

# LA JURISPRUDENCIA IUSCOMUNITARIA DEL TC A DOCE AÑOS DE LA INTEGRACIÓN ESPAÑOLA EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS (\*)

Por ANTONIO LÓPEZ CASTILLO (\*\*)

## SUMARIO

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.—II. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN ANTE EL TC.—1. Función y alcance del fundamento constitucional de la integración previsto en la Constitución española. 2. Un comentario acerca de la primera reforma (iuscomunitariamente condicionada) de la Constitución en España.—III. LA PLENA EFICACIA DEL DERECHO COMUNITARIO ANTE EL TC. 1. De la observancia de la plena eficacia del derecho comunitario europeo por parte del TC. 2. De la garantía de la plena eficacia del derecho comunitario europeo por parte del TC. 3. De los límites a la plena eficacia del derecho comunitario europeo en la jurisprudencia del TC; en particular, en atención a la tutela constitucional de los derechos fundamentales.—IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

## I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Han transcurrido ya doce años desde que el Reino de España iniciara su andadura en las CC.EE. A partir del 1 de enero de 1986 se pondría pues en marcha la plasmación jurídica de una tarea pendiente, postulada ya por ej. por Ortega y Gasset, pero políticamente irrealizable durante el régimen de Franco, la «europeización de España». Una España cuya compleja vertebración pasaba en el momento constitu-

---

(\*) El texto que sigue es la versión española (suprimida la presentación y sostenida con algunas notas a pie de página) de una conferencia impartida el día 28 de enero de 1998 en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Berlín bajo el título genérico de «Europarecht und spanisches Verfassungsrecht» (Derecho comunitario europeo y derecho constitucional español). A los promotores de esta amable invitación (Prof. Dr. H. Lecheler y Dr. M. Nettesheim) y a su Decano (Prof. Dr. A. Ranzelzhofer), quiero expresarles una vez más, desde aquí, mi agradecimiento por su bonhomía y hospitalidad.

(\*\*) Prof. Titular interino. Derecho constitucional (UAM).

yente de mediados de los setenta como sigue pasando hoy, a finales ya de los noventa, por su integración en una Europa política *in fieri* (1).

Pero mi conferencia de hoy ha de centrarse, al margen de este sustrato político o de su nervadura económica, en la cubierta jurídica de la integración comunitaria y, más concretamente, en el tema «derecho comunitario europeo y derecho constitucional español». Dado lo inabarcable de un enunciado como éste, me ocuparé sólo de algunos problemas escogidos, de relevancia constitucional, a glosar (básicamente) a la luz de la jurisprudencia iuscomunitaria del TC, conforme al esquema adelantado en el sumario, haciendo particular hincapié en las cuestiones más controvertibles y abiertas a la discusión.

## II. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN ANTE EL TC

Aun cuando ni en países carentes de una jurisdicción constitucional debe presuponerse sin más la inexistencia de otros controles que no sean los de naturaleza política [así, por ej., la constitucionalidad del TUE se halla en Dinamarca en manos del Højesteret que, rompiendo con su doctrina anterior relativa a la falta de legitimación de los particulares, ha despejado el camino para conocer del asunto (2). En este marco se sitúa ahora la solicitud de unos documentos al Consejo, la exclusión de algunos de los cuales ha propiciado la interposición ante el TPI, primero, de un recurso de anulación contra esa decisión del Consejo y, segundo, de una demanda de medidas provisionales, objeto de inadmisión mediante Auto del Presidente, de 3 de marzo pasado, T-610/97 R, H. N. Carlsen e.a./Cons.], parece evidente que será en aquellos países en los cuales se haya desarrollado un sistema de justicia constitucional, en donde los controles jurídicos cobrarán un particular relieve, tanto más significativo cuanto mayores sean los cauces procedimentales, de control de normas expresamente (e incluso implícitamente) previstas (y éste sería desde luego el caso, entre otros, de España y Alemania) (3).

---

(1) Atendida «la penosa marcha nacional de un viejo Estado (...) a la histórica búsqueda de una promoción y salvaguarda de la articulación de un espinazo territorial y una democrática sustancia que (acaso) sólo el proyecto de la integración supranacional en Europa le podía venir a brindar...» (A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e Integración...*, 1996, pág. 517).

(2) *Vid.*, a este propósito, P. DYRBERG: «La Constitución danesa y la Unión Europea», en *Revista de derecho comunitario europeo*, 1, 1997, págs. 97 y ss. *Vid.* asimismo G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS/A. VALLE GÁLVEZ: «El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia...», en *Revista de derecho comunitario europeo*, 2, 1997, notas 52 y 53, en págs. 353-4.

(3) Sobre esta singularidad ha insistido particularmente G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Tribunales constitucionales y Derecho comunitario», en *Hacia un nuevo...*, 1993, págs. 1175 y ss. «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» (1177).

Este panorama podría llegar a complicarse definitivamente si la Constitución no ofreciese un fundamento constitucional suficiente [así por ej., al margen la hipotética carencia de fundamento constitucional alguno, la mera previsión constitucional de una cláusula en extremo genérica —y, posiblemente, desde hace ya tiempo del todo insuficiente— como la ínsita en el artículo 11 de la Constitución italiana (4)].

### 1. *Función y alcance del fundamento constitucional de la integración previsto en la Constitución española*

Este impulso político prointegracionista llevó al constituyente español a insertar en la Constitución un precepto (in)específico, el artículo 93, según el cual

«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... (5)».

Si, no obstante la falta de nitidez de un tenor a partir del cual no cabría excluir otros supuestos distintos del de la integración comunitaria europea que está en su origen, se ha seguido considerando al artículo 93 Constitución como un fundamento constitucional suficiente (6) (y, como se verá, exclusivo) de una integración progresiva en el ámbito iuscomunitario europeo, no habrá sido sin coste alguno.

Y ello por cuanto el TC si bien, de una parte, ha podido considerar al susodicho artículo 93 como

---

(4) Radicalmente distinta es la visión de este artículo por parte de su supremo intérprete, la *Corte Costituzionale*, que ha llegado incluso a ejercitar, a su través, un control (bien es verdad que de carácter preventivo) de la conformidad constitucional (= iuscomunitaria) de normas regionales (antes de su entrada en vigor). Sobre la SCC 384/1994, de 10 de noviembre *vid.*, por ej., A. SÁIZ ARNÁIZ: «El Derecho Comunitario ¿parámetro de constitucionalidad de las leyes internas?» (A propósito de la Sentencia núm. 384 de 1994 de la Corte Costituzionale italiana), en *RIE* 1995-2, págs. 571 y ss.

(5) «... Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». La problemática constitucional de aquí derivada, seguramente la más temprana y extensamente estudiada en España, no será objeto de atención sistemática en esta conferencia (*vid.*, por ej., A. LÓPEZ CASTILLO: «Creación y aplicación del derecho comunitario...», en *REDC*, 35, 1992, págs. 111 y ss.; *Idem. Constitución e Integración...*, cit., págs. 273 y ss.; *vid.*, asimismo, los apartados correspondientes en las Crónicas sobre la aplicación judicial del derecho comunitario en España suscritas por D. J. LIÑÁN NOGUERAS/M. LÓPEZ ESCUDERO e *Idem*/M. A. ROBLES CARRILLO, en *RIE*, 1994, págs. 234 y ss. y en *Revista de derecho comunitario europeo*, 1, 1997, págs. 147 y ss.).

(6) En efecto, en su generalidad, el artículo 93 Constitución ha cubierto tanto la adhesión de España a las CCEE, como los sucesivos avances en (y de) la integración: AUE, TUE (cuarta ampliación), mediante sendas LLOO 10/1985, 4/1986, 10/1992 (y 20/1994). Y, llegado el momento, el Tratado de Amsterdam (actualmente está en trámite el Anteproyecto de LO de autorización); cf. nota 80.

Sobre la función y alcance del artículo 93 Constitución *vid.*, en detalle, A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e integración...*, cit., 1996; P. PÉREZ TREMPES: *Constitución española y Comunidad europea*, 1994.

«el fundamento último de (la) vinculación (española “al derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado”), dado que (su) aceptación... —instrumentada en el Tratado de Adhesión, que es su fundamento inmediato— expresa la soberanía estatal»;

de otra parte, ha tendido ya desde la STC 28/1991 (7) a su caracterización como un

«precepto constitucional, de índole orgánico-procedimental (que) se (habría) limita(do) a regular el modo de celebración de una determinada clase de Tratados internacionales...».

Esta extrema formalización del fundamento último de la integración iuscomunitaria española en la primera jurisprudencia del TC, seguramente propiciada por la estructura normativa (que el TC ha procedido a desglosar en el ejercicio de un modo de interpretación literalista que, de haber tomado en consideración sus propios criterios de control de la regularidad constitucional de la interpretación judicial de normas, seguramente habría decaído) y la propia ubicación sistemática (a partir de la cual ya se avanzara en una ocasión anterior —STC 137/1989, FJ 4— semejante caracterización) del artículo 93 Constitución, una base constitucional poco firme y, desde una perspectiva iuscomunitaria, como se verá, no del todo satisfactoria.

Por lo demás, la DTC 108/1992, sin abandonar un enfoque reduccionista que explícitamente reproduce, avanza un tanto en la exégesis de un precepto de

«(n)o... leve... complejidad (... que) permite atribuciones o cesiones para “el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución” y (cuya) actualización comporta... una determinada limitación o constricción, a ciertos efectos, de atribuciones y competencias de los poderes públicos españoles (limitación de “derechos soberanos”, en expresión del Tribunal de Justicia (... en el) caso Costa/Enel...» (FJ 4).

Se trata, no obstante, de un avance no del todo inequívoco pues si bien se le presupone una (in)cierta complejidad, lo cierto es que sigue sin aparecer netamente la singularidad (del fundamento constitucional) de la integración si se atiende al hecho de que prácticamente toda conclusión de un tratado internacional (ordinario) podría conllevar una cierta constricción o limitación de las competencias de los órganos y autoridades del Estado o, de otro modo, una limitación de «derechos soberanos» (8).

Constatada, pues, la falta de una singularidad que el propio TC podría tal vez columbrar a partir de algunos elementos dispersos en su jurisprudencia (no necesariamente comunitaria), se ha podido apuntar la posibilidad de una mayor diferenciación de lo iuscomunitario a partir de la elaboración de un concepto, el de «supranacionalidad», de perfiles ciertamente difusos pero al que el propio TC ha tenido ya la ocurrencia de acudir y no sin algún rendimiento. Así, por ej., al negar expresamente que el TEDH pudiese llegar a ser caracterizado como

(7) FJ 4. *Vid.* asimismo DTC 108/1992, FJ 4.

(8) A. LÓPEZ CASTILLO/J. POLAKIEWICZ: «Verfassung und Gemeinschaftsrecht...», en *EuGRZ*, 11-12/1993, págs. 277 y ss. (280).

«una instancia supranacional en el sentido técnico del término (pues) según la opinión absolutamente dominante, el Convenio (europeo de derechos humanos...) no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio» (9).

Pues bien, sobre esta identificación, siquiera *a contrario*, de la idea de supranacionalidad con la concurrencia de una eficacia directa e inmediata, y ciertamente animado por la doctrina, el TC ha avanzado un tanto en este proceso inacabado de singularización constitucional de la integración poniendo de manifiesto que

«(...) cuando España actúa en el ámbito de las Comunidades Europeas lo está haciendo en una estructura jurídica que es muy distinta de la tradicional de las relaciones internacionales. Pues el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como "interno"» (10).

Así pues, como el propio TC reconoce, las consecuencias derivadas de la activación de la cláusula de apertura (ordinamental) difícilmente podrían confundirse ya con las de una mera contracción de obligaciones iusinternacionales; como tampoco debería quedar ésta asimilada a mera regla de colisión o reenvío del modo que es propio del derecho internacional privado (en la línea en su día apuntada, por ej., en *Solange-I*).

Y ello porque reconocer que a resultas de la integración comunitaria España habría quedado «sujet(a) a las normas del ordenamiento comunitario...» (STC 130/1995, FJ 4) todavía no equivale a una plena asunción de la vertiente sustantiva del fundamento constitucional de la integración precisa a fin de atender debidamente a esa apertura ordinamental [en expresión (de raíz germana), si bien dogmáticamente imprecisa, ciertamente muy plástica y expresiva] que el fenómeno de la integración implica (11). La doctrina se ha esforzado, más allá de la crítica (en ocasiones, ramplona) al efecto de afianzar las notas y caracteres, más que de una diferenciación a estas alturas básicamente asumida, de una integración de ordenamientos jurídicos en un marco político de caracterización aún más compleja. Al TC le cumple, por su

---

(9) STC 245/1991, FJ 2; cf. VP, II. 3 en donde la práctica asunción por parte del TC de la doctrina contenida en el fallo del TEDH lleva al discrepante a sostener que obrando de tal modo se «convertirá de facto a este Tribunal supranacional en una supercasación constitucional».

Por otra parte, ya con motivo de la controvertida incorporación española a la OTAN, el Consejo de Estado tendría ocasión de dictaminar «que (ello) no conlleva en modo alguno la cesión de aquellas competencias (...) porque la estructura institucional prevista (...) responde a un esquema paritario en el que nada se acuerda sin la *unanimidad* de los Estados miembros (...) y), por tanto, que el artículo 93 (...) no es referible al Tratado del Atlántico Norte, sino que está previendo la adhesión eventual a aquellas organizaciones internacionales que pudieran tener sobre una materia que en las Constituciones aparece como estatal, una capacidad de decisión directa, en el sentido de que, sin necesidad de mediación estatal, se imponga automáticamente la voluntad de tal organización internacional...» (Dict. de la Comisión permanente del CE, núm. 43 467, de 27 de agosto de 1981, en 2.4).

(10) STC 165/1994, FJ 4.

parte, la responsabilidad ya sea de asumir tales planteamientos u otros de su gusto, ya sea de concluir finalmente en la insuficiencia del artículo 93 Constitución a la vista de los progresos de la integración comunitaria. El TC, no obstante, se ha limitado a asumir sólo a medias esa responsabilidad dejando abierto un marco de indefinición, del cual sólo ha escapado algún elemento, en particular, la delimitación del par integración-reforma constitucional.

En efecto, la DTC 108/1992 ha venido a zanjar una controversia tan vieja como el propio texto constitucional, diferenciando netamente entre

«(una atribución d)el ejercicio de competencias *ex Constitutione* (en cuya virtud podría acabar) modulándose (...) el ámbito de aplicación, no el enunciado, de las reglas (constitucionales) (y la reforma constitucional, dado) que los enunciados de la Constitución no pueden ser contradichos sino mediante su reforma expresa (por los cauces del Título X)» (FJ 4).

Quedaba excluida *a radice*, pues, toda posibilidad de entender el fundamento constitucional de la integración

«como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la norma fundamental, pues, ni tal precepto es cauce legítimo para la “reforma implícita o tácita” constitucional, ni podría ser llamada atribución del ejercicio de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del tratado, de los imperativos constitucionales» (FJ 4) (12).

Semejante exigencia frente a un tratado (o derecho primario) comunitario no sólo es una exigencia constitucional inexcusable, sino que obviamente coadyuva a cimentar sobre una base más firme la andadura de ese derecho (13). Ahora bien, si

---

(11) *Vid.* A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e integración...*, cit., 1996, págs. 4-5 («Entre estos elementos dogmáticos destacan la idea de “apertura” ordinamental que la integración propicia e implica y la noción de “poder de integración” —o “ius integrationis”—») y *passim*, con referencias adicionales.

(12) «En virtud del artículo 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de “competencias derivadas de la Constitución”, no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues, ni el poder de revisión constitucional es una “competencia” cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su Título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidos y mediante la modificación expresa de su propio texto. Ésta es la conclusión que impone el dictado del artículo 95.1 (...) mandato que, por su generalidad, es de aplicación a todo tipo de tratados, incluidos los suscritos al amparo del artículo 93» (FFJJ 4 y 2).

La tesis según la cual el artículo 93 sería un «procedimiento especial de revisión», ha sido sostenida durante largo tiempo por un amplio sector de la doctrina (*vid.*, por ej., A. MANGAS MARTÍN: *Derecho comunitario y derecho español*, 1987, pág. 30; J. L. REQUEJO PAGÉS ha sostenido, por su parte, hasta su libro *Sistemas normativos. Constitución y ordenamiento*, 1995, una caracterización semejante incluso a la vista del artículo 94 Const.) y asumida por el propio Consejo de Estado (*vid.* Dict. 850/91 y 421/92 cit.). Parecida tesis sostuvo la posición del Gobierno en este supuesto (*vid.* DTC 108/1992 cit., en I.3; cf. R. ALONSO GARCÍA, *Estudio preliminar. Tratado de...*, 1992, pág. XXVIII —1.ª ed.— y pág. XXVI —2.ª ed.—).

(13) En este sentido ha reconocido expresamente el entonces presidente del TC, M. RODRÍGUEZ-PI-

esta terminante exclusión de toda hipótesis de tratado *contra Constitutionem* podría hacerse extensiva más allá del marco de control previo de constitucionalidad a las vías de control *a posteriori*, que la DTC 108/1992 (FJ 1) expresamente no excluye, viniendo a condicionar la ulterior eficacia inmediata y directa del llamado derecho derivado es, como en general la cuestión de los límites constitucionales a la integración, a falta de toda precisión a este respecto en la propia Constitución, básicamente un asunto incierto a la luz de la jurisprudencia comunitaria del TC [por lo demás, si me permiten la digresión, tampoco en Alemania la situación parece haber quedado definitivamente aclarada con el nuevo artículo 23.1 LF al menos por lo que respecta, al margen de la controversia en torno a los condicionantes de carácter sustantivo, a la conformidad constitucional de tratados *contra Constitutionem*, de una parte, y, de otra parte, a la exacta determinación de los supuestos precisados de una explícita autorización. En atención a lo primero, y dada la exigencia de una mayoría de reforma, el art. 23.1.3 pareciera admitir una *Verfassungsdurchbrechung*, muy ligada en la historia reciente de la RFA a las exigencias derivadas del proceso de recuperación de su soberanía y digo pareciera porque, sólo con observar atentamente los prolegómenos constitucionales a la autorización para la ratificación del TUE, esa hipótesis pierde mucha fuerza —recuérdense en este punto sólo las modificaciones de los arts. 50 y 88 LF—. Por lo que hace a lo segundo, no es ya sólo que siempre vaya a exigirse una mayoría de reforma, aun cuando no me parece ésta la única interpretación posible, sino que acaso no quepa excluir la proyección de esta exigencia procedimental aun a falta de tratado, a la vista por ej. de actuaciones comunitarias en el marco genérico del art. 235 o más específico del art. 8E TCE; por ej. (14)].

## 2. Un comentario acerca de la primera reforma (iuscomunitariamente condicionada) de la Constitución en España

Antes que nada, una precisión. Según la DTC 108/1992, el artículo 8B.1 TCE

«en cuanto directamente atribuye el derecho al sufragio (pasivo en elecciones locales a los ciudadanos de la Unión residentes en España) no cede competencias de tipo alguno, sino que otorga derechos subjetivos» (15).

---

NERO y BRAVO-FERRER (*vid.* «Tribunal Constitucional y...», cit., en *Noticias UE 118*, 1994, pág. 10) «El Tribunal Constitucional (...) prescindió de vías interpretativas que dejarían permanentemente abierta la posibilidad de revisión de la validez de normas comunitarias, optando por la que garantiza mayor estabilidad de éstas en el marco constitucional».

(14) Sobre la problemática de los límites constitucionales al poder de integración *vid.* por ej., A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e integración...*, cit., cap. sexto.

(15) FJ 4. Si yo no recuerdo mal, su Decano, el profesor A. Ranzelzhofer sostuvo algo parecido, por lo que al ordenamiento alemán respecta, al negar la existencia de institución supranacional alguna que recibiese unas determinadas competencias (*vid.* en el documento *Grundgesetz und Europa*, cit., por ej., en A. LÓPEZ CASTILLO/J. POLAKIEWICZ, «Verfassung und Gemeinschaftsrecht...», cit., en *EuGRZ*, 11-12/1993, pág. 281).

Pues bien, no parece disparatado sostener que la expresa remisión a las instituciones permitiría seguir hablando de una atribución-cesión del ejercicio de competencias. Es más, la adición de este nuevo *status* común(itario), implica una cierta superación del binomio nacional-extranjero y, en esa medida, podría entenderse incluso como una embrionaria asunción de funciones de naturaleza constitucional (16).

Pero entremos ya en el detalle. Constatada la existencia de un obstáculo a la ratificación del TUE en las

«reglas imperativas e insoslayables (... del art. 13.2 Constitución que harían por ej. inviable que *ex art.* 11 Constitución) pudiera el legislador acuñar o troquelar nacionalidades *ad hoc* con la única y exclusiva finalidad de eludir la vigencia de (es) limitación...» (17),

ha negado el TC que el artículo 8B.1 TCE contradijese el tenor de los artículos 23, que reconoce a los ciudadanos el derecho de participación política, y 1.2, que radica la soberanía nacional en el pueblo, ambos de la Constitución (18).

Identificando el artículo 23 Constitución no tanto con un derecho excluyente, cuanto con una concreción o especificación del principio de igualdad (*vid.* ya STC 24/1989, FJ 2), ningún obstáculo insalvable habría existido en opinión del TC para que *ex artículo* 13.1 Constitución («Los extranjeros gozarán en España... que establezcan los tratados y la ley») ese derecho pudiera hacerse extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea. Sólo que, no siendo posible salvar mediante tratado o ley (ordinaria u orgánica) una explícita exclusión constitucional (y éste era precisamente el supuesto del art. 13.2 Constitución que, a salvo el posible reconocimiento, conforme al principio de reciprocidad, de un derecho de sufragio activo en las elecciones municipales, reservaba en exclusiva a los españoles los derechos reconocidos en el cit. art. 23), no habría quedado otro camino que su eliminación mediante la expresa revisión del citado artículo 13.2. En esta medida, es decir, en la medida en que este artículo contenía, si no una prohibición, sí una regla excluyente (19), el precepto se

(16) *Ibid.*, pág. 282; F. RUBIO LLORENTE: «La Constitución española y el Tratado de Maastricht», en *REDC*, 36, 1992, págs. 253, 261, nota 30; D. J. LIÑAN NOGUERAS: «De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión», en *GJ-CE*, D-17, 1992, págs. 63, 87-8; *Idem/J.* ROLDÁN BARBERO, «The Judicial Application of Community Law in Spain», en *CMLRev.*, 1993, págs. 1135 y ss.

(17) «(...) El legislador de la nacionalidad (...) no puede, sin incurrir en inconstitucionalidad, fragmentar, parcelar o manipular esa condición, reconociéndola solamente a determinados efectos con el único objeto de conceder a quienes no son nacionales un derecho fundamental (...) expresamente vedado por el artículo 13.2...» (DTC 108/1992, FJ 5).

(18) A diferencia de lo que ha sido el caso en otros países miembros, como Alemania por ej., en nuestro país la controversia constitucional se centraría sólo en esta cuestión, excluido el recurso al modo galo a unas supuesta afectación de las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía y a falta de disonancias constitucionales expresas (así, por ej., por lo que a la inminente unión monetaria se refiere). *vid.*, con referencias adicionales, A. LÓPEZ CASTILLO/J. POLAKIEWICZ, «Verfassung und Gemeinschaftsrecht...», cit., en *EuGRZ*, 11-12/1993, págs. 277-8.

(19) Con anterioridad a su reforma, *vid.* STC 112/1991, FJ 2, «la propia Constitución (...) deja abierta

habría diferenciado netamente (así como del art. 23.2) de los artículos 19 y 139.2 Constitución, que se limitan a reconocer la libre circulación y establecimiento sin exclusión explícita alguna de los no españoles (20). En atención al artículo 19 esto iba a quedar bien pronto de manifiesto en la jurisprudencia del TC (21).

Por lo que al artículo 23.2 Constitución se refiere, la solución prescrita por el TC nos invita a reflexionar algo más en torno a dos cuestiones ínsitas en este precepto. La una, sobre la que el propio TC alcanzara a decir algo, tiene que ver con su imbricación con el principio de soberanía *ex* artículo 1.2 Constitución (del cual el art. 23.2, por lo que a los cargos de representación política se refiere, sería expresión y reflejo —*vid.* STC 212/1993, FJ 4—); la otra, de la que nada tuvo que decir el TC, guarda ya relación con el controvertido acceso, asimismo en condiciones de igualdad (*vid.*, por ej., STC 10/1989, FJ 2), a la función pública.

— El artículo 23.2 como reflejo del artículo 1.2 Constitución... En este punto, el TC ha descartado no ya una contravención, sino incluso una simple afectación, del artículo 1.2 Constitución; otra cosa sería, ha añadido hipotéticamente el TC,

«si tales órganos fueran de aquellos que ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía» (22).

Pues bien, si como de su propia jurisprudencia se desprende, cargos de representación política en el sentido del artículo 23.2 Constitución

«son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución —Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias—» (23),

la comprensión de este *obiter dictum* del TC no resulta del todo fácil. En mi opinión, más que en la divisoria apuntada por el TC (entre los órganos representativos de

la posibilidad a la participación de los extranjeros en las elecciones municipales sometiéndola a dos condiciones (...) Ahora bien, ese posible ejercicio del derecho se limita al sufragio activo, no al derecho de sufragio pasivo...». Una vez resuelto que sólo una reforma constitucional podría remover ese obstáculo (DTC 108/1992, FJ 6) se procedería, consenso mediante, al añadido de las palabras «y pasivo» al enunciado del artículo 13.2 Constitución. En torno a la sencillez de esta primera (y, hasta el momento, única) reforma constitucional de 27 de agosto de 1992 (*vid.* en BOE de 28.VIII) *vid.*, por ej., F. RUBIO LLORENTE: «La Constitución española y el...», en *REDC*, 36, 1992, págs. 253, 262 y ss.

(20) *Vid.* A. LÓPEZ CASTILLO/J. POLAKIEWICZ: «Verfassung und Gemeinschaftsrecht...», cit., en *EuGRZ*, 11-12/1993, pág. 282. Cf., en cambio, R. ALONSO GARCÍA: *Estudio preliminar. Tratado de...*, cit. (2. ed.), pág. XXVIII; A. MANGAS MARTÍN: «La Declaración del Tribunal...», en *REDI*, 1992, pág. 390.

(21) «(...) la inexistencia de declaración constitucional que proclame directamente la libertad de circulación de las personas que no ostentan la nacionalidad española no es argumento bastante (...) La dicción literal del artículo 19 CE es insuficiente porque este precepto no es el único que debe ser considerado (... antes de concluir) que los extranjeros pueden ser titulares de los derechos fundamentales a residir y desplazarse libremente que recoge la Constitución en su artículo 19» (STC 94/1993, FJ 2; *vid.*, además, SSTC 116/1993 y 242/1994, FF JJ 2 y 4, respectivamente).

(22) DTC 108/1992, FJ 3c.

(23) *Vid.* STC 212/1993, FJ 4, que reproduce entrecomillado el fragmento de la STC 23/1984 citado; *vid.*, en el mismo sentido, STC 51/1984, FJ 2.

carácter básicamente político, directa e inmediatamente conectados con la Constitución (territorial) —las Cortes generales y los Parlamentos autonómicos (24)— y esos otros órganos político-administrativos mediatamente derivados de la Constitución en virtud de la ley —los Ayuntamientos y las Diputaciones provinciales—, en sí misma razonable, esta dificultad de comprensión seguramente arranque del exceso verbal que supone haber negado (frente a lo que ha sido por contra el caso, por ej., del TCF alemán), no ya el quebranto sino, incluso una simple afectación del principio de soberanía popular (25).

— El artículo 23.2 Constitución y el acceso a la función pública... Aun cuando el TC no tuviera que pronunciarse sobre ello, con ocasión de la exégesis crítica de la interpretación de los artículos 13.2 y 23.2 Constitución sentada en la DTC 108/1992 se ha planteado la duda acerca de la conformidad constitucional (26), por lo que a la titularidad del derecho de acceso en condiciones de igualdad al ejercicio de la función pública se refiere, del artículo 48.4 TCE, atendida la interpretación restrictiva que ha caracterizado la jurisprudencia del TJ-CCEE relativa a esta excepción a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (27). Más allá de su carácter retórico, parece claro que la interpretación del TC permite salvar la duda relativa a la imprecisión de la formulación del artículo 13.2 Constitución y que,

---

(24) Acaso sea de interés, a este propósito, la STC 60/1987, «(...) no cabe descalificar como desprovista de razonabilidad la exigencia de que quienes aspiran a acceder a cargo público de Diputado de la Asamblea de la Comunidad Autónoma de Extremadura tengan la condición política de extremeño, ya que esta exigencia resulta justificada teniendo en cuenta la finalidad perseguida por la Ley 2/1987, de procurar una cierta homogeneidad de intereses en el ámbito de la Comunidad Autónoma entre el Cuerpo electoral y aquellos que ante él se proponen como candidatos...» (FJ 2).

(25) Vid. A. LÓPEZ CASTILLO/J. POLAKIEWICZ: «Verfassung und Gemeinschaftsrecht...», cit., en *EuGRZ*, 11-12/1993, págs. 282-3, con referencias adicionales; *vid.*, asimismo, las dudas que sobre esta escasa fundamentación apunta, P. PÉREZ TREMPES: *Constitución española...*, cit., pág. 106.

(26) Vid. R. ALONSO GARCÍA: «¿Inconstitucionalidad sobrevenida del Tratado CEE? Sobre el acceso a la función pública por los ciudadanos comunitarios», en *REDA*, 76 (1992), págs. 599, 612 y ss.

(27) Artículo 48.4 TCE «Las disposiciones del presente Tratado no serán aplicables a los empleos en la Administración pública». En una progresiva caracterización el TJ ha ceñido esta excepción sólo a aquellos «empleos que implican una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses generales del Estado o de otras entidades públicas» sentando las bases de una aplicación uniforme de carácter funcional (STJ, de 17 de diciembre de 1980, as. 149/79, Com./Bélgica, párr. 10 y ss., en *Rec.* págs. 3881 y ss.) que ha llevado a excluir de dicha excepción, entre otros, a obreros del servicio de correos, oficios diversos en el campo de los ferrocarriles, peones, vigilantes y personal de enfermería de los Ayuntamientos y de los hospitales públicos, algunos tipos de profesores en el campo de la enseñanza pública, investigadores civiles... (*vid.*, en detalle, la panorámica ofrecida por el Abogado General P. Léger, en sus Conclusiones al as. C-473/93, en *Rec.* I-3207, 3212 y ss.). Otro tanto cabría decir, por conexión, respecto de la correspondiente cláusula de excepción insita en el artículo 55, párr. 1.º, TCE, en cuyo marco el TJ insiste igualmente en que la relación de la actividad con el ejercicio de poder público sea directa y específica (*vid.*, por ej., STJ de 21 de junio de 1974, as. 2/74, Reyners, párr. 54 (= fallo, 2.), «La excepción (...) debe ser restringida a aquellas actividades contempladas por el artículo 52 que, por sí mismas, comportan una participación directa y específica en el ejercicio del poder público...», en *Rec.* págs. 631 y ss.).

en consecuencia, limitándose la exclusión al derecho de acceso a los cargos públicos, en los términos y con el alcance que se ha visto, nada obstaría ya *ex Constitutione* a la efectividad inmediata y prevalente en el marco ordinamental español de unos derechos subjetivos insitos en el TCE (28).

Y, en esta medida, ninguna quiebra supondría la exigencia de unas determinadas capacidades: así, por ej., el conocimiento de una(s) lengua(s) oficial(es), a condición de que no se produjese la discriminación que expresamente excluyen tanto el derecho constitucional (29) como el derecho comunitario (30).

### III. LA PLENA EFICACIA DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO ANTE EL TC

Si el TC sigue sin pronunciarse abiertamente, a diferencia de su homólogo alemán por ej., sobre la cuestión de los límites constitucionales, por hipótesis,

---

(28) Por lo demás, de presentarse la ocasión, el TC bien podría apoyarse en la jurisprudencia comunitaria ya recaída a este respecto (*vid.*, en particular, STJ de 17 de diciembre de 1980 cit., párr. 19 «Con independencia de que el texto constitucional belga no excluye posibles excepciones a la condición general de posesión de la nacionalidad belga, conviene recordar, tal como el TJ ha subrayado constantemente en su jurisprudencia, que el recurso a disposiciones del orden jurídico interno a fin de limitar el alcance de las disposiciones de derecho comunitario tendría por efecto el menoscabo de la unidad y la eficacia de ese derecho y, por tanto, no se podría admitir» —traducción propia—, en *Rec.* págs. 3881 y ss.; *vid.* asimismo STJ de 2 de julio de 1996, as. C-473/93, Com./Luxemburgo, en donde se reitera esta misma doctrina frente al fallido intento ducal en base, entre otros argumentos, al artículo 11.2 Constitución (párr. 37-8, en *Rec.* I-3258-9) de propiciar una vuelta a la interpretación institucionalista del concepto Administración pública y, en consecuencia, a una interpretación más laxa de la cláusula de excepción *ex* artículo 48.4 TCE. Por lo demás, como muy bien se sostiene en las Conclusiones del abogado General (*ibid.*, en III.B.2a, 157), no quedaría excluida una interpretación de conformidad con el derecho comunitario «en cuyo caso no resultaría necesaria una reforma constitucional en el ordenamiento jurídico interno». En esta misma línea, el Consejo de Estado belga ha venido a reconocer, habiéndose puesto en cuestión la regularidad constitucional del reconocimiento legislativo del derecho de los comunitarios a acceder a determinados empleos públicos, la primacía del artículo 48.4 TCE, tal y como viene siendo interpretado por el TJ, aun a la vista del artículo 10 Constitución belga —*vid.*, por ej., Sentencia de 5 de noviembre de 1996, núm. 62 922, Orfinger/Estado belga, en *Journal des Tribunaux*, 1997, págs. 254-5).

(29) *Vid.* STC 82/1986, «(...) nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas (castellano y euskera) para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros (como expresamente se prevé) el nivel de conocimiento de las mismas; bien entendido que todo ello ha de hacerse dentro del necesario respeto a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la CE, y sin que en la aplicación del precepto legal en cuestión se produzca discriminación» (FJ 14). *Vid.* asimismo STC 46/1991, FJ 4.

(30) *Vid.* STJ, de 2 de julio de 1996, as. C-473/93 cit. párr. 35, «(...) Aunque la salvaguardia de la identidad nacional de los Estados miembros constituye un objetivo legítimo y respetado por el ordenamiento jurídico comunitario (...) el interés invocado por Luxemburgo puede sin embargo defenderse eficazmente a través de medios distintos de la exclusión con carácter general de los nacionales de otros Estados miembros, y ello incluso en sectores especialmente sensibles, como lo es el de la enseñanza. Procede señalar a este respecto, tal como subraya el Abogado General en los puntos 132 a 141 de sus conclusiones, que los nacionales de los demás Estados miembros deben cumplir, exactamente igual que los nacionales del país, todos los requisitos exigidos en el procedimiento de selección, y en particular los relativos a la formación, la experiencia y los conocimientos lingüísticos», en *Rec.* I-3258.

ponibles al ejercicio de la plena eficacia del derecho comunitario europeo, ello no debe entenderse sin más como un reconocimiento, diríase ortodoxo, de las exigencias derivadas, por mor de una integración de derecho, de un orden jurídico caracterizado por su autonomía respecto de sendos ordenamientos estatales y su especificidad frente al derecho internacional. [Autonomía y especificidad a cuyo servicio el TJ, como bien se sabe, y básicamente a partir de un enfoque sistemático-finalista en un ejercicio de retroalimentación constante, ha ido alumbrando una serie de principios de vertebración interordenamental: efecto directo, primacía, etc... expresivos, en definitiva, de una pretensión de eficacia plena, al margen de la literalidad de Tratados y Constituciones y en base a un pragmatismo ciertamente insatisfactorio, por más que a estas alturas esa decantación principal llamada acervo comunitario se halle en cierta (por diversa) medida a resguardo de inclemencias pasadas por cuanto tanto Tratados como Constituciones han comenzado a abrir sus paraguas (31)].

A falta, pues, de cualquier referencia expresa a este propósito en la Constitución, el TC sin negar la virtualidad interna de estos principios vertebradores sí que ha dejado entrever una cierta disposición a preservar la supremacía de la Constitución, tanto al recordar que, no obstante

«la perturbación que (...) implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada (...), la supremacía (de la Constitución) qued(aría) en todo caso asegurada por la posibilidad de impugnar... o cuestionar... la constitucionalidad de los tratados...» (32);

como al insistir, en relación ya con la problemática aplicación del derecho comunitario, diversa pero continuamente, en caracterizar como «infraconstitucional» (o, en variante menos hostil, «no constitucional») ya sea al derecho comunitario mismo, ya sea a sus órganos de aplicación (33). Tal como yo lo veo, en el primer caso, parece apuntar a la idea de supremacía de la Constitución, en tanto que, en el segundo caso,

---

(31) Por lo que a los Tratados se refiere, a falta de otras explicitudes, el artículo B TUE reconoce como uno de sus objetivos «mantener íntegramente el acervo comunitario y desarrollarlo». Por lo que hace a las previsiones constitucionales a este respecto, me remito a F. RUBIO LLORENTE: «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa», en *REDC*, 48, 1996, págs. 9, 26 y ss. Si la solución última debiera ser la reforma constitucional concertada que se propone o bien la explícita inserción de tales principios en los Tratados o incluso ambas cosas a la vez es asunto prioritario de discusión de cara a futuros avances en la integración y vista la creciente práctica de cláusulas de exclusión o reservas políticas *a priori* y de condicionantes jurídicos (y políticos) *a posteriori*. Ambos comportamientos resultan seguramente lesivos, más allá de la menor o mayor inmediatez de sus efectos sobre la andadura de la integración; aun cuando, desde una perspectiva iuscomunitaria, lo uno, a diferencia de lo otro, sea enteramente legítimo.

(32) DTC 108/1992, FJ 1.

(33) De la expresión «conflicto de normas infraconstitucionales» se serviría por primera vez el TC para poner de manifiesto su incompetencia ante un problema, el de la garantía de la efectividad de la (primacía de la) norma comunitaria, que dada su falta de «relevancia constitucional» correspondería «al ámbito de la jurisdicción ordinaria (...), esto es, sólo a) los órganos judiciales ordinarios, en su caso mediatizados por el Tribunal de Justicia...» (STC 28/1991, FFJJ 5 y 6). Tras un *interim* de manifestaciones

se estaría perfilando una imagen de distanciamiento, en sí misma, expresiva de una preeminencia de plano (por la incompetencia) y de grado (por la función) de su supremo intérprete.

1. *De la observancia de la plena eficacia del derecho comunitario europeo por parte del TC*

Aun cuando haya reconocido por lo general, y en términos generales, la operatividad de los principios vertebradores de la integración en su (exclusivo) «ámbito natural», esto es, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, lo cierto es que al TC se le está haciendo verdaderamente ardua la tarea de disección a la que se ha visto compelido por mor de una aseveración en extremo maximalista y, como toda generalización, falta de matiz. Y por más que se empeña en sostener explícitamente la irrelevancia constitucional de las posibles incidencias del proceso de aplicación interna del derecho comunitario, acaban por encontrarse algunos ejemplos de lo contrario, esto es, de lo que cabría calificar de reconocimiento implícito de una relevancia constitucional de normas comunitarias, si se atiende al hecho de que ocasionalmente (en relación con la tutela de derechos fundamentales y la salvaguarda del orden competencial —ya se plantee como conflicto o como recurso de inconstitucionalidad—) el TC se anima a interpretar disposiciones comunitarias (aplicación inmediata) y, por cierto, no siempre a la vista de, o conforme a, la jurisprudencia ya recaída del TJ (34); aunque de ahí a verse como un «órgano jurisdiccional» a los efectos del artículo 177 TCE (aplicación mediata) va un trecho que no parece estar dispuesto a recorrer el TC.

---

igualmente problemáticas pero más sutiles, tales como «naturaleza no constitucional del conflicto entre derecho comunitario europeo y ordenamiento jurídico interno» (STC 64/1991, FJ 9) o «conflicto de normas no constitucionales» (STC 180/1993, FJ 3), el TC ha vuelto a retomar literalmente su primera formulación (STC 45/1996, FJ 6), objeto de crítica unánime dentro de una cierta variedad por lo que a la doctrina se refiere (*vid.*, como ejemplo de actitud componedora, G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Tribunales constitucionales...», cit., en *Hacia un nuevo...*, 1993, pág. 1195 «(...) aun cuando no se puede pensar que la utilización del término “infraconstitucional” haya sido inconsciente, no debe exagerarse el alcance de esta calificación...») pero hasta hoy minoritaria en el seno del propio TC [*vid.* J. D. González Campos, en VP a la STC 45/1996 cit., punto 2, donde acaba recordando el matiz que en su día introdujera la STC 180/1993 cit. tras expresar su disenso con «(l)o que ciertamente resulta difícil (de) admitir partiendo del principio de primacía del Derecho comunitario (...) sobre el derecho interno, cualquiera que sea su rango (... Costa c. Enel)...»].

(34)  *Vid.*, por ej., STC 24/1996, FJ 6 «(...) la lectura de la norma (de una Directiva) revela de forma indubitada que sólo podrán acogerse a ese régimen transitorio...»; y STC 197/1996, FJ 8, «(...) la Comisión Europea aceptó en 1986 la alternativa de que se estableciera una red de estaciones de servicio paralela a la dependiente (del antiguo Monopolio de Petróleos) mediante la reducción a la mitad de las distancias mínimas» (dictadas, respectivamente, en el marco de un recurso de amparo y de un recurso de inconstitucionalidad de trasfondo conflictual).  *Vid.* asimismo, en relación con la libre circulación de capitales, SSTC 265/1994 y 372/1993 (FFJJ 2 y 4, respectivamente), así como ATC 296/1993, FJ 1.

— Aplicación inmediata. No falta, pues, la excepción que confirme su propia regla. Para mejor comprender su alcance conviene detenerse en algunos ejemplos. Por un lado, en dos sentencias recaídas en amparo; y, por otro lado, en otras dos sentencias dictadas esta vez en el marco de un conflicto positivo de competencia (35). Veámoslo en orden inverso.

En primer término, las SSTC 147/1996 y 165/1994.

Seguramente pueda considerarse la STC 147/1996 como una muestra modélica de la actitud renuente del TC a la hora de tomar en consideración la normativa comunitaria. En el caso se controvertía acerca del carácter básico de una disposición reglamentaria estatal relativa al etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados. El TC ha procedido a confirmar ese carácter rechazando, por lo que aquí importa, los argumentos basados en la pretendida inadecuación de la disposición estatal a la vista de una Directiva (79/112/CEE) confirmando que este cauce procedimental no tendría otro sentido que resolver conflictos interterritoriales de acuerdo

«(...) con la distribución de competencias resultante del bloque de la constitucionalidad, distribución que, como es sabido, no se ha visto alterada en ningún caso por la integración de España en la Unión Europea, ni puede serlo como consecuencia de su derecho derivado (STC 252/1988, 76/1991, 79/1992, 80/1993, entre otras)» (36).

El TC mantiene, así, esa neta divisoria ordinal que arrancara de su pionera STC 252/1988 pero ahora, incluso más que entonces, a falta del matiz necesario (37);

---

(35) Se trata, en el primer caso, de las SSTC 130/1995 y 45/1996 y, en el segundo, de las SSTC 147/1996 y 165/1994.

(36) FJ 3. *Vid. asimismo* STC 146/1996, FJ 3, donde se vuelve a recordar el *dictum* de la STC 236/1991 (FJ 9), que «la ejecución del derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia según las reglas del Derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario».

Esta línea jurisprudencial, que arranca en efecto ya de la STC 252/1988 cit., llevaría en la STC 132/1989 al explícito rechazo del artículo 7 TCEE «como parámetro directo de constitucionalidad» (FJ 12), en lo ha sido una constante en la jurisprudencia constitucional (*vid.*, por ej., STC 372/1993, FJ 7).

(37) FJ 2 «Son (...) las reglas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las cuales, por esta misma razón tampoco podrán considerar ampliado su propio ámbito competencial en virtud de una conexión internacional...». Precisamente por la inevitable dislocación del orden competencial que esta conexión internacional parecía propiciar se criticaría entonces (*vid.*, por ej., A. LÓPEZ CASTILLO: «El exterior y la Comunidad Europea en el juego competencial interno», en *REDC*, 26, 1989, págs. 231, 246, en donde se proponía emprender «una reestructuración conceptual de la materia que despla(zas)e el supuesto en conflicto hacia la materia "sanidad (y comercio) interior", sin llegar a su plena identificación (... a fin de) asimilar, que no identificar...»; *Idem*, «Creación y aplicación del derecho...», cit., en *REDC*, 35, 1992, págs. 111, 141-2: «En conclusión, que un pronunciamiento como el contenido en la STC 252/88 (...) correcto en general, puede no resultar adecuado para el ámbito de lo comunitario si no se distingue con nitidez, como pretendía el ensayo anterior, lo exterior por un lado y lo comunitario por otro, pues la distribución competencial resultante diverge ciertamente según se trate de lo uno o de lo otro»), como aun con más brío debe criticarse ahora (*vid.*, en particular, VP de Viver Pi-Sunyer, suscrito por Gimeno Sendra, a la STC 147/1996, frente al empeño del TC por llevar el conflicto, en virtud de su «conexión

precisamente «la radical exclusión del (derecho comunitario de referencia en el caso)», explica que desde el propio seno del TC, aunque en franca minoría, pueda pensarse «que la solución a la que se ha llegado en el fallo sea, en buena medida, tan inapropiada como irreal...» (38).

Todo parece apuntar a que, manifiesta una disonancia que en modo alguno se ha pretendido enfrentar (39), el TC habría rehusado emprender una indicada (si no debida) interpretación de la disposición interna de conformidad con la norma comunitaria, seguramente consciente de que lo contrario habría supuesto una manifiesta puesta en cuestión del núcleo de su férrea doctrina acerca del parámetro de control en los procesos constitucionales.

En la STC 165/1994 se matizaría, en cambio, ese riguroso criterio a la vista de las implicaciones que para el funcionamiento ordenado del Estado autonómico habría tenido la singularidad estructural del orden jurídico comunitario que, en palabras del TC,

«para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como “interno”» (40).

---

preferente», al ámbito «(d)el artículo 149.16 (sanidad exterior)» —FJ 5— una línea jurisprudencial que ocasionalmente el propio TC sabe también matizar (*vid.*, por ej., STC 67/1996, FJ 3 «una aplicación extensiva de este título competencial acabaría por vaciar de contenido la premisa consolidada en la doctrina constitucional conforme a la cual el ingreso de España en la CEE y la consiguiente transposición de las normas de Derecho comunitario no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias, “ya que sería muy difícil encontrar normas comunitarias que no tuvieran incidencia en el comercio exterior, si éste se identifica, sin más matización, con comercio intracomunitario”... »).

(38) «... En cuanto a lo primero (...) como se recuerda en la STJ (... Piageme II —*vid.* también el VP de C. Viver Pi-Sunyer ya cit.—) las normas comunitarias sobre esta materia dan una respuesta jurídica distinta en cuanto al uso de la lengua según se trate de (un supuesto de etiquetado de productos alimenticios (Directiva 79/112/CEE) o del específico de etiquetado y prospectos de los medicamentos de uso humano (Directiva 92/27/CEE). Habiéndose previsto sólo respecto al segundo la obligación de utilizar la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro en cuyo territorio se comercialicen los productos, para una adecuada protección de la salud de los consumidores y usuarios (...) resulta(ría) inadecuado (...) extender la solución de este supuesto específico al primero, mucho más general, como se ha hecho en la Sentencia al soslayar la normativa comunitaria.

De otra parte, la solución alcanzada (...) se convierte en irreal al silenciar una consecuencia que también se deriva de nuestra jurisprudencia: que el ente al que se le atribuye la competencia controvertida se halla limitado, en su ejercicio, por la normativa comunitaria sobre etiquetado y las concretas soluciones en ella previstas respecto a la lengua. De suerte que si el Derecho comunitario no autoriza a un Estado miembro para sustituir la norma establecida en la Directiva... por una norma más severa y, asimismo, el empleo de una lengua determinada (...) es más estricto que (el criterio) de emplear una lengua fácilmente inteligible, como ha previsto dicha norma comunitaria (aclarada ya por la jurisprudencia comunitaria, en particular, por la STJ de 12 de octubre de 1995, as. 85/1994, Piageme II cit.) exist(ir)ía un conflicto entre las previsiones de la norma española de transposición de la Directiva comunitaria y esta última...» (VP de J. D. González Campos a la STC 147/1996).

(39) En este punto el propio VP antecitado sostiene que «aun cuando... no (se) podía ignorar (este conflicto normativo) el TC no est(aría) llamado a resolverlo».

(40) FJ 4 cit. (nota 10).

En el caso, se discutía acerca de la constitucionalidad de la previsión por parte de una Comunidad Autónoma de un órgano de relación y cooperación con las CCEE, dependiente de un Departamento del Gobierno autonómico, en el cual se había de encuadrar a su vez una Oficina en Bruselas. Pues bien, al margen aquí de otras consideraciones relativas, por ej., a la pervivencia de la controversia una vez derogada la norma que diera origen al conflicto, al TC le

«basta(ría con) reparar en los objetivos establecidos en los Tratados (comunitarios), los amplios poderes que aquéllos atribuyen a las instituciones comunitarias, y, en particular, el hecho de que las normas comunitarias y los actos realizados por estas instituciones puedan producir efectos directos en el orden jurídico de los Estados miembros, para comprender que las Comunidades Autónomas, en cuanto titulares de una autonomía de naturaleza política para la “gestión de sus propios intereses” (SSTC 4/1981 y 25/1981), se hallan directamente interesadas en la actividad que llevan a cabo las Comunidades Europeas. Pues en atención a la cesión del ejercicio de competencias (...) de un lado y, de otro, a la estructura políticamente compleja del Estado (...) es evidente que las normas y actos de las Comunidades Europeas pueden entrañar no sólo límites y restricciones al ejercicio de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, sino que también pueden establecer, a la inversa, incentivos y ayudas económicas para las actividades que estos entes llevan a cabo. Sin (...) olvidar, de otra parte, que (...) a las Comunidades Autónomas pueden corresponder, *ratione materiae*, la ejecución en su territorio de las disposiciones comunitarias...» (41).

En esta resolución se procede, pues, a una interpretación del orden competencial interno ciertamente congruente con la integración pero también con la propia *Constitución territorial*, atemperando los límites competencial (modulación del título competencial «relaciones internacionales») y territorial (por mirar más al lugar «donde se produzcan (los) resultados» que a la «ubicación del órgano que las ejerza») oponibles al ejercicio de las competencias autonómicas (42).

Y, en segundo término, las SSTC 130/1995 y 45/1996.

En la primera de estas sentencias se emprende, y por primera vez en la jurisprudencia del TC al margen del artículo 10.2 Constitución, una interpretación constitucional de conformidad con el derecho comunitario, en el marco de la controvertida aplicación del artículo 14 Constitución («Los españoles son iguales ante la ley, sin... discriminación...»), en relación con prestaciones de desempleo, a un trabajador extranjero de nacionalidad marroquí. En efecto, en la STC 130/1995 se asume que,

«al margen del Derecho convencional internacional (...) ha(bría) de tenerse en cuenta que España es Estado miembro de las Comunidades (...) y, por tanto, sujeto a las normas del ordenamiento comunitario que poseen efecto directo para los ciudadanos y primacía sobre las disposiciones internas» y, «(e)n consecuencia», se concluye que «no cab(ría) desconocer que por el Reglamento 2211/1978 del Consejo... se ha(bía)

(41) *Ibid.* Cf. por ej., A. LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e Integración...*, cit., págs. 298 y ss. con referencias adicionales.

(42) *Vid.*, respectivamente, FFJJ 5-9 y 10.

aprobado el Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad y el Reino de Marruecos..., cuyo artículo 41.1 constituye una disposición que ha de considerarse de aplicación directa en la Comunidad e implica «una obligación precisa que no está subordinada, ni en su ejecución ni en sus efectos, a que se produzca un acto posterior» por parte de los Estados miembros como ha declarado el... Tribunal (de Justicia) en su Sentencia de 31 de enero de 1991 (asunto Kziber)» (43).

La de arena se debe a la STC 45/1996, dictada pocos meses más tarde (pero curiosamente por la misma Sala y ponencia). Volviendo a los tópicos de su jurisprudencia iuscomunitaria, ha estimado el TC (como todavía) conforme a la Constitución una interpretación judicial de un Reglamento comunitario en conformidad con la normativa interna (art. 601 LEC, en concreto); aunque dudosa en extremo a la luz del tenor de las disposiciones y jurisprudencia comunitarias, que en ningún momento se entra a valorar, la interpretación del juez ordinario habría sido, según piensa el TC, una

«(...) interpretación integradora de los preceptos del Reglamento CEE con los de la Ley Procesal española, la cual aplica por entender que del artículo 189.2 de la norma comunitaria (*sic*) únicamente se desprende (...) pues lejos de aplicar exclusivamente el Reglamento comunitario, del cual, según el sentido que el recurrente le atribuye, resultaría la privación de su derecho a la prueba, la resolución que se impugna no hizo otra cosa, en observancia de la facultad que (a aquél) le corresponde en exclusiva (...) llegando a la conclusión de que la traducción (de unos documentos aportados en otro idioma) no debe acordarse en todo caso de oficio sino a petición de parte (...) interpretación que en relación con el artículo 24.2 (...) no debe reputarse irrazonable ni arbitraria y, por tanto, no es revisable por nosotros según lo dicho en la propia STC 180/1993 (fundamento jurídico 4.º)» (44).

---

(43) FJ 4. «Ha(bría) de estarse, pues, a lo dispuesto en el citado artículo 41. 1 del referido Acuerdo (...) interpretado por el Tribunal de Justicia (...) en la mencionada Sentencia (...) señalando que aquel principio de no discriminación basada en la nacionalidad implica que al interesado cumplidor de todos los requisitos exigidos por la legislación nacional para disfrutar de las prestaciones de desempleo “no puede denegársele la concesión de dichas prestaciones por razón de su nacionalidad” (...) por tanto (...) tanto las resoluciones del ISM como las Sentencias judiciales que la han confirmado, han lesionado el derecho del recurrente a la igualdad ante la ley que el artículo 14 CE garantiza» (FJ 5).

(44) FFJJ 5 y 6. Este pronunciamiento, al margen ya de la problemática estrictamente iuscomunitaria (*vid.* nota siguiente), plantea serias reservas al menos por lo que al derecho a la práctica de la prueba admitida se refiere. Y es que llama la atención, como muy bien señala el Ministerio Fiscal, «(l)a actuación sorpresiva del órgano judicial en este caso, admitiendo primero una prueba que después, tácitamente rechaza, sin haber dado a la parte la posibilidad de subsanar el defecto ni basar su resolución en alguna oposición que pudiera venir de la parte contraria demandada (lo cual) constituye a quien propuso la prueba en inevitable indefensión (...) lesiona(n)do su derecho a la prueba y a la tutela judicial efectiva, de acuerdo con la doctrina del TC...». En efecto, si «(l)a no práctica (de prueba) equivale... objetivamente a una inadmisión (...) basta(rá) con que la inejecución sea imputable al órgano judicial y la prueba impracticada sea decisiva en términos de defensa para que, en principio, el supuesto quede cubierto por la garantía constitucional (... centrándose la cuestión, en todo caso,) en valorar la relevancia de la omisión de la actividad judicial debida para el derecho constitucional mencionado... » (*vid.* SSTC 50/1988 y 59/1991, FFJJ 3 y 2). Es, por lo demás, doctrina constitucional que «(l)as disposiciones procesales han de ser

Que en esta ocasión, como en la anterior a que expresamente se remite o en otras posteriores, el TC desatiende esas mismas exigencias que en la antecitada STC 130/1995 le parecieran evidentes, es algo que queda «enteramente» de manifiesto en el voto particular discrepante que la acompaña (45).

En definitiva, vista la línea regular de distanciamiento respecto de la efectiva aplicación interna del derecho comunitario, me he permitido dudar, por lo que al posible cambio en la jurisprudencia iuscomunitaria del TC se refiere, del alcance de la encomiable STC 130/1995 (46).

— Aplicación mediata. En este punto se trata glosar brevemente la hipótesis, altamente improbable por cierto, de un posible planteamiento de cuestión prejudicial *ex* artículo 177 TCE por parte del TC. Hipótesis altamente improbable porque desde la primera ocasión que se le brindara, el TC puso bien de manifiesto la improcedencia de semejante incidente en procesos constitucionales dada la irrelevancia a esos efectos del proceso de aplicación interna del derecho comunitario (47). Es verdad que se acaba de comentar alguna excepción práctica de esta inexorable regla por lo que a la aplicación inmediata se refiere, pero nada de esto, ni las más leve insinuación [a diferencia de lo que haya podido ser el caso en algún pronunciamiento de sus correspondientes europeos (48)] se encuentra en el conjunto su jurisprudencia (49).

---

interpretadas a la luz de la Constitución, y por ello en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva...» (STC 90/1986, FJ 3) lo que, en este supuesto, seguramente habría sido el caso de haberse integrado el derecho constitucional (de configuración legal) a partir de la normativa comunitaria alegada.

(45) *Vid.* el VP a la STC 45/1996, punto 1. que, tras remitirse al VP que en su día acompañara a la cit. STC 180/1993 (*vid.* nota 69), añade que «(...) el presente caso nos muestra claramente la relevancia de una exigencia que se deriva de las obligaciones asumidas por España como Estado miembro de la Comunidad Europea (en particular, art. 5 TCE): la de interpretar el Derecho interno de conformidad con el contenido de las normas comunitarias (...) a la jurisdicción nacional corresponde, "agotando el margen de apreciación que su derecho nacional le concede, dar a la norma interna una interpretación y aplicación conformes" con las exigencias del derecho comunitario. Lo que no ha sido el caso... atendidos los objetivos sociales que inspiran el Reglamento C.E.E. 1408/1971, de la interpretación que han hecho las resoluciones aquí impugnadas».

(46) *Vid.* A. LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e integración...* cit., nota 39 en pág. 450 («... con todo, cabría preguntarse si de haber faltado la Circular 11/1994... de la Dirección general del ISM el TC habría procedido de idéntico modo. En el FJ 5 se refiere el TC, a mayor abundamiento, al hecho de que la "(d)eclaración del Tribunal de Luxemburgo (... habría) llevado a la Circular (...) a reconocer que los trabajadores del mar de nacionalidad marroquí (...) disfruta(n) de la misma protección... "». Y, en una línea de escepticismo semejante, D. J. LIÑÁN NOGUERAS/M. A. ROBLES CARRILLO: «La aplicación judicial del derecho comunitario en España...», en *Revista de derecho comunitario europeo*, 1, 1997, págs. 111, 162.

(47) STC 28/1991, FJ 7 «El derecho comunitario europeo tiene sus propios órganos de garantía, entre los cuales no se cuenta este TC. Por consiguiente, ninguna solicitud de interpretación sobre el alcance de la norma comunitaria cabe que le sea dirigida al Tribunal de Luxemburgo... ».

(48) *Vid.* alguna referencia en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Tribunales constitucionales...», cit., en *Hacia un nuevo...*, 1993, pág. 1199, nota 107.

(49) *Vid.*, por ej., SSTC 143 y 265/1994, FFJJ 8 y 2; STC 372/1993, FJ 7 «(...) verificar únicamente la acomodación de una norma interna al Derecho comunitario (es) labor que corresponde a los órganos

Obviamente esta actitud del TC, como la de otros TTCC, desatiende las exigencias derivadas de la integración dado que, digáse lo que se quiera, también los TTCC han de enfrentarse ocasionalmente al derecho comunitario; otra cosa es que quieran o no reconocerlo y, en su caso, actuar en consecuencia (50).

## 2. De la garantía de la plena eficacia del derecho comunitario europeo por parte del TC

Por lo que a la función de garantía de la plena eficacia interna del derecho comunitario se refiere, el TC no ha hecho otra cosa que insistir, de una parte, en su propia especificidad competencial y funcional, al sostener que

«(l)a Constitución no (le) ha(bría) configurado (...) como un Tribunal "superior en todos los órdenes", sino únicamente "en materia de garantías constitucionales" (...) Y ni la Constitución ni ninguna ley orgánica (le) ha(bría)n atribuido (...) competencia para conocer de la adecuación del ordenamiento interno al comunitario, por lo que dicha competencia debe entenderse comprendida dentro de la genérica y privativa del Poder Judicial» (51);

y, de otra parte, y no obstante la integración, en la sustancial inmodificabilidad del parámetro de control, pues

«ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el Derecho de éstas integra, en virtud del... artículo 96.1, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español» (52).

Sobre estas premisas el TC, a diferencia de otros TTCC, se niega a identificar como inconstitucionalidad la eventual infracción del derecho comunitario por parte de los poderes públicos internos, se trate de actuaciones normativas (cfr., en cambio, el caso de la Corte Costituzionale italiana, por ej.), jurisdiccionales (cfr., en cambio, el caso de los TTCC alemán o austriaco), o administrativas (*vid. epígrafe siguiente*).

---

judiciales ordinarios, en su caso mediatizada por el TJCE. Y ello excluye, asimismo, que este TC dirija una solicitud de interpretación con base en el artículo 177 (al TJ) pues este precepto únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una interpretación uniforme del mismo, lo que no es el caso de los procesos ante este TC».

(50) Y esto es precisamente lo que acaban de hacer el pasado año 1997 si no TTCC *sensu stricto*, sí Tribunales funcionalmente constitucionales: el Tribunal de Arbitraje de Bélgica (as. C-93/97, en relación con la Directiva 93/16/CEE) y el Tribunal estatal de Hesse, Alemania, (as. C-158/97, en relación con la Directiva 76/207/CEE) (*vid. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS/A. VALLE GÁLVEZ: «El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia...»*, en *Revista de Derecho comunitario europeo*, 2, 1997, págs. 329, 360-1, notas 66 y 67. Qué duda cabe (y a ello apuntan los autores) que, más allá del mayor o menor relieve constitucional de estos Tribunales, se le presenta aquí al TJ una ocasión extraordinaria (por lo singular y difícil) a fin de aclarar el alcance de las obligaciones iuscomunitarias por lo que a la relevancia (es decir, observancia y garantía) del derecho comunitario en los procesos constitucionales se refiere).

(51) STC 213/1994, FJ 3. *Vid.* asimismo, entre otras, STC 143/1994, FJ 8.

(52) STC 28/1991, FJ 5.

— Infracción iuscomunitaria e Inconstitucionalidad... La exclusión legislativa del doble mandato de cara a las elecciones al PE [en este caso de parlamentarios autonómicos *ex* artículo 211.2.d) LOREG, añadido por LO 1/1987] propiciaría el planteamiento ante el TC de un RI (no especialmente bien fundado) por infracción de derecho comunitario (en concreto del artículo 5 del Acta electoral europea) «y, por consecuencia necesaria, (de) los artículos 93, 96.1 y 9.1 de la Constitución».

Semejante pretensión se toparía con un rechazo frontal por parte del TC según el cual una cosa sería la vinculación resultante de la integración y otra muy distinta que dicha vinculación fuese a significar

«que por mor del artículo 93 se h(ubiese) dotado a las normas (comunitarias) de rango y fuerza constitucionales, ni (...) que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañ(ase) necesariamente a la vez una conculcación del citado artículo 93 C.E.» (53).

En la primera ocasión que se le ha brindado, el TC ha resuelto que

«(así como a la vista del art. 96 Constitución) la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelto(a) por el TC (STC 49/1988, FJ 14, *in fine*) (así tampoco podría resultar afectado el art. 93 Constitución) “por la eventual disconformidad (iuscomunitaria) en que pueda incurrir la legislación nacional” —estatal o autonómica—» (54).

Y en consecuencia, y en línea con la jurisprudencia del TCF alemán por ej., que

«la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo (...) ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (... dado que) carece de relevancia constitucional» (55).

Aunque recaída en el marco de un RI ningún impedimento había para la proyección de esta doctrina al marco de la CI. Es más, afirmada la irrelevancia constitucional del eventual conflicto, el propio TC se pronuncia *ex ante* sobre la improcedencia de esta vía de control concreto al efecto de enfrentar un supuesto ordinario de selección y aplicación de normas (56).

(53) *Ibid.*, FJ 4. Cf. *Antecedentes* (I.1.A) de esta STC 28/1991.

(54) *Ibid.*, FFJJ 5 y 4, en donde añade el TC que «únicamente tales Tratados (de integración) pued(e)n ser confrontados con el artículo 93 CE en un juicio de constitucionalidad, por el hecho de ser dicha norma suprema la fuente de validez formal de los mismos». Cf. en general J. L. REQUEJO PAGÉS: *Sistemas normativos...*, 1995, *passim*.

(55) *Ibid.*, FJ 5. *Vid.* una referencia sobre la jurisprudencia alemana en A. LÓPEZ CASTILLO/J. POLAKIEWICZ: «Verfassung und Gemeinschaftsrecht...», en *EuGRZ*, 11-12/1993, nota 74, en pág. 283.

(56) *Ibid.*, FJ 6 «(...) la conclusión alcanzada no impide (...) alzarse frente a aquella pretendida antinomia (... a) los candidatos afectados por la incompatibilidad (... ante) los órganos judiciales (...) facultados (u obligados, según los casos) para pedir al TJ (...) una declaración interpretativa acerca del alcance del artículo 5 del Acta (...) en esta labor de los órganos judiciales ordinarios, en su caso,

Pues bien, más allá de su congruencia interna, la STC 28/1991 dejaría abiertos algunos interrogantes. Uno, acerca del verdadero alcance de su referencia, mediante una cita de la STJ Simmenthal II, a la exigencia iuscomunitaria de la exclusiva competencia de los órganos judiciales. Dada la notoriedad ya en 1991 de la evolución de la jurisprudencia comunitaria por lo que se refiere tanto al círculo de poderes públicos obligados (STJ F. Costanzo 1989, por ej.) como a las actuaciones complementarias de la mera inaplicación (si no antes, al menos desde STJ Com./Italia, as. 168/85, 1986), más que como una interpretación torcida o un desconocimiento consciente de la jurisprudencia del TJ, tal vez debiera ser vista como una salida al encuentro de algunas tendencias disonantes en la jurisprudencia iuscomunitaria del TS. De una parte, y pese a tratarse de una jurisprudencia reiterada en la STJ Ford España (1989), algunas sentencias del TS la desconocerían en atención a la exclusiva competencia del TC por lo que hace al control de la ley; de otra parte, al considerar que, si bien la legislación interna se habría de considerar derogada o inconstitucional por incompetencia, según que fuese anterior o posterior a la norma comunitaria, no se haría preciso el planteamiento de una CI para dejarla inaplicada (57).

Relacionado con esta cuestión, pero ligeramente distinto es aquel supuesto de duda judicial simultánea acerca de la constitucionalidad y de la comunitariedad de una ley. Una situación de este tipo se iba a producir en España al tiempo que la integración en las CCEE. En discusión estaba el llamado principio de irregresividad, ante unas minoraciones de renta previstas por la Ley de presupuestos de 1984. Pues bien, a falta de directriz alguna a este respecto, simultáneamente se plantearían (la primera) cuestión prejudicial española ante el TJ, así como cuestión de inconstitucionalidad ante el TC (58).

Otro elemento de duda se plantea alrededor del posible alcance de la degradación de plano del conflicto normativo de referencia. Lo primero, a este propósito, será

---

mediatizada por el TJ, ninguna intervención puede tener este TC a través de la cuestión de inconstitucionalidad que en su caso intentarían promover aquéllos... ». Por su parte, tanto el TCF alemán como la la CC italiana antes que inadmitir, han prescrito una prelación lógica, primero la cuestión prejudicial y, en su caso, después la CI. (Cf., en cambio, SCC italiana 96/1994, de 24 de marzo, en donde se ha apreciado la inconstitucionalidad de una una ley regional disconforme con una ley-cuadro de transposición de una Directiva. Hay, pues, control de constitucionalidad a la vista de las exigencias iuscomunitarias, pero ley nacional mediante).

Por lo que hace a los conflictos, téngase en cuenta lo antedicho con ocasión de la glosa de la STC 147/1996. (cf., en cambio, SCC 399/1987, R. Emilia Romagna, en donde sin desconocer la naturaleza constitucional del conflicto se asume la incidencia del derecho comunitario sobre el orden competencial interno).

(57) *Vid.*, respectivamente, por ej., STS de 30 de noviembre de 1990 (en, *Noticias CEE*, 83, 1991, pág. 121; *vid.* asimismo la muy llamativa, por la desatención de la STC 28/1991, STS de 8 de octubre de 1992, en *Noticias CEE*, 99, 1993, pág. 102); y STS de 24 de abril de 1990, Ar. 2747.

(58) *Vid.* STJ de 29 de septiembre de 1987, as. 126/86, Giménez Zaera; así como STC 65/1990. Por su parte, la STS de 14 de mayo de 1987, resolviendo a la vista de la jurisprudencia comunitaria ya recaída, no haría ni lo uno ni lo otro (*vid.*, en detalle, R. ALONSO GARCÍA: *Derecho comunitario. Sistema...*, 1994, págs. 481-2).

recordar que no obstante su doctrina el propio TC ha reconocido ya en la STC 28/1991 que

«(...) Problema ligeramente distinto sería la (...) pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental (... art. 10.2 Constitución). Sin embargo tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertiría *per se* el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley examinada...» (59).

Finalmente habría que preguntarse ya sobre si la expresión «entraña necesariamente a la vez...» podría entenderse como un modo de enfatizar su inexistencia o bien como una sutil alusión a una (por remota que le pareciese al TC) futurible «conexión» en atención a las circunstancias (así, en particular, el supuesto de una legislación emanada con manifiesta incompetencia, o incluso la hipótesis de una consciente contravención legislativa) (60).

— La omisión de la C. Prejudicial y el TC... Si bien es cierto que el TC no ha excluido *a radice* la posibilidad de que semejante omisión pueda llegar a ganar un relieve constitucional que le permita verificar su conformidad constitucional, no lo es menos que en estos años su predisposición al efecto va de la tibieza a la indiferencia (61). El TC, frente a la mayor ponderación de sus correspondientes alemán y austriaco (62), persiste en la desvinculación *per se* de la omisión debida del planteamiento de una cuestión prejudicial por parte de un órgano judicial obligado *ex artículo 177 TCE* con respecto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 Constitución.

El TC comenzaría negando incidentalmente un supuesto quebranto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por supuesto desconocimiento del sistema de fuentes o del derecho a los recursos legalmente establecidos (63), antes de abordar directamente la cuestión en las SSTC 111 y 180/1993.

En el primer caso, se conectaba a la omisión de planteamiento de cuestión prejudicial una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión

(59) STC 28/1991, FJ 5. Cf. epígrafe 3.

(60) Vid. R. ALONSO GARCÍA: *Derecho comunitario. Sistema...*, 1994, págs. 476 y ss. Mencionan el tema también, entre otros, A. MANGAS MARTÍN: «Le droit constitutionnel espagnol et l'intégration européenne», en *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne* (Actas 17.º Congreso FIDE, Berlín, 1996), págs. 206, 221; D. J. LIÑÁN NOGUERAS/M. LÓPEZ ESCUDERO: «Crónica sobre la aplicación...», cit., en *RJE*, 1994, pág. 229.

(61) Cf., por ej., STC 64/1991, FJ 9; SSTC 111 y 180/1993, FFJJ 2; STC 203/1996, FJ 2.

(62) El TCF ha reconocido en el TJ al «juez legal» (art. 101.1 LF) en materia comunitaria, tras muchos años de indefinición, en la conocida sentencia Solange II (*vid.*, por ej., A. LÓPEZ CASTILLO: «La cuestión del control de constitucionalidad...», en *REDC*, 23, 1988, págs. 207, 222 y ss.; por lo que hace al parámetro de control de la inaplicación del artículo 177 TCE, *vid.* STCF 31 de mayo de 1990, en *BVerfGE*, 82, págs. 159, 192 y ss.). El TC austriaco ha tardado bastante menos en decidirse (*vid.* STC austriaco de 11 de diciembre de 1995, B 2300/95-18, pág. 4 cit. en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS/A. VALLE GÁLVEZ: «El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia...», cit., en *Revista de derecho comunitario europeo*, 2, 1997, nota 63, en pág. 359).

(63) *Vid.*, respectivamente, STC 64/1991, FJ 9, y Providencia TC, de 16 de diciembre de 1991.

(además del derecho a la prueba); en el segundo caso se alegaría el quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva en atención tanto a la omisión de cuestión prejudicial de interpretación de unas Directivas, como a la vista de su inaplicación (inmotivada, arbitraria y notoriamente errónea) (64).

En estas sentencias el TC, expuestos en síntesis los presupuestos iuscomunitarios del planteamiento de cuestión prejudicial y tras insistir, ahora en atención al artículo 177 TCE, en la divisoria de referencia entre los derechos comunitario y nacional, ha concluido estimando que

«ninguna vulneración existe del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE cuando el Juez estima, razonadamente, que no alberga dudas sobre la interpretación que había de darse a la Directiva 67/43/CEE ni sobre su falta de aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio. A semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad (...) la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde en forma exclusiva e irrevocable al órgano judicial y no impide la defensa del derecho fundamental de las partes ante el Tribunal Constitucional ya que éstas disponen a tal fin del recurso de amparo» (65).

El paralelismo apuntado por el TC entre la cuestión prejudicial y la de inconstitucionalidad es ya de por sí problemático (66); si a esto se suma el olvido en la STC 180/1993 del término *razonadamente*, que en la STC 111/1993 calificaba la estimación judicial, se advertirá mejor la difícil congruencia interna de una resolución que, al margen ya de otros datos iuscomunitarios (cuestión no aclarada y pendiente entonces de aclaración a propuesta de un Tribunal Superior, por ej.), manifiestamente desatiende los propios tópicos de su jurisprudencia acerca del control de la selección judicial de normas citados en su FJ 4. A la pretendida falta de motivación y selección normativa arbitraria y fruto de error patente opondría, en síntesis, el TC que

«(...) el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales no puede, rectamente entendido, implicar una obligación adicional para el Juez o Tribunal de explicar no sólo qué normas jurídicas aplica para resolver la contienda sino, además,

(64) FFJJ 2. *Vid.* también ATC 296/1993, cit. (nota 34).

(65) *Vid.* STC 111/1993, FJ 2 (A la STC 111/1993 se remite, en este punto, un sinnúmero de sentencias dictadas en relación con la misma problemática); y STC 180/1993, FJ 2, que reproduce con ligerísimas variantes este párrafo, salvo en el extremo que se comenta en el texto.

(66) Este paralelismo, que se mantiene en la jurisprudencia más reciente del TC (*vid.*, por ej., STC 203/1996, FJ 2), seguirá resultando insatisfactorio desde una perspectiva iuscomunitaria en tanto no se traspongan a su ámbito los criterios (con el tiempo menos) estrictos elaborados en la exégesis del artículo 177 TCE y/o, al menos, se avance en la determinación de criterios más acabados de control de la discrecionalidad del juez en el marco de la cuestión de inconstitucionalidad (*vid.*, por ej., J. JIMÉNEZ CAMPO, «Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad», en *Los procesos constitucionales*, 1992, págs. 24-5; F. RUBIO LLORENTE, en *ibid.*, pág. 42 «esta doctrina que subjetiviza por así decir la cuestión debería ser acogida (...) tanto más cuanto que en España (...) no todos los derechos fundamentales están protegidos por el recurso de amparo. La construcción sería naturalmente facilísima a través de la vía del artículo 24 (...) como violación del derecho a la tutela judicial efectiva»).

Cf., en relación con el caso de Italia, la SCC italiana 244/1994, en donde se inadmite una cuestión de

por qué deja de aplicar otras normas del ordenamiento jurídico de mayor o menor relevancia para el caso. Una exigencia de esta naturaleza resultaría una carga excesiva (...) y en relación con el “error patente” (...) el artículo 24.1 Constitución no garantiza el acierto técnico de la resolución judicial (...) este Tribunal considera a todas luces excesivo calificar de patente o notorio el error pretendidamente cometido (...) al no aplicar directamente la Directiva comunitaria. Se trata de un tema controvertido y por serlo su inaplicación no constituye el error patente que denuncian los recurrentes» (67).

A falta de la crítica prolija que la STC 180/1993 merece (68), bastará con destacar por contraste el buen criterio del VP discrepante que la acompaña (69). Si acaso, conviene llamar la atención sobre las consecuencias que de cara a la plena eficacia interna del derecho comunitario este reiterado rehusar del TC podría llegar a tener. Y seguramente algo tenga que ver con el escaso número de cuestiones prejudiciales planteadas desde España; en particular, por lo que hace al TS, embarcado como se halla en un (ab)uso exagerado de la llamada doctrina del acto claro (70).

---

inconstitucionalidad en un supuesto relacionado con el derecho comunitario. La Corte Costituzionale, a diferencia de lo que es el caso del TC, no se abstiene porque se trate de una tarea infraconstitucional propia de la jurisdicción ordinaria, sino por haber constatado una falta de contraste judicial previo de la legislación interna con las directivas comunitarias de referencia (estando pendiente además ante el TJ un posible incumplimiento estatal por esa misma Ley 471/1988 a iniciativa de la Comisión). Más allá del caso concreto, se perfila un criterio ordenador conforme al cual, primero se habrá de aclarar la compatibilidad iusecomunitaria y segundo, y en su caso, la constitucionalidad de la legislación interna.

(67) STC 180/1993, FFJJ 5 y 6.

(68) *Vid.* por ej., entre otros muchos, R. ALONSO GARCÍA: *Derecho comunitario. Sistema constitucional...*, 1994, págs. 408 y ss.; J. M. TRAYTER: «Recurso de amparo, artículo 24 de la Constitución e integración del derecho europeo», en *Noticias UE*, 118, 1994, págs. 87 y ss.

(69) «(...) estimamos, conforme propone el M. Fiscal, que la Sentencia impugnada no ha dejado resuelta la cuestión central objeto del debate procesal, la aplicación directa o no de una determinada Directiva de la CEE (...) Al dictar sentencia y resolver el caso controvertido, el órgano judicial debió pronunciarse sobre la vigencia, prevalencia y jerarquía de esas normas, lo que la Sentencia impugnada omite por entender “inoperativo a su análisis”; sin embargo, la aplicación o no de dicha Directiva constituía una premisa necesaria para resolver sobre la aplicación del Derecho nacional. Aunque del contexto de la Sentencia pudiera deducirse que el Tribunal no ha considerado de aplicación la Directiva, no explícita las razones que le han llevado a esta inaplicación y a hacer prevalecer el Derecho nacional, en eventual contraste (...) Esta falta de respuesta o, en su caso, de motivación, sobre el tema central objeto del debate, alcanza relevancia constitucional y supone un defecto de tutela judicial que lesiona el derecho fundamental de los recurrentes reconocido en el art. 24. 1 CE...» (VP a la STC 180/1993 formulado por M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y J. V. Gimeno Sendra).

(70) En efecto, durante este período, el TS sólo ha llegado a plantear dos cuestiones prejudiciales (ATS de 12 de diciembre de 1991, que diera lugar a la STJ de 4 de mayo de 1993, as. C-17/92, Fedicine, en *Rec. I*-2239; y ATS de 17 de marzo de 1997, as. C-153/97, A. Grajera Rguez/INSS y Tesorería general de la Seg. Social —actualmente pendiente ante el TJ—). Por lo que hace al (ab)uso de la doctrina del acto claro y, más generalmente, a la aplicación judicial del derecho comunitario en España *vid.*, por ej., la información periódica publicada en *RIE I*-1994, págs. 221 y ss. (D. J. LIÑÁN NOGUERAS/M. LÓPEZ ESCUDERO) y *Revista de derecho comunitario europeo*, I, 1997, págs. 111 y ss. (*Idem*/M. A. ROBLES CARRILLO).

### 3. *De los límites a la plena eficacia del derecho comunitario europeo en la jurisprudencia del TC; en particular, en atención a la tutela constitucional de los derechos fundamentales*

Con ocasión de un recurso de amparo interpuesto contra actuaciones nacionales de cumplimentación de obligaciones iuscomunitarias (relativas al sistema de reparto de cuotas de pesca para el acceso de barcos españoles a unos determinados caladeros) supuestamente discriminatorias, el TC ha dejado de nuevo latente la resistencia constitucional a las exigencias iuscomunitarias. No obstante, el TC no ha fijado expresamente unos límites constitucionales a la eficacia del derecho comunitario (a diferencia, por ej., de lo que ha sido el caso de su correspondiente alemán) a la vista de un estándar constitucional que, en materia de derechos fundamentales, se abre al derecho internacional en virtud del artículo 10.2 Constitución.

La STC 64/1991 comenzaría por cimentar tanto la inalterabilidad del parámetro de control como de su propia función de garante de un texto constitucional, cuyos preceptos [tratándose del RA, los arts. 53.2 y 161.1b)] no podrían verse relativizados o alterados sin daño para la propia Constitución. Esto presupuesto, pudo constatarse ya

«que no cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, sino sólo, de acuerdo con (...) el artículo 41.2 LOTC, contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos (71). Y (...) que los motivos de amparo han de consistir siempre en lesiones de los derechos (...) enunciad(o)s en los artículos 14 a 30 CE (...; las) normas (comunitarias ...) únicamente podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los Tratados internacionales asigna el artículo 10.2 CE (... no, siendo) canon admisible (... sino) un elemento más para verificar la consistencia...» (72).

Aun cuando en este caso, tomase el TC en consideración jurisprudencia previa del TJ recaída en relación con este mismo asunto y llamase la atención sobre la similar protección del derecho controvertido en el ámbito comunitario antes de constatar la constitucionalidad de las medidas en cuestión, es más que dudoso que frente a las exigencias derivadas de la integración comunitaria esa apertura a la interpretación de los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales de conformidad con el derecho internacional, mediante el artículo 10.2 Cons-

---

(71) El TC desecharía la idea (sostenida por el Abogado del Estado) de que la Administración nacional no hubiese actuado como tal, sino como un mero agente comunitario, «ya que la cesión del ejercicio de competencias (...) no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas al ordenamiento interno cuando actúan cumpliendo obligaciones adquiridas (...) siguen siendo poder público que está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico español (art. 9.1 CE)» (FJ 4b).

(72) *Ibid.* Esta línea jurisprudencial que, dicho queda, viene de la STC 28/1991 ha tenido continuidad (SSTC 145/1991, 229/1992, 58/1994, 102/1995, etc...). Cf. la excepcional STC 130/1995.

titución, sea siempre bastante (73); de no serlo, nada podría oponerse a una eventual constatación de incumplimiento por parte del TJ (74).

De otra parte, no obstante la estrechez teórica de la solución que brinda, el TC no ha llegado aun, a diferencia de su par teutón (75), al extremo de afirmar su competencia en tanto que suprema instancia de garantía de derechos fundamentales en el orden interno incluso frente al poder público comunitario. No obstante, tampoco ha dejado pasar la ocasión de concluir de modo un tanto inquietante, por lo que a la plena eficacia en España del derecho comunitario se refiere,

«que, en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional, con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva de el (*sic*) ordenamiento comunitario europeo, y sin perjuicio del valor que éste tenga a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE» (76).

Aunque no sea ésta la única interpretación posible, pareciera que tanto por su tenor como por su contexto, este párrafo no atiende debidamente a las exigencias iuscomunitarias, al menos cuando se trate del enjuiciamiento constitucional de actuaciones estatales de ejecución o cumplimiento cuyo contenido venga predeterminado por el derecho comunitario; en tales casos se trataría formalmente de autaridad estatal, aun cuando material o sustancialmente no hubiese otra cosa que actuaciones de un poder público no (igualmente) sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en el sentido del artículo 9.1 Constitución (77).

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Y hasta aquí, en apretada síntesis, lo que es; lo que vaya a ser en los próximos años no resulta ahora fácil de prever. Ello no obstante, entre los factores varios que podrían incidir sobre este devenir seguramente deba contarse también un factor subjetivo [a la vista, por ej., de la periódica renovación de la composición del

(73) A este propósito, *vid.* la justa diferenciación que de estas dos «aperturas», por lo que al parámetro, textos y márgenes de interpretación se refiere, esboza R. ALONSO GARCÍA: *Derecho comunitario. Sistema constitucional...*, 1994, pág. 282. *Vid.*, asimismo, P. PÉREZ TREMPES: *Constitución española...*, 1994, págs. 164 y ss.; A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e integración...*, 1996, pág. 496. Cf. J. L. REQUEJO PAGÉS: *Sistemas normativos...*, 1995, págs. 91 y ss.

(74) Recuérdese lo ya dicho en notas 27 y 28 (*Vid.* G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS/A. VALLE GALVEZ: *El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal...*, cit., nota 68, en págs. 362-3). Cf., asimismo, *Idem. Tribunales Constitucionales...*, cit., 1993, pág. 1196; R. ALONSO GARCÍA: *Ibid.*, pág. 643.

(75) Sobre la novedad de la STCF *Maastricht vid.*, por ej., A. LÓPEZ CASTILLO: «De integración y soberanía...», en *REDC*, 40, 1994, págs. 207, 228 y ss.

(76) STC 64/1991, FJ 4a.

(77) A. LÓPEZ CASTILLO/J. POLAKIEWICZ: «Verfassung und Gemeinschaftsrecht...I, cit., en *EuGRZ*, 11-12/1993, pág. 284; *Idem. Constitución e Integración...*, cit., págs. 501-2 y 83-7.

TC(78)], al margen ya de aquellos elementos objetivos relacionados con el alcance material e institucional de la integración. A la vista entonces, por un lado, tanto de la inminente culminación de (la tercera fase de) la UEM (79), como del avance más reciente mediante un Tratado, el de Amsterdam, cuya ratificación pendiente no parece que vaya a propiciar la constatación en España de obstáculo constitucional alguno (80); y dadas, por otro lado, las perspectivas y previsiones acerca de atribuciones competenciales por venir y, muy singularmente, acerca de un ámbito particularmente significativo [en el que un país como España se juega literalmente el mantenimiento de un cierto (por más relativo que sea) peso específico, de una mínima capacidad (efectiva) de influencia], el de la ineludible reforma institucional (81).

---

(78) *Vid.* artículo 159.3 Constitución; artículos 16 y 17 LOTC. Aun cuando pueda parecer asunto de escasa trascendencia, acaso no sea irrelevante a estos efectos la práctica reciente de realización en la sede del TJ de encuentros de trabajo con TTCC alrededor de asuntos particularmente controvertidos. Así, por ej., con los TTCC de Austria y, en particular, Alemania (orden del día: principio de subsidiariedad, métodos interpretativos, posición del TJ en torno a la reforma de los Tratados y experiencias y métodos de trabajo del TCF alemán: existencia de dos Salas y praxis atinente a los VV.PP.); recentísimo es el encuentro de trabajo con una delegación del TC en torno a los problemas objeto aquí de atención (*vid.* comunicado de prensa del TJ, núm. 4/98, del pasado 13 de febrero).

(79) A las puertas prácticamente ya de la decisión política del Consejo que abra el camino de la definitiva implantación del euro, a las excepciones pactadas mediante sendos Protocolos anexos en favor de la Gran Bretaña y de Dinamarca, han venido a sumarse ya en 1997 una unilateral reserva política sueca (*vid.* noticia en *El País* de 4 de junio) y un renovado intento por hacer efectiva la controvertida interpretación de constitucionalidad bajo reserva de las previsiones UEM del TUE presente en la sentencia *Maastricht* del TCF alemán (*vid.*, por ej., A. LÓPEZ CASTILLO: «De integración y soberanía...», en *REDC*, 40, 1994, págs. 234 y ss.), mediante la interposición de un recurso de queja por inconstitucionalidad tendente a obstaculizar el inicio de la tercera fase de la UEM, que actualmente pende ante ese Tribunal (*vid.* W. HANKEL, e.a., *Die Euro-Klage*, 1998).

(80) Cf. Dict. CE, núm. 5072/1997, de 16 de octubre, relativo al Tratado de Amsterdam (aun no hecho público). Por lo que a otros Estados miembros se refiere, *vid.* la reciente declaración francesa de inconstitucionalidad, por afectación de las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía, del régimen jurídico previsto en el Tratado de Amsterdam en materia de asilo, inmigración y cruce de fronteras interiores y exteriores (*vid.* Decisión del *Conseil constitutionnel*, núm. 97/394, de 31 de diciembre de 1997, en *JORF* de 3.1.1998, págs. 165 y ss.).

(81) La trascendencia que España concede a esta cuestión decisiva en una futura Europa ampliada a 20 o más miembros (y ya hay seis en la primera línea de salida —Chequia, Chipre, Eslovenia, Estonia, Hungría y Polonia—; cf. la Comunicación «Agenda 2000», por ej., en donde atendido el reto de la ampliación se apunta a lo acuciante de una decisión política que, por lo que hace a la ponderación de voto y la generalización de la mayoría calificada en el Consejo y la reducción del número de miembros de la Comisión, acaso haga exigible la pronta convocatoria de una nueva conferencia intergubernamental antes incluso del año 2.000) puede entenderse muy bien sólo con tener presente la controversia germinal del llamado compromiso de Ioannina y el reciente Tratado de Amsterdam (*vid.*, en concreto, la Declaración en el Acta final, que sigue al Protocolo sobre las instituciones con vistas a la ampliación de la UE, «Se acuerda que, hasta la entrada en vigor de la primera ampliación, se prorrogará la Decisión del Consejo de 29 de marzo de 1994 (“Compromiso de Ioannina”), y que para esa fecha se encontrará una solución al caso español de España»).

