del cual Italia se ha adherido a la Comunidad. Este aspecto de la sentencia *Frontini*, que condujo a un conflicto radical con la jurisprudencia del TJCE que en la sentencia *Simmenthal* (sent. de 9 de marzo de 1978, 106/77, *Rec. p. 629*), fue rectificado por el Tribunal Constitucional italiano años después en la sentencia *Granital* (Sentencia n.º 170/84, *Il Foro Ita-*

## En Francia (56), Alemania (57), Portugal (58), España (59) y Aus-

liano 1984, p. 2062), que, si bien se apoya en un razonamiento diferente al de la jurisprudencia del TJCE, converge con ésta en cuanto al reconocimiento no sólo de la primacía del Derecho comunitario, sino también de las consecuencias de dicha primacía para el juez ordinario, al que ahora se reconoce como competente para aplicar la norma comunitaria en perjuicio de la ley interna, anterior o posterior, hasta el punto de que la cuestión de inconstitucionalidad de la ley posterior incompatible con el Derecho comunitario se declara inadmisibile. Puede verse, A. LA PERGOLA, *La articulación del Derecho comunitario y del Derecho interno: la experiencia italiana*, Seminario permanente n.º 9, Universidad de Granada, 1996. Continuación de esta jurisprudencia son las Sentencias n.º 113/85 B.E.C.A. (*Giurisprudenza costituzionale* 1985, I, pp. 694-709); n.º 389/89, *Provincia di Bolzano* (*Giurisprudenza costituzionale* 1989, I, pp. 1757-1771); n.º 64/90 *Referendum contra los pesticidas* (*Giurisprudenza costituzionale* 1990, 1-2, pp. 265-271); n.º 168/91, *Industria Dolciaria Giampaoli* (*Giurisprudenza costituzionale* 1991, pp. 1409-1418); sentencia n.º 509 de 18 de diciembre de 1995 (*Giurisprudenza costituzionale* 1995, pp. 4306-4314). Estas sentencias muestran un grado de convergencia cada vez mayor con la jurisprudencia comunitaria (vid. L. DANIELE: «Après l'arrêt *Granital*: Droit Communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle italienne», *C.D.E.* 1992, p. 3). Son igualmente significativas en este contexto las sentencias n.º 384/1994 del Tribunal Constitucional italiano de 10 de noviembre de 1994 (*Giurisprudenza costituzionale* 1994, pp. 3449-3455), y n.º 94 de 30 de marzo de 1995 (*Giurisprudenza costituzionale* 1995, pp. 788-803).

(56) La actitud del Consejo Constitucional ha resultado determinante para el giro jurisprudencial del Tribunal de Casación (sentencia «*Cafés Jacques Vabre*» de 24 de mayo de 1975, *RGDIP* 1976, pp. 960-964) y el mucho más tardío del Consejo de Estado (sentencia *Nicolo*, de 20 de octubre de 1989, *RGDIP* 1989, pp. 1041-1042), que finalmente han consagrado la competencia de los tribunales para garantizar la primacía de los tratados y del Derecho comunitario sobre la ley interna posterior. Vid. L. FAVOREU, «La prise en compte du Droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel», y J.-P. COSTA, «La prise en compte du Droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil d'Etat», en *L'Internationalité dans les institutions et le Droit - Études offertes à Alain Plantey Pedone*, Paris, 1995, pp. 33-44 y 45-57.

(57) A pesar de una tradición dualista igualmente arraigada, la jurisprudencia constitucional ha admitido sin dificultad la primacía del Derecho comunitario sobre la legislación interna anterior o posterior (Vid. sentencia de 18 de octubre de 1967, *BVerfGE* 22, p. 293); sentencia de 9 de junio de 1971 (*BVerfGE* 31, pag. 145); sentencia de 28 de enero de 1992 (1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91).

(58) Vid. las sentencias de 12 de octubre de 1988 n.º 218/88 (*Boletim do Ministerio da Justiça* 380, 1988, pág. 183), de 1 de febrero de 1989 (*Boletim do Ministerio da Justiça*, 384, 1989, pp. 194-ss), y la sentencia de 23 de mayo de 1990, n.º 163/90.

(59) El Tribunal Constitucional español ha reconocido sin dificultad alguna de orden jurídico constitucional la aplicabilidad directa de normas comunitarias (vid. sentencia 79/92, de 28 de mayo, fundamento 3, *BJC* 1992, 134, pp. 53-76; sentencia de

tria (60) los principios de primacía y efecto directo del Derecho comunitario no han chocado con obstáculos jurídico-constitucionales importantes.

Una ilustración especialmente contundente de la aceptación sin reparos de la primacía del Derecho comunitario sobre las normas internas la constituye Bélgica, donde recientemente el Consejo de Estado ha reconocido la primacía del art. 48 TCE sobre la Constitución belga, en recursos que sobre la base del art. 10 de la Constitución —que reserva los empleos públicos a los belgas—, pretendían la anulación de la normativa belga que admite que ciertos empleos públicos pueden ser ocupados por ciudadanos de la UE (61). En sus sentencias el Consejo de Estado reconoce expresamente la primacía sobre las normas internas, inclusive las constitucionales, del tratado de Roma y de la interpretación del tratado efectuada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En segundo lugar, en el ejercicio de su misión específica de garantizar el respeto de la Constitución los Tribunales Constitucionales pueden ejercer simultáneamente una función de garantía del respeto del Derecho comunitario por los poderes públicos. Semejante garantía jurisdiccional constitucional no viene exigida por una obligación impuesta por el Derecho comunitario, sino que su existencia depende de la interpretación de la Constitución respectiva.

la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Constitucional 130/1995, de 11 de septiembre, *BJC* 174, 1995, pp. 13-ss) y su primacía sobre el derecho interno de rango infraconstitucional, así como la competencia de los órganos judiciales en orden a garantizar dicha primacía (Vid. sentencia de 14 de febrero de 1991, 28/1991, *B.O.E.* n.º 64, de 15 de marzo de 1991, suplemento n. 7039, pp. 14-19; sentencia de 22 de marzo de 1991, 64/1991, *BJC* 1991, 120, pp. 87-103, fundamento 4; sentencia 180/1993 de 31 de mayo de 1993, *BJC* 1993, 147, pp. 48-55; sentencia 213/1994 de 14 de julio de 1994 *BJC* 1994, n.º 160-161, pp. 221-232, y sentencia 203/1996 de 9 de diciembre *B.O.E.* 1997, 3, supl. pp. 115-119), aunque concediéndoles quizás un margen excesivo de autonomía en la interpretación del alcance de la primacía del Derecho comunitario (vid. sentencia de la Sala 1.º del Tribunal Constitucional 180/93 *cit.*, con el voto particular contrario de dos Magistrados; sentencia de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Constitucional 45/1996, de 25 de marzo, *BJC* 180, 1996, pp. 115-120, con el voto particular del Magistrado GONZÁLEZ CAMPOS).

(60) El Tribunal Constitucional ha reconocido la inaplicabilidad de la normativa interna sobre establecimiento de extranjeros a los trabajadores turcos amparados por el acuerdo de asociación CEE-Turquía y las decisiones del Consejo de asociación cuyo efecto directo ha sido reconocido por el TJCE (Sentencias de 22 de febrero de 1996, asunto 95/19/0424, y de 25 de junio de 1996, asunto 96/09/0088.).

(61) Sentencias de 5 de noviembre de 1996, n.º 62.921 Goosse/Estado belga, y n.º 62.922, Orfinger/Estado belga; vid. esta última recogida en *Journal des Tribunaux*, 1997, pp. 254-255, y el comentario de R. ERGEC en p. 256.

Este es el caso cuando los Tribunales Constitucionales deducen la existencia de una violación de la Constitución al constatar una violación del Derecho comunitario, por ejemplo, al no haberse respetado por el poder judicial los principios de efecto directo y de primacía, o al haberse puesto en peligro el cumplimiento del Derecho comunitario. Los Tribunales Constitucionales italiano y austríaco ofrecen ejemplos de ello (62).

En tercer lugar, y en línea con la idea anterior, hay que señalar que algunos Tribunales Constitucionales han reconocido la obligación de remisión prejudicial del art. 177 TCE como un elemento integrante de la tutela judicial efectiva garantizada constitucionalmente: se trata de los casos de la interpretación constitucional efectuada por los Tribunales alemán y austríaco (63).

---

(62) Así, el Tribunal Constitucional italiano en la sentencia *Granital*, precisó que habría que denunciar ante el Tribunal Constitucional «*las disposiciones de derecho interno que se considerasen como inconstitucionales por estar dirigidas a impedir o a comprometer el permanente respeto del Tratado, en lo que se refiere a su sistema o al núcleo de sus principios fundamentales*», caso en el que el Tribunal Constitucional debería verificar si el legislador ordinario había rebasado de forma injustificada alguno de los límites a la soberanía nacional establecidos por él mismo mediante la ley de ejecución del Tratado, en cumplimiento directo y concreto del artículo 11 de la Constitución (Sentencia *cit.* nota 55, fundamento jurídico 7; vid. también sentencia *B.E.C.A. cit.* nota 55, y sentencia n.º 399/87, *Giurisprudenza Costituzionale* 1987, I, pp. 2807-2808). Por otra parte, el Tribunal Constitucional italiano mediante Auto de 19 de junio de 1994 ha establecido la obligatoriedad para los jueces de examinar la compatibilidad con el Derecho comunitario de una norma interna antes de plantear la inconstitucionalidad de la misma (Auto n.º 244, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1994, p. 748, vid. los comentarios de C. BLONDIAU (Coord.) en «Chronique de jurisprudence nationale 1992-1994», *CDE* 1996, n.ºs 1-2, pp. 73-209, en pp. 93-95).

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Austria ha considerado que el principio del derecho al juez legal del art. 83,2 de la Constitución había sido violado por un tribunal no jurisdiccional competente en materia de contratación pública (Landesvergabeamt), al no ostentar su presidente la titulación requerida por el art. 2,8 de la Directiva 89/665/CEE, que el propio Tribunal Constitucional considera con efecto directo (sentencia de 12 de junio de 1996, B 2477/95-14). Igualmente, hay que destacar también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional austríaco relativa a la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario, y en especial, de las Directivas que deben aplicar (Auto de 12 de diciembre de 1995, asunto V 136/94-10).

(63) Así, resulta especialmente destacable la jurisprudencia constitucional alemana que reconoce al TJCE la condición de «juez legal» en el sentido de la Ley Fundamental, por lo que considera que la violación arbitraria por parte de un Tribunal alemán que decide en última instancia de su obligación de plantear cuestión

Una posición aparentemente diferente es la del Tribunal Constitucional español (64).

En cuarto lugar, parece indudable que los Tribunales Constitucionales deben ser calificados como órganos jurisdiccionales en el sentido del artículo 177 del Tratado CE y que, por consiguiente, estarían sometidos a la obligación de plantear cuestión prejudicial si se diese ante ellos el supuesto contemplado en dicho artículo. En efecto, la especificidad de la función de los Tribunales Constitucionales no justifica su exclusión del ámbito de aplicación de dicho precepto.

Distintos Tribunales Constitucionales, confrontados con la solicitud de que planteasen cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, han ad-

---

prejudicial en virtud del artículo 177, párrafo 3 del Tratado CE constituye una vulneración del derecho fundamental al «juez legal» susceptible de amparo constitucional (Sentencias de 22 de octubre de 1986, «*Solange II*», 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, p. 339, y de 8 de abril de 1987, *Kloppenburg BVerfGE* n.º 75, p. 223).

Por su parte, también el Tribunal Constitucional de Austria ha reconocido que la negativa al planteamiento de cuestiones prejudiciales por un tribunal interno cuyas decisiones no son susceptibles de recurso constituye una violación del principio según el cual nadie puede ser sustraído a su juez natural, principio reconocido en el art. 83.2 de la Constitución federal (Sentencia de 11 de diciembre de 1995, B 2300/95-18, p. 4).

(64) A diferencia de la interpretación efectuada por los Tribunales Constitucionales alemán y austríaco, el Tribunal Constitucional español no ha admitido que la negativa de los tribunales nacionales -cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso- a proceder al planteamiento de cuestiones prejudiciales en el marco del art. 177 TCEE, diera lugar a un recurso de amparo por violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución, aunque no ha excluido que pueda admitirse en otras circunstancias (Vid. sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 111/93 de 25 de marzo de 1993, BJC 1993, 144, pp. 246-256, fundamento 2.º; sentencia de la Sala 1º del Tribunal Constitucional 180/93, de 31 de mayo, FOGASA, *cit* nota 59, fundamento 2; sentencia 203/1996 de 9 de diciembre *cit*. nota 59). Pese a este inicial enfoque negativo (una crítica en A. MANGAS MARTÍN, Informe español al Congreso *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, FIDE-Berlín 1996 *op.cit.* nota 36, pp. 206-225), la doctrina no descarta que esta jurisprudencia pueda tener otra lectura en un contexto fáctico y procesal diferente al tratado en las sentencias [Vid. S. MARTÍNEZ LAGE, «El Tribunal Constitucional y las cuestiones prejudiciales comunitarias», *Gaceta Jurídica de la CEE y de la Competencia*, B-117, 1996, pp. 1-3; de igual forma, vid. el planteamiento abierto que de esta problemática ofrece M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, «El diálogo del TJCE con la Justicia Constitucional», en *Lavoro e Diritto* 1997 (en prensa)].

mitido esa posibilidad de modo explícito o implícito, negando la pertinencia del planteamiento en el caso concreto (65).

Actualmente se encuentran pendientes ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dos asuntos planteados por jurisdicciones constitucionales; la primera cuestión prejudicial de esta naturaleza la ha sometido la *Cour d'arbitrage* belga —Tribunal con funciones constitucionales—, mediante Sentencia 6/97, de 19 de febrero de 1997 (66). Por otra parte, el Tribunal Constitucional del Land alemán de Hesse remitió también mediante Decisión de 16 de abril de 1997 cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (67). Las futuras deci-

(65) El Tribunal Constitucional italiano, en la sentencia n.º 168, de 18 de abril de 1991, *Giampaoli cit.* nota 55, ha reconocido expresamente la posibilidad de plantear cuestión prejudicial, si bien en un Auto de 15 de diciembre de 1995, n.º 536 (*Il Foro Italiano* 1996, I, p. 783), ha declarado su incompetencia para interpretar una disposición no clara de Derecho comunitario y negado su naturaleza de jurisdicción nacional según el art. 177 TCE, excluyendo la posibilidad de remitir cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Por su parte, el Tribunal Constitucional portugués, en su sentencia n.º 163/90 de 23 de mayo de 1990, negó la procedencia de plantear cuestión prejudicial en el caso concreto sobre la base de un razonamiento que se apoya en la jurisprudencia comunitaria sobre las características del reenvío prejudicial. El Tribunal Constitucional español en la sentencia de 14 de febrero de 1991 (*cit.* nota 59) ha negado igualmente la procedencia de plantear cuestión prejudicial en razón de la naturaleza no constitucional del litigio; cfr. fundamento jurídico 7.º; vid también las sentencias 372/1993 de 13 de diciembre (*BJC* 1994, 153, pp. 102-109, fundamento 7); 143/1994, de 9 de mayo (*BJC* 1994, 158, pp. 90-ss, fundamento jurídico 8), y 265/1994 de 3 de octubre (*BJC* 1994, 163, pp. 35-ss, fundamento jurídico 2).

(66) Asunto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas n.º C-93/97. La *Cour d'arbitrage* solicita al Tribunal de Luxemburgo la interpretación de la Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos (*JOCE* n.º L 165, p. 1), en un asunto promovido por la *Fédération belge des chambres syndicales de médecins* relativo a la anulación de una disposición de un Decreto de la Comunidad Flamenca en esta materia.

(67) Asunto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas n.º C-158/97. En efecto, el *Staatsgerichtshof* del Land de Hesse ha solicitado en un procedimiento de control de constitucionalidad de una Ley del Land de Hesse la interpretación de la Directiva 76/207/CEE (Directiva de 09.02.76 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, *JOCE* L 39, p. 40). Este asunto se inscribe en la línea de la jurisprudencia *Kalanke* (sentencia de 17 de octubre de 1995, C-450/93, Rec. p. I-3051) y *Marschall* (sentencia de 11 de noviembre de 1997, C-409/95, aún no publicada en la Recopilación), y de otro asunto pendiente ante el Tribunal comunitario (C-334/96) relativo a la interpretación de esta misma Directiva.

siones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en estos casos ofrecerán sin duda consideraciones de interés para el debate sobre la posibilidad de que la interpretación del Derecho comunitario —o en su caso el pronunciamiento sobre la validez de un acto comunitario— pueda constituir un presupuesto necesario para la resolución de un litigio de naturaleza constitucional.

\* \* \*

Un tercer bloque de funciones constitucionales que tienen que ver con la articulación de las relaciones entre Derecho comunitario y ordenamiento interno, está constituido por el hecho de que los Tribunales Constitucionales son órganos específicamente encargados de asegurar la supremacía de la Constitución. Su particular posición confiere pues una especial tensión potencial al eventual conflicto entre normas del ordenamiento jurídico comunitario y normas constitucionales.

El reconocimiento de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno por parte de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros no se extiende al carácter absoluto e incondicional con que dicha primacía aparece concebida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (68). De hecho, ningún Tribunal

---

(68) El Tribunal de Justicia ha definido a la primacía como un carácter esencial de la especificidad comunitaria que responde a una exigencia existencial de la Comunidad, cuyo derecho debe producir los mismos efectos en el conjunto de los Estados que la componen, sin que puedan ser enervados por normas de Derecho interno, sean éstas del rango que sean, lo que comprende al conjunto de las normas internas, inclusive, en principio, las Constituciones nacionales.

Ya la sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, cit. nota 44, afirmaba la supremacía del Derecho comunitario sobre cualquier clase de norma interna: «...al Derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad» (p. 1160). Esta implícita inclusión de las Constituciones de los Estados entre las normas que deben plegarse a la primacía comunitaria se encuentra subyacente en el auto de 22 de junio de 1965, *Acciaierie San Michele* (9-65, *Rec.* 1967, pp. 35 a 38, en concreto pág. 37), y en la sentencia de 17 de mayo de 1972, *Leonasio*: «que les règlements communautaires, pour s'imposer avec la même force à l'égard des ressortissants de tous les Etats membres, s'intègrent au système juridique applicable sur le territoire national, qui doit laisser s'exercer l'effet direct prescrit à l'article 189, de telle sorte que les particuliers peuvent les invoquer sans que leur soient opposables des dispositions ou pratiques de l'ordre interne» (93/71, *Rec.*,

Constitucional ha hecho suya expresamente la concepción de la primacía del Tribunal de Justicia —a diferencia de algunos Tribunales Supremos, como el Consejo de Estado belga (69).

p. 287, en p. 297), idea que se repite en la sentencia de 8 de Febrero de 1973, *Comisión/Italia*, 30/72, *Rec.* pág. 161, en p. 172. Por su parte, la sentencia de 13 de julio de 1972, *Comisión/Italia* (48/71, *Rec.* p. 529) precisó que «*l'attribution, opérée par les Etats membres, à la Communauté des droits et pouvoirs correspondant aux dispositions du traité entraîne une limitation définitive de leurs droits souverains, contre laquelle ne saurait prévaloir l'invocation de dispositions de droit interne de quelque nature qu'elles soient*».

Posteriormente la consideración, a efectos de la primacía del Derecho comunitario, de las Constituciones nacionales como parte del derecho interno ha sido explicitada en la sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*: «*Attendu que 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; que la validité de tels actes ne sauraient être appréciée qu'en fonction du droit communautaire; qu'en effet, le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même; que, dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat*» (11/70, *Rec.*, p. 1125., apartado 3); también la sentencia de 11 de abril de 1978, *Comisión/Italia*: «*attendu que la défenderesse (...) ne saurait exciper de difficultés internes ou des dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non respect des obligations et délais résultant de directives communautaires*» (100/77, *Rec.* p. 879, apartado 21), texto que es reiterado en la sentencia de 6 de mayo de 1980, *Comisión/Bélgica* (102/79, *Rec.* p. 1473, apartado 15). Por su parte, la sentencia de 17 de diciembre de 1980, *Comisión/Bélgica*, ante la alegación de que la Constitución belga reserva a sus nacionales los empleos civiles y militares, señala que «*Indépendamment de la circonstance que le texte constitutionnel belge n'exclut pas la possibilité d'exceptions à la condition générale de la possession de la nationalité belge, il convient de rappeler, ainsi que la Cour l'a constamment souligné dans sa jurisprudence, 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*» (149/79, *Rec.* p. 3881, apartado 19).

Hay que destacar además los casos de condena a Estados miembros por incluir en sus Constituciones preceptos contrarios al Derecho comunitario, vid. las sentencias de 2 de julio de 1996, *Comisión/Luxemburgo* (C-473/93, *Rec.* p. I-3207) y *Comisión/Grecia* (C-290/94, *Rec.* p. I-3285), donde se condenó a estos Estados por reservar en sus Constituciones los empleos públicos para sus nacionales. Particularmente significativos son los apartados 37 y 38 del asunto C-473/93: «*(...)le grand-duché de Luxembourg invoque l'article 11, deuxième alinéa, de sa constitution, aux termes*

Algunos Tribunales Constitucionales en cambio han identificado límites constitucionales a la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Este es particularmente el caso de *Alemania*, en materia de derechos fundamentales (70) y de competencias (71), líneas jurisprudenciales pues-

*duquel seuls les Luxembourgeois sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies pour des cas particuliers. Cette disposition, en tant que norme suprême de droit interne, ferait obstacle à la constatation du manquement allégué par la Commission. A cet égard, il suffit de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le recours à des dispositions d'ordre juridique interne afin de limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour conséquence de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis*», citando expresamente las sentencias en los asuntos 11/70 y 149/79.

(69) Vid. la jurisprudencia referida en nota 61.

(70) En *Alemania* la jurisprudencia constitucional ha puesto especial énfasis en la existencia de tales límites en materia de derechos fundamentales. En la famosa sentencia de 29 de mayo de 1974 conocida como «*Solange-Beschluss*» (*BVerfGE* 37, pag. 271) el Tribunal Constitucional Federal se declaró competente para ejercer un control de constitucionalidad sobre actos de Derecho comunitario derivado en el supuesto de que un tribunal alemán considerase que un precepto de Derecho comunitario, según la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, entra en conflicto con uno de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental. La sentencia de 22 de octubre de 1986, conocida como «*Solange II*» (*cit. nota 63*) introdujo a este respecto un importantísimo giro jurisprudencial al reconocer que «entre tanto» —es decir, desde la sentencia de 1974— se ha alcanzado en el ámbito comunitario un nivel de protección de los derechos fundamentales substancialmente equivalente al estándar garantizado por la Ley Fundamental, por lo cual, en tanto que este nivel de protección continúe siendo asegurado con carácter general por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Constitucional Federal se abstendrá de ejercer jurisdicción en relación con la compatibilidad de los actos comunitarios con los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. A pesar del importante giro jurisprudencial que esta sentencia supone en relación con la de 1974, el punto de partida sigue siendo el mismo: el artículo 24, apartado 1 de la Ley Fundamental no permite cuestionar la identidad del orden constitucional vigente en la República Federal de Alemania mediante una modificación de sus rasgos fundamentales y de sus estructuras esenciales. En particular, desde el punto de vista jurídico material, la aplicación del Derecho comunitario derivado en la República Federal de Alemania sigue sometida a las exigencias constitucionales relativas a los derechos fundamentales, si bien esa sumisión no se actualiza procesalmente en tanto sigan dándose ciertas condiciones en el orden comunitario (Vid. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y U. WÖLKER: «Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: La Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986», *R.I.E.*, 1987, pp. 667-685, especialmente págs. 675 y ss).

(71) La sentencia *Kloppenburg* de 8 de abril de 1987 (*cit. nota 63*) destaca los límites constitucionales a la eficacia del Derecho comunitario, al afirmar expresa-

tas de relieve con especial intensidad por la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Tratado de Maastricht (72).

En *Italia* la jurisprudencia constitucional ha identificado como límites eventuales a la eficacia de las normas comunitarias los principios fundamentales del ordenamiento constitucional y los derechos inalienables de la persona humana, poniendo, sin embargo, de relieve el carácter hipotético e improbable de una contradicción entre las normas comunitarias y tales principios o derechos (73).

mente que la competencia transferida al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del artículo 177 del Tratado CEE no es ilimitada y que los límites fijados al respecto por la Ley Fundamental están sometidos en definitiva a la jurisdicción del Tribunal Constitucional Federal.

(72) En efecto, estas líneas jurisprudenciales históricas se han explicitado y reforzado de forma especialmente nítida en la reformulación modernizadora efectuada en la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht (*cit.* nota 50). Es de destacar en particular las reservas de principio contenidas en las afirmaciones sobre la inaplicación en Alemania de actos comunitarios que extralimiten la Ley de Ratificación (C.I.3), y la no vinculación a interpretaciones modificadoras del Tratado (II.3.b).

El propio Tribunal Constitucional alemán ha proseguido en estas ideas de su jurisprudencia (*vid.* el Auto de 31 de mayo de 1995, 2 BvR 635/95, *EuZW* 1995, p. 748) al examinar la conformidad del Derecho comunitario y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario en los asuntos *Plátanos* (Auto de 25 de enero de 1995, 2BvR 2689/94-2 BvR 52/95 *Europarecht*, 1995, pp. 91-95) y *Televisión* (Sentencia de 22 de marzo de 1995, 2 BvG 1/89, *EuGRZ*, 1995, p. 125); puede verse, M. HERDEGEN, «After the TV Judgement of the German Constitutional Court: Decision-Making within the EU Council and the German Länder» *C.M.L.Rev.* 32, 1995, pp. 1369-1384. Particularmente llamativas han sido las consecuencias desafiantes que ya han tenido las ideas del Tribunal Constitucional en algunas decisiones de jurisdicciones alemanas: *vid.* el Auto del Finanzgericht Hamburg de 19 de mayo de 1995 *EuZW*, 1995, p. 413, y el Auto de 9 de enero de 1996 del Bundesfinanzhof, VII B 225/95, *EWS*, 1996, pp. 49-51; ambas decisiones se fundamentan expresamente en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Tratado de Maastricht de 12 de octubre de 1993. Subrayando la peligrosidad de estas decisiones judiciales, N. REICH, «Judge-made 'Europe à la carte': Some Remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation» *E.J.I.L.* 7, 1996, pp. 103-111, y U. EVERLING, «Will Europe slip on Bananas? The Bananas judgement of the Court of Justice and national courts», *C.M.L.Rev.*, 1996-3, pp. 401-437.

(73) Esta reserva hipotética de constitucionalidad fue formulada en la sentencia *Frontini* (*cit.* nota 55) y ha sido posteriormente reiterada en distintas sentencias, en especial en la sentencia *Granital* (*cit.* nota 55), dejando siempre claro que, si la hipótesis de conflicto se realiza, el control de constitucionalidad no podría afectar a las normas del Derecho comunitario, sino a la ley de ejecución del Tratado (tam-

En *España* algunos elementos de la jurisprudencia constitucional parecen reflejar una tendencia a considerar las relaciones entre Derecho constitucional español y Derecho comunitario en términos de primacía de la Constitución (74), aunque sin poner de manifiesto expresamente la existencia de límites constitucionales a la eficacia del Derecho comunitario.

bién en este sentido, la sentencia 509 de 18 de diciembre de 1995 *cit. nota 55*). En la sentencia *Fragd*, de 22 de mayo de 1989 (sentencia n.º 232/89, *Il Foro Italiano* 1990, I, p. 1855), el Tribunal Constitucional italiano ha hecho por vez primera aplicación de esta doctrina. La cuestión de inconstitucionalidad planteada en este asunto tenía por objeto la posible incompatibilidad con determinados preceptos constitucionales de dos artículos de la ley de ejecución del Tratado CEE en la medida en que permiten que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas limite los efectos de sus sentencias prejudiciales en el tiempo, incidiendo así —en opinión del tribunal que planteaba la cuestión— negativamente sobre distintos derechos subjetivos. La sentencia del Tribunal Constitucional afirmó que uno de los preceptos constitucionales invocados —el artículo 24, que consagra el derecho a la tutela judicial— constituye un principio fundamental de la Constitución italiana y examinó en qué medida la sentencia prejudicial del Tribunal de Justicia que contenía la limitación temporal cuestionada entrañaba un menoscabo de dicha tutela. La sentencia concluye que no se da tal menoscabo y, por ello, declara inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad planteada por falta de relevancia. La sentencia *Fragd* resulta significativa en cuanto que explicita el sentido de la «reserva de constitucionalidad» reiteradamente enunciada por la jurisprudencia constitucional italiana: esta sentencia introduce en esta jurisprudencia un matiz consistente en el desplazamiento del énfasis de la improbabilidad del conflicto a la posibilidad teórica del mismo. Dado el carácter aislado de esta sentencia, que generalmente ha sido interpretada como una advertencia crítica al Tribunal de Justicia comunitario en relación con un aspecto particularmente controvertido de su jurisprudencia, la importancia de este matiz no debe ser sobreestimada.

(74) Especialmente significativo a este respecto es que, en la sentencia de 14 de febrero de 1991 (*cit.*, nota 59, fundamento 5) la competencia de la jurisdicción ordinaria para resolver el conflicto entre las leyes internas y el Derecho comunitario haya sido basada, entre otros argumentos, en que se trata de un «conflicto de normas infraconstitucionales», calificativo desafortunado e innecesario para poner de relieve «la naturaleza no constitucional del conflicto entre Derecho comunitario europeo y ordenamiento jurídico interno», según la expresión utilizada en la sentencia de 22 de marzo de 1991 (64/1991, *cit. nota 59*, fundamento 9). Pese a retocar la expresión para referirse en Sentencia de 31 de mayo de 1993 a un «conflicto de normas no constitucionales» (Sentencia 180/93, de 31 de mayo FOGASA, *cit. nota 59*, fundamento 3), el Tribunal Constitucional ha vuelto a reiterar recientemente este pasaje de su jurisprudencia con el calificativo de «normas infraconstitucionales» (sentencia 45/96 de 25 de marzo, de la Sala 2.ª *cit. nota 59*, fundamento 6), lo que ha sido puesto de manifiesto en el voto particular a esta sentencia del Magistrado GONZÁLEZ CAMPOS.

Finalmente hay que recordar que en *Dinamarca* el asunto que motivó la sentencia de 12 de agosto de 1996 del Tribunal Supremo supone un cuestionamiento de la transferencia de competencias soberanas, ante la alegación de haberse excedido los límites constitucionales (75).

## 8. CONSIDERACIONES FINALES

1. En el proceso de reorganización institucional y económica que viene desarrollándose en Europa es posible identificar elementos constitucionales que hacen referencia a la reordenación del poder público en el espacio europeo y a la defensa de una serie de valores políticos y sociales compartidos por los Estados europeos. Esos elementos aparecen incorporados como principios o normas del máximo rango en las Constituciones nacionales y en ordenamientos regionales de base convencional, en especial en los Tratados comunitarios y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sistemas jurídicos cuya naturaleza «constitucional» ha sido expresamente subrayada tanto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (76).

(75) Vid. *supra* los comentarios de esta sentencia, *cit.* nota 51.

(76) En efecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha referido al TCE utilizando las expresiones «Carta Constitucional», «Carta constitucional básica», «Constitución interna» «constitución de la Comunidad»: «*La Comunidad Económica Europea es una comunidad de derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado*» (Sentencia de 23 de abril de 1986, Les Verts 294/83, Rec. p. 1339, en p. 1365). Un análisis del uso de estos términos por el Tribunal de Justicia comunitario en M. L. FERNÁNDEZ ESTEBAN, «La noción de Constitución Europea en la jurisprudencia del TJCE», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1994-1, pp. 241-289, quien pone de relieve la coherencia del TJCE en su visión constitucional de los Tratados desde la primera referencia en el dictamen 1/76, de 26 de abril de 1977, Rec. p. 743, apdo. 8. Vid. también G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Zur 'Verfassung' der Europäischen Gemeinschaft», *EuGRZ* 1996 n.ºs 5-6, pp. 125-131.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha calificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos «*en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen*», sentencia n.º 310 A de 23 de marzo de 1995, 40/1993/435/514, asunto Loizidou/Turquía, puntos 75 y 93. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ve a sí mismo como «*jurisdiction internationale responsable d'une "Constitution européenne des droits de l'homme"*», Dictamen sobre la reforma del sistema de control del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación al proyecto de protocolo n.º 11, Doc. H (92), 14, p. 48, también en la *R.U.D.H.*, 1992, p. 520, punto I, 5.

Entre estos sistemas jurídicos se produce así una complementariedad de hecho (77) en una suerte de espacio constitucional europeo común (78) que requiere una aproximación diferente a la clásica de estructura piramidal de jerarquía normativa de reminiscencia kelseniana imperante en los ordenamientos jurídicos estatales, por referencia a la idea de la no exclusividad constitucional de los Estados o de la relatividad de los espacios constitucionales nacionales (79).

---

Asimismo, la Comisión europea de Derechos Humanos ha calificado al Convenio Europeo de Derechos Humanos como «*instrument constitutionnel de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme*», Decisión de 4 de marzo de 1991, Chrysostomos e.a./Turquía, *R.U.D.H.*, 1991, pp. 193-204, en p. 201, punto 22.

(77) Vid. J.-C. BONICHOT, *loc.cit.* nota 1. Podría ponerse como ejemplo puntual la influencia indirecta de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán en la base constitucional para la adhesión prevista en la Constitución sueca: en efecto, se considera «evidente» que la redacción del artículo 5.1 de esta Constitución (*cit.* nota 35) se ha inspirado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán sobre derechos fundamentales, G. LYSÉN, Informe sueco al Congreso *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, FIDE-Berlín 1996 *op. cit.* nota 36, pp. 427-439, en p. 431.

(78) Vid. R. BIEBER - P. WIDMER, *L'espace constitutionnel européen*, Institut suisse de droit comparé, Zurich, 1995; V. CONSTANTINESCO, «L'émergence d'un droit constitutionnel européen» *R.U.D.H.* n.º 11-12, 1995, pp. 445-450; C. TOMISCHAT, «Europe - A common Constitutionnal Space» en *The common law of Europe and the future of legal education*, Kluwer, 1992, pp. 133-147.

(79) V. CONSTANTINESCO, «Contenu et structure de la Constitution», en R. BIEBER-P. WIDMER, *op. cit.*, nota 78, pp. 97-116, en p. 115; V. CONSTANTINESCO, «L'émergence...» *loc. cit.* nota 78, en pp. 448-ss. HÄBERLE («Gemeineuropäisches Verfassungsrecht», *EuGRZ* 1991, pp. 261-ss; «Verfassungsrechtliche Fragen im Prozeß der europäischen Einigung», *EuGRZ* 1992, pp. 429-ss), pone de relieve la creciente presencia del «hecho comunitario» en los ordenamientos constitucionales nacionales. Identifica una serie de nuevas «EuropaKlauseln», es decir referencias a la integración europea, no sólo en reformas constitucionales nacionales —como por ejemplo el nuevo artículo 23 de la Grundgesetz— sino también en nuevas disposiciones constitucionales de los Länder —como por ejemplo el añadido al artículo 60 de la Constitución del Land del Sarre. Para HÄBERLE esa evolución significa la introducción de un elemento nuevo en las concepciones constitucionales nacionales. Se trata de una expresión de la aceptación de la integración europea «desde abajo». En su contribución al *Festschrift Everling* (Nomos, 1995, pp. 355-ss), HÄBERLE ofrece una aproximación al contenido de las referidas «EuropaKlauseln», es decir una tipología de las referencias al ordenamiento comunitario; cabe citar la pertenencia a Europa, la identidad como región dentro del proceso de la integración europea, la protección de los derechos fundamentales, los principios de la democracia y de la subsidiariedad. Evidentemente, se trata de disposiciones que, aunque se muestran favorables al ejer-

La identificación de estos elementos constitucionales comunes no excluye sin embargo las incertidumbres conceptuales derivadas de la ausencia de un sistema coordinado constitucional común (80). Entre estas incertidumbres destacan en particular las relativas a los problemas de articulación de los distintos sistemas jurídicos, en cuya solución recae una especial responsabilidad sobre los órganos jurisdiccionales supremos de cada uno de los sistemas jurídicos afectados.

2. En lo que se refiere a la articulación entre el Convenio europeo de Derechos Humanos y el Derecho comunitario, el punto de partida formal es el hecho de que las Comunidades europeas no son parte en el Convenio, a lo cual hay que añadir que los argumentos invocables para sostener que, a pesar de ello, el Convenio es vinculante para las Comunidades en virtud del Derecho internacional (81) no han informado la práctica jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, pero la Comisión Europea de Derechos Humanos se ha declarado incompetente *ratione personae* en procedimientos intentados por particulares directa o indirectamente contra las Comunidades europeas (82).

Por su parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no ha aplicado al Convenio Europeo argumentos semejantes a los que le llevaron a afirmar que el GATT vincula a la Comunidad (83), sino que se ha limitado a destacar la particular relevancia que, entre los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, reviste el Convenio Europeo en orden a la identificación de los principios generales vigentes en el derecho comunitario en materia de derechos fundamentales.

---

cicio de poderes supranacionales, plantean al mismo tiempo exigencias cualitativas al proceso de integración, es decir reivindicaciones sustanciales con respecto al carácter de la construcción constitucional de la Unión Europea y a la protección judicial de esos principios.

(80) Vid. C. GREWE, «Existe-t-il un droit constitutionnel européen?», en *Questions sur le droit européen* 1996, pp. 29-49.

(81) Vid. P. PESCATORE, «La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme», *Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Heymann, Colonia 1988, pp. 441-455.

(82) Vid. las decisiones de 10 de julio de 1978, CFDT c. Comunidades Europeas, n.º 8030/77, DR, p. 231; decisión de 9 de enero de 1989, C. Dufay c. Comunidades Europeas, n.º 13539/88, y decisión de 9 de febrero de 1990, CM & Co. c. República Federal de Alemania, n.º 13258/87, DR 64, p. 138.

(83) Sentencia de 12 de diciembre de 1972, *International Fruit Company NV*, asuntos acumulados 21 a 24/72, Rec. p. 1219.

En la práctica, la incorporación del contenido del Convenio al ordenamiento jurídico comunitario por la vía de los principios generales ha llevado a una aplicación de las disposiciones del Convenio equivalente de hecho a su consideración formal como parte integrante del Derecho comunitario, aplicación en la que resulta clara además la voluntad del Tribunal de Justicia de respetar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resultando en cualquier caso un nivel de protección de los derechos fundamentales generalmente considerado como satisfactorio (84).

Es más, paradójicamente, en el territorio de los Estados miembros en los que no se reconoce efecto directo a las disposiciones del Convenio europeo, estas disposiciones tienen una eficacia superior al ser aplicadas en el ámbito regido por el Derecho comunitario a título de los principios generales de este ordenamiento.

Es de destacar por otra parte que el Derecho comunitario, tal y como es interpretado por el Tribunal de Justicia, ha proporcionado una garantía suplementaria de protección de derechos fundamentales en algunos Estados (85) y que el Tribunal Constitucional español ha utilizado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de derechos fundamentales como criterio interpretativo de las disposicio-

---

(84) Así, los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, así como la Comisión Europea de Derechos Humanos, han reconocido como satisfactoria en términos generales la protección de los derechos fundamentales asegurada en el ámbito comunitario por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Especialmente relevantes son la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 22 de octubre de 1986, conocida como «Solange II» (*cit. nota 63*); la sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 22 de mayo de 1989 (sentencia n.º 232/89, *Il Foro Italiano* 1990, I, pag. 1885); y la Decisión de la Comisión de Derechos Humanos de 9 de febrero de 1990, *cit. nota 82*. Vid. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario» *loc. cit. nota 47*.

(85) M. FROMONT pone como ejemplo el principio de no discriminación por razón de sexo, para el que algunas Constituciones nacionales (Irlanda, Luxemburgo, Alemania) no preveían principios de protección tan avanzados como el del Derecho comunitario, Rapport Général al Congreso *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, FIDE-Berlín 1996, *op. cit. nota 36*, pp. 472-499, en p. 477. De igual forma, por lo que hace a Finlandia, «membership could consolidate the protection of constitutional rights by increasing judiciary control in the field of Community law because the finnish legal tradition has prohibited judicial review of parliamentary acts», K. POHJOLAINEN, *loc. cit. nota 36*, p. 402.

nes constitucionales relativas a los derechos y libertades fundamentales, al amparo del artículo 10, 2 de la Constitución (86).

Es claro que la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos —adhesión que requeriría, de acuerdo con el Dictamen 2/94 (87), un fundamento constitucional expreso en el Tratado, fundamento que los Estados miembros, titulares del poder constituyente, no están hoy dispuestos a proporcionar— modificaría los términos de la articulación entre ambos sistemas jurídicos. En particular supondría que las disposiciones del propio tratado constitutivo —de la «carta constitucional de la Comunidad»— podrían ser eventualmente confrontadas con las exigencias del Convenio Europeo.

3. La articulación entre el Derecho comunitario y los ordenamientos jurídicos nacionales se ha realizado, en ausencia de una reglamentación expresa en el Tratado, sobre la base de los conocidos principios de efecto directo y primacía identificados y desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Al proclamar la primacía incondicional del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de cualquier rango, incluso constitucional, esta jurisprudencia (88) ha adaptado a las particularidades del contexto jurídico comunitario las normas de Derecho Internacional que reconocen la supremacía de este Derecho sobre el Derecho interno, normas que, en lo que al Derecho Internacional convencional se refiere, aparecen codificadas en los artículos 26, 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (89).

(86) Según esta disposición *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*. Puede verse en este sentido la sentencia 58/1994 de 28 de febrero (BJC 1994, 155, pp. 231, fundamento jurídico 4), que se inscribe en una línea jurisprudencial que arranca de la sentencia 28/1991 (*cit. nota 59*); un comentario de esta actitud del Tribunal Constitucional español, en A. MANGAS MARTÍN - D. J. LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 528-530.

(87) Dictamen *cit. nota 13*.

(88) Referida en *nota 68*.

(89) El art. 26 del Convenio de Viena señala que «*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*». Según el art. 27 del Convenio de Viena, «*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46*». Por su parte, el art. 46 dispone: «*1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado*

La innovación determinante, en esta materia, del Derecho comunitario respecto al Derecho Internacional general radica en la exclusión del dualismo, en el sentido de que el Derecho comunitario no sólo proclama su primacía sobre el Derecho interno, sino que además determina las consecuencias de esa primacía en caso de conflicto *en el orden interno de cada Estado*, mientras que el Derecho Internacional permite en principio que cada sistema jurídico nacional reglamente en su propio ámbito las consecuencias del conflicto entre normas internacionales y normas internas.

La exclusión del dualismo en la articulación de las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho interno responde a la necesidad de asegurar una eficacia uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros y se justifica sobre todo por los objetivos del proceso de integración, por la atribución de derechos subjetivos a los particulares en una Comunidad que no sólo es de Estados, sino también de pueblos y de ciudadanos, y también por la existencia de un órgano judicial común encargado de asegurar el respeto del derecho y dotado de una posición institucional y de las competencias necesarias para poder cumplir esta función declarando el derecho con carácter vinculante y de modo uniforme para el conjunto de la Comunidad.

La exclusión del dualismo no implica, por supuesto, desconocimiento de la relevancia, para cada Estado, del fundamento constitucional respectivo para la atribución de competencias a la Comunidad europea. Pero la eficacia del Derecho comunitario en cada Estado no puede quedar limitada o condicionada por la Constitución interna.

De las normas de Derecho Internacional codificadas en los artículos 27 y 46 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados se desprende que un Estado no puede invocar su propio Derecho interno —incluso de rango constitucional— como justificación del incumplimiento de un tratado internacional (90) y que sólo puede alegar como causa de invali-

*haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe».*

(90) Imposibilidad también reconocida por la jurisprudencia internacional, cfr. p. ej. el Avis Consultatif de la C.P.J.I. «*Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou langue polonaise dans le territoire de Dantzing*»: «*un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur*», Serie A/B, n.º 4 p. 24.

dez el hecho de que su consentimiento en obligarse haya sido prestado en violación de una norma fundamental de su Derecho interno a condición de que esta violación sea manifiesta para terceros Estados.

Parece difícilmente concebible que este supuesto pueda darse en cualquiera de los Estados miembros en lo que se refiere a la manifestación del consentimiento en obligarse por los Tratados comunitarios.

La buena fe exige que el carácter suficiente del fundamento constitucional nacional en orden a la transferencia de competencias a la Comunidad sea comprobado cuando esa transferencia de competencias se produce, es decir en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse por el Tratado.

A este respecto cabe destacar una tendencia a limitar en cierta medida el alcance de las disposiciones constitucionales nacionales que posibilitan la transferencia de competencias a las Comunidades y a la Unión europea. En efecto, muchas Constituciones han sido modificadas para permitir el avance del proceso de integración tal y como este se contempla en los progresivos tratados modificativos resultantes de las Conferencias intergubernamentales, por lo que las cláusulas constitucionales nacionales no son ya genéricas, sino adaptadas a cada cambio o desarrollo de las competencias comunitarias. Ello trae como consecuencia que los avances en la integración y en la atribución de nuevas competencias a la CE se enfrenten a resistencias de fondo en las Constituciones, que necesitan ser modificadas gradualmente, de modo que el progreso en la construcción europea requiere con frecuencia que los nuevos Tratados de reforma se acompañen de simultáneas reformas constitucionales (91). Este hecho se inscribe en una tendencia general de las cláusulas constitucionales de habilitación a la concreción de la limitación o transferencia de soberanía a la UE (92), lo que

---

(91) Esta es la opinión de L. FAVOREAU sobre la Constitución francesa (L. FAVOREAU, «Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du «Droit constitutionnel international»», *R.G.D.I.P.* 1993-1, pp. 39-64, en pp. 59-60). Hay que añadir que el nuevo art. 23.1.3 de la Ley Fundamental alemana prevé una Ley aprobada por mayoría constitucional no sólo para las modificaciones de los tratados, sino también para «reglamentaciones análogas» lo que podría comprender los Reglamentos adoptados por el Consejo en virtud del art. 235 TCE, vid. G. RESS, «Les incidences du droit constitutionnel de la Communauté européenne sur les droits constitutionnels nationaux, en particulier sur la Loi fondamentale allemande», en *R.U.D.H.* 1995, n.º 11-12, pp. 434-443, en p. 443.

(92) P. VERLOREN VAN THEMAAT subraya cómo «*Before Maastricht half of the Member States relied on a constitutional provision which was equally applicable to all international organizations. In the remaining Member States the legal basis for*

supone que la perspectiva del logro y consolidación de la Unión Económica y Monetaria representará probablemente una intensificación del problema de los límites constitucionales de la transferencia de competencias, problema particularmente puesto de relieve por las reformas operadas en las Constituciones alemana y francesa, que, aun llevadas a cabo en contextos diferentes (93), coinciden en poner de relieve una misma problemática.

4. Como ya hemos indicado, los Tribunales constitucionales de los distintos Estados miembros han sido capaces de resolver satisfactoriamente los nuevos problemas de articulación entre ordenamientos jurídicos que plantea la intensidad de la integración del Derecho comunitario europeo en el Derecho interno, llegando, en la mayoría de los casos, a alcanzar soluciones convergentes con las consagradas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aunque sobre la base de motivaciones diferentes, en las que, naturalmente, tienen carácter determinante los razonamientos basados en el propio Derecho constitucional.

La reticencia de los Tribunales Constitucionales a asumir el principio de la primacía del Derecho comunitario con el alcance que le da el Tribunal de Justicia es ciertamente comprensible teniendo en cuenta que la supremacía de la Constitución constituye el presupuesto existencial de dichos Tribunales Constitucionales (94).

En el estadio actual de la integración europea, caracterizado, en el plano

---

*European integration was to be found in the power of sovereign States to conclude binding treaties», «A neo-classical approach for the coming IGC», C.M.L.Rev. 32, 1995, pp. 1319-1326, en p. 1320. F. RUBIO LLORENTE detecta por su parte cómo a partir de la primera ampliación de la Comunidad las cláusulas constitucionales de habilitación de los Estados miembros utilizan una técnica que articula menos genéricamente y de manera más fuerte al Estado con la Comunidad, en lo que denomina la «nacionalización del derecho comunitario», lo que implica «la sustitución de las cláusulas genéricas de habilitación por autorizaciones específicas, la constitucionalización explícita del Estado con la Unión, la definición constitucional de las competencias cedidas y, sobre todo, la inclusión en el texto de la Constitución nacional de los principios esenciales que han de inspirar la acción de la Comunidad» «El Constitucionalismo de los Estados integrados de Europa» *Revista Española de Derecho Constitucional* 16, n.º 48, 1996, pp. 9-33, en pp. 21 y ss.*

(93) Las reformas operadas en Francia se llevaron a cabo en el marco de la ratificación del TUE; por contra, las de Alemania se inscribieron en el contexto coincidente de la reunificación alemana, vid. G. RESS, «The Constitution and the Maastricht Treaty: Between Co-Operation and Conflict», *German Politics* vol. 3, diciembre 1994, pp. 47-74.

(94) P. CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, C.E.C., Madrid, 1987, p. 26.

jurídico, por la relativa autonomía recíproca de los ordenamientos jurídicos nacional y comunitario, a pesar de sus múltiples imbricaciones, y por la separación de sus órganos jurisdiccionales, que no se integran en una relación jerárquica, el conflicto radical entre las exigencias del ordenamiento comunitario y las de la Constitución de un Estado miembro no es susceptible de solución lógicamente satisfactoria (95), ya que tanto el Derecho comunitario como el Derecho constitucional nacional se autoafirman con la pretensión de primacía (96).

Ahora bien, tal conflicto radical es en realidad puramente hipotético y tanto los Tribunales Constitucionales como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueden y deben evitar que tal conflicto se produzca (97).

El fundamento constitucional de que cada Estado dispone para la atribución de competencias a la Comunidad Europea debe permitir asumir sin reservas las consecuencias necesariamente vinculadas a tal atribución y, donde existe un Tribunal Constitucional, recae sobre éste la responsabili-

---

(95) Vid. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario», *loc. cit.* nota 47. F. RUBIO LLORENTE se refiere a la «esquizofrenia jurídica» que motiva la tensión existente entre la lógica de la soberanía y la lógica de la integración, en su opinión articulada insuficientemente mediante la construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, «*mediante soluciones pragmáticas basadas en la buena voluntad de los distintos órganos y no en una teoría coherente que las imponga como necesarias*». Propone para superar esta tensión la reforma concertada de las Constituciones nacionales a fin de garantizar una mínima homogeneidad en la fundamentación constitucional de la integración, *loc. cit.* nota 92, en especial pp. 26-ss.

(96) Cfr. C. GREWE - H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens* PUF, Paris, 1995, en especial pp. 118-ss.

(97) La necesidad de concebir las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho constitucional en términos solidarios y cooperativos, de dependencia recíproca, más bien que en términos de conflicto y exclusión ha sido especialmente subrayada por un sector significativo de la doctrina alemana que incluye autores que tienen o han tenido la condición de magistrados del Bundesverfassungsgericht. Vid. P. KIRCHOF, «Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht», *EuR* (Beiheft I/1991), pp. 11-ss, p. 25 y *passim*; del mismo autor «Tareas del Bundesverfassungsgericht en una época de cambios», *Revista Española de Derecho Constitucional* 1997-1, pp. 9-ss, en pp. 20-23; H. STEINBERGER, «Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht», *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring*, Springer-Verlag, Berlin, 1989, p. 951, en p. 968. En la doctrina española, puede verse el enfoque de M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, *loc. cit.* (nota 64).

dad de interpretar dicho fundamento constitucional en un sentido que no resulte excesivamente rígido.

Es claro, sin embargo, que, por flexible que sea la interpretación de los preceptos que constituyen el fundamento constitucional para la atribución de competencias a la Comunidad, tal interpretación no puede conducir al resultado de legitimar la infracción de los principios constitucionales fundamentales. En este sentido, la hipótesis de conflicto entre Derecho comunitario y Constitución nacional debe quedar reducida al supuesto de contradicción entre las normas comunitarias y tales principios constitucionales fundamentales.

Ahora bien, la realización de esta hipótesis debe quedar excluida en razón de la incorporación al Derecho comunitario, en cuanto principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, de esos principios constitucionales, que son sustancialmente comunes a los Estados de la Comunidad, los cuales comparten los mismos valores esenciales (98). A este respecto incumbe al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la gran responsabilidad de interpretar el conjunto del Derecho comunitario de conformidad con esos principios, que debe identificar y formular con suficiente amplitud, teniendo en cuenta, entre otros elementos, la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales.

5. Independientemente de estos problemas y de la inexistencia actual de un acabado sistema jurídico que integre y regule los fundamentos y principios constitucionales de articulación entre los diferentes ordenamientos nacionales, comunitario y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es necesario resaltar la existencia en la actualidad de importantes interacciones, tanto entre las Constituciones y Tratados de base de estos ordenamientos, como de las jurisprudencias respectivas de los Tribunales Constitucionales y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (99).

Estas interacciones son particularmente llamativas respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, lo que pone de relieve que el factor de conexión más evidente entre las jurisprudencias de estos Tribunales recae en materia de protección de derechos fundamentales, que es al mismo tiempo el campo potencialmente más conflictivo en las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los Tribunales Constitucionales. A este hecho se añade el panorama de la progresión en la

(98) Cf. la conclusión de B. DE WITTE, «Community Law and National Constitutional Values», *LIEI*, 1991/2, p.1, en p. 22.

(99) Vid. G. RESS, *loc. cit.*, nota 91.

construcción comunitaria mediante la Unión Económica y Monetaria, que aumentará la importancia de la protección de los derechos fundamentales como capítulo central del emergente espacio constitucional común (100).

A este respecto es importante subrayar la influencia que sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tiene no sólo la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano específicamente competente para la interpretación del Convenio europeo, sino también la de los Tribunales Constitucionales nacionales. En este sentido es significativo que el Tribunal de Justicia ha llegado a reconocer como derechos fundamentales en ordenamiento comunitario ciertos derechos reconocidos en la Constitución de un determinado Estado miembro (101), lo que pone de relieve que la jurisprudencia constitucional es fuente de inspiración de la jurisprudencia comunitaria, aunque ello no aparezca en ésta de modo explícito (102).

6. A pesar de la relativa fragilidad del soporte en que descansa actualmente la articulación del Derecho comunitario con los ordenamientos jurídicos nacionales y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, esta articulación ha sido muy eficaz y ello se debe, a nuestro juicio, en gran medida a la responsabilidad con que los distintos órganos jurisdiccionales superiores han ejercido su competencia, lo que han hecho de modo «abierto», esto es, tomando en consideración las exigencias de los sistemas jurídicos por cuya pureza velan los otros Tribunales. Naturalmente cada Tribunal encuentra un límite a sus posibilidades de apertura en el soporte constitucional respectivo que constituye su fundamento existencial: el Convenio Europeo de Derechos Humanos para el Tribunal de Estrasburgo, los Tratados comunitarios para el Tribunal de Justicia y la respectiva Constitución nacional para cada Tribunal Constitucional nacional.

---

(100) «*Judicial protection of fundamental human rights by the European Court of Justice may operate as a source of both unity and disunity in the dialectical process of European integration. Above all, it brings into very sharp relief the tension which emerges when a new constitutional order is grafted on the pre-existing ones and is meant to co-exist with rather than replace them. Human rights are a wonderful case-study since they are often presented as one of the core values of transnational european constitutionalism (...) in relation to human rights it can be said that Osmosis has been the solution to the problem of Hierarchy*» J. H. H. WEILER, «We Will Do, And Hearken», *Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union*, en R. BIEBER - P. WIDMER, *op. cit.*, nota 78, pp. 413-468, en p. 442.

(101) Cfr. la jurisprudencia sobre plátanos (*cit. nota 9*).

(102) *Vid. supra*, 3.