

2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO EUROPEO Y EL SISTEMA DE FUENTES ESPAÑOL

AGUSTÍN RUIZ ROBLEDO

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Granada

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: LA INCORPORACIÓN DE ESPAÑA A LA COMUNIDAD EUROPEA, UN CAMBIO FUNDAMENTAL PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL.—II. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA ADHESIÓN ESPAÑOLA.—III. LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO EUROPEO EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL.—IV. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO EUROPEO Y EL NACIONAL.—BIBLIOGRAFÍA.

2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO EUROPEO Y EL SISTEMA DE FUENTES ESPAÑOL

POR

AGUSTÍN RUIZ ROBLEDO

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad de Granada

«Europa se ha hecho en forma de pequeñas naciones. Y ahora se ve obligada a superarse a sí misma. Este es el esquema del drama enorme que va a representarse en los años venideros. ¿Sabrá libertarse de supervivencias o quedará prisionera para siempre de ellas?»

José ORTEGA Y GASSET
La rebelión de las masas, 1930

I. INTRODUCCIÓN: LA INCORPORACIÓN DE ESPAÑA A LA COMUNIDAD EUROPEA, UN CAMBIO FUNDAMENTAL PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL

En marzo de 1957, seis Estados (Alemania Federal, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo) firmaron los tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Estas Comunidades más la del Carbón y del Acero, creada seis años antes, tenían por objeto fundacional la integración económica europea. Sin embargo, respondían a una idea más ambiciosa: la unidad de Europa, que

debía producirse de una forma paulatina, como expuso Robert SCHUMAN, ministro francés de Asuntos Exteriores, en su histórica *Declaración*, de 1950:

«Europa no se hará de golpe, ni en una construcción de conjunto, se hará mediante realizaciones concretas, creando primero una solidaridad de hecho (...) esta propuesta realizará las primeras bases de una federación europea indispensable para el mantenimiento de la paz»¹.

Desde entonces, la integración europea no ha hecho más que avanzar, tanto por la incorporación de nuevos miembros como por el perfeccionamiento de los mecanismos de integración, que tiene su mejor reflejo en la aprobación del Acta Única Europea, que supone una *nueva frontera* que Europa debe alcanzar en 1992. Por eso, se puede hablar —tal y como hace el Parlamento Europeo desde 1978— de la «Comunidad Europea»², aunque en un sentido técnico-jurídico estricto se trate de tres Comunidades con idénticos miembros y con instituciones comunes.

Mucho ha discutido la doctrina sobre la naturaleza jurídica de la Comunidad; porque si bien su creación, mediante unos tratados, responde a los cánones tradicionales para la fundación de una organización internacional, sus características obligan a añadir en seguida: *sui generis*, especial, específica, etc. Y es que, como ya advirtiera Pierre Pescatore en un trabajo clásico, los conceptos del Derecho Internacional son insuficientes para explicar la realidad del ordenamiento jurídico europeo (1972, 14 y ss.). Pero sucede igual si se intenta aprehender esa realidad con las categorías más propias del Derecho Constitucional: Inservibles son, por razones evidentes, las Uniones «real» y «personal». Tampoco reúne los caracteres de un Estado federal: no tiene, *stricto sensu*, una Constitución; los Estados miembros conservan su personalidad internacional; carece de un auténtico gobierno federal pues su órgano central, el Consejo, es expresión de la voluntad de los Estados; le faltan competencias tradicionales de toda federación, como por ejemplo, la de defensa, etc. Incluso en las materias económicas la Comunidad Europea está privada —por el momento— de una competencia fundamental, sin duda, uno de los pilares de la soberanía:

¹ Vid. la declaración de Schuman, con un excelente estudio sobre los orígenes de la Comunidad, en PENNACHINI (1983, 9 y ss.).

² Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 1978, *Official Journal of the European Communities*, (OJEC), núm. C 63 de 13 de marzo de 1978, pág. 36.

el monopolio sobre el sistema monetario, la capacidad en exclusiva de emitir moneda ³.

Por estos rasgos que no tiene podría argumentarse que es una Confederación, pero tampoco se puede incluir bajo esta rúbrica sin violentar la concepción tradicional: muy especialmente porque la Comunidad Europea sí que tiene poder directo sobre los ciudadanos y sí que implica una limitación de la soberanía de los Estados miembros. De modo tajante lo viene afirmando el Tribunal de Justicia de las Comunidades desde su sentencia sobre el caso Costa-ENEL de 1964:

La Comunidad está «dotada de atribuciones propias (...) y más precisamente de poderes reales surgidos de una limitación de competencias o de una transferencia de atribución de los Estados a la Comunidad, los cuales han limitado en unos ámbitos restringidos sus derechos aplicable a sus nacionales y a ellos mismos». (Lo que supone) «una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no podría prevalecer un acto unilateral, incompatible con la noción de Comunidad» ⁴.

Sabemos lo que no es hoy, y con la mayoría de la doctrina podemos considerarla una organización internacional de características específicas (RODRÍGUEZ IGLESIAS, 1986, 370), quizá un nuevo tipo de «Unión de Estados». Pero es evidente que la Comunidad Europea no es una entidad jurídica **cerrada**, sino dinámica, un mecanismo de integración. Mejor que nosotros lo explica el artículo primero del Acta Única:

«Las Comunidades Europeas y la Cooperación Política Europea tienen como objetivo contribuir conjuntamente a hacer progresar de manera concreta la Unión Europea».

«Limitación de la soberanía» y «progresar en la Unión Europea»: he aquí las dos claves fundamentales del ordenamiento jurídico europeo. Tra-

³ El reciente informe sobre la Unión económica y monetaria, realizado por 17 expertos y que el Consejo Europeo deberá discutir en su reunión de Madrid en el mes de junio del presente año 1989, se refiere a la necesidad de que un día se sustituyan las monedas nacionales por una europea, como tercera etapa de la integración monetaria, pero no fija ninguna fecha.

⁴ Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto 6/64, Costa c. ENEL, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour des Communautés européennes*, 1964, págs. 1.158-59. (Por ser más accesible, y por ser una traducción más solvente que la nuestra, en adelante citaremos, salvo mención expresa en contrario, por la selección de Norberto CASTILLA: *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, CEC, Madrid 1984.)

taremos de ver sus consecuencias en los siguientes epígrafes. Pero parecen suficientes para comprender por qué el profesor AMI BARAV ha escrito que «la rama del Derecho a la que afecta de manera más intensa la existencia de la Comunidad es al Derecho Constitucional» (1987: 19).

II. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA ADHESIÓN ESPAÑOLA

Como cualquier tratado, la adhesión a la Comunidad Europea es un acto jurídico internacional de naturaleza compleja que requiere tanto el consentimiento de las partes como la adecuación con el ordenamiento interno.

Nos centraremos enseguida en esta última cuestión pero, antes, una nota sobre el proceso negociador: La primera petición española para la incorporación a la Comunidad se produjo en febrero de 1962, pero ésta no aceptó entablar negociaciones para la adhesión o para una asociación y sólo se pudo firmar un Acuerdo Comercial Preferencial en 1970.

La razón para la negativa comunitaria era jurídico-política: el llamado, por cierta doctrina española de la época, «principio de armonía institucional» (PUENTE EGIDO, 1968, 574) y que no significaba otra cosa que el «régimen anterior» español no respondía a las pautas democráticas de los países miembros de la Comunidad.

Y ello era así porque si bien el artículo 237 del Tratado de la Comunidad Económica Europea solamente exige para solicitar la adhesión que se trate de un Estado Europeo, sin hacer referencia —ni siquiera tras su modificación por el Acta Única— a su régimen político, es doctrina constante del Tribunal de Justicia de la Comunidad que uno de los principios generales del ordenamiento comunitario es el respeto de los derechos humanos. Por otro lado, los documentos que ponen de relieve la vinculación de la Comunidad con la democracia son múltiples, resaltando por su importancia el Documento sobre la Identidad Europea de diciembre de 1973. Para la integración española, parece de especial relevancia la Resolución del Parlamento europeo de marzo de 1981 sobre el fracasado golpe de Estado en España, en la que

«...se recuerda solemnemente que un régimen de democracia parlamentaria pluralista y el respeto de los derechos humanos constituyen la con-

dición imprescindible de la adhesión y pertenencia de cualquier país a la Comunidad Europea»⁵.

Sabido es que esta condición se alcanzó en 1977 cuando, restablecidas las libertades públicas y legalizados la mayoría de los partidos y sindicatos, se celebraron elecciones democráticas en España. Por eso, el nuevo gobierno salido de las urnas presentó la solicitud de adhesión en julio de ese año, iniciando el proceso negociador en 1979 que culminaría en 1985 con la firma del Tratado de Adhesión de España y Portugal el 12 de junio en Madrid. Las razones de un período tan largo han sido de índole exclusivamente económica: la dificultad para encontrar un punto de equilibrio entre los distintos intereses económicos en juego. Dada nuestra falta de preparación en ese campo, nada podemos opinar sobre el resultado final; debiendo limitarnos a recordar que la necesaria autorización de las Cortes Generales para la ratificación del Tratado de Adhesión contó —no sin discusión previa— con el voto favorable de todos los diputados y senadores presentes cuando el texto se debatió en las Cámaras en el verano de 1985⁶.

Pasemos ya, por tanto, a analizar la adhesión desde nuestra particular parcela jurídica.

Ella fue posible por el primer párrafo del artículo 93 de la Constitución, que reza así:

«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».

El *telos* de esta disposición constitucional no es otro que el de facilitar la incorporación de España a la Comunidad Europea sin tener que recurrir al procedimiento de reforma constitucional del título X. De no existir

⁵ OJEC, núm. C 77, de 6 de abril de 1981, pág. 85. Este texto y otro similar aprobado por el Consejo Europeo en marzo de 1981 han sido publicados por la *Revista de Instituciones Europeas*, vol. VIII, núm. 2, mayo-agosto de 1981, pág. 659 y ss.

Sobre los derechos fundamentales en la Comunidad, cfr. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1989.

⁶ El proyecto de Ley Orgánica de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas fue aprobado en el Congreso de los Diputados con 309 votos a favor y ninguno en contra (DSCD, núm. 222, del 26 de junio de 1985, pág. 10260). En el Senado, el texto remitido por el Congreso obtuvo 212 votos a favor y ninguno en contra (DSS, núm. 132, de 17 de julio de 1985, pág. 6231).

el artículo 93, el carácter de norma suprema de la Constitución impediría que se integraran en el ordenamiento jurídico español disposiciones contrarias a ella, como muy bien se encarga de especificar el artículo 95, exigiendo la previa reforma constitucional para celebrar un tratado internacional con estipulaciones contrarias a la Constitución. Por ello, GONZÁLEZ CASANOVA ha escrito que el artículo 93 es un procedimiento especial de revisión constitucional (1979, 129).

Por su parte, la doctrina internacionalista ha criticado con dureza la ausencia en este artículo 93 de todo requisito material para la atribución de competencias, más si se tiene en cuenta que en el Título preliminar no hay ninguna declaración de principios sobre la conducta que debe seguir el Estado en las relaciones internacionales y es insuficiente la referencia del preámbulo a «colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra» (TRUYOL, 1979, 111).

Sin duda, el silencio constitucional en este punto es lamentable e insólito, como se advierte leyendo otras Constituciones europeas en las que las limitaciones de la soberanía estatal son autorizadas en la medida en que sean necesarias para «la organización y defensa de la paz» (Preámbulo de la francesa), «crear una organización que asegure la paz y la justicia entre las naciones» (artículo 11.2.^a de la italiana), «con el fin de promover la cooperación y el orden jurídico internacionales (artículo 20.1.º de la danesa). Nada de ello hay en nuestra Constitución. Ahora bien, no creemos que de esa carencia se pueda deducir que las Cortes Generales pueden autorizar la cesión de competencias (o la simple adhesión del Estado) a cualquier tipo de organización internacional, tal cual pudiera ser —por llevar el argumento al absurdo— una hipotética organización de defensa del *apartheid* sudafricano. Mucho más allá de la modificación de la Constitución, dicha atribución de competencias supondría su alteración radical: se desnaturalizarían los valores superiores del artículo 1, la dignidad de la persona del 10, etc. Por eso, la autorización del artículo 93 ha de considerarse limitada por los principios fundamentales del orden constitucional; una interpretación contraria supondría —como supo ver OTTO— «una vía abierta a la total ruptura de la Constitución y haría perder su sentido a la existencia de específicos procedimientos de reforma constitucional» (1987, 27).

Varias Constituciones europeas añaden otro requisito de fondo: la necesidad de que la atribución de competencias a los entes internacionales se haga a «condición» o a «reserva de reciprocidad» (artículos 11 de la italiana, 20 de la danesa, etc.).

Este requisito sí estaba en el artículo 86 del proyecto constitucional que aprobó el Congreso pero, con buen criterio, fue suprimido en el Senado porque la naturaleza de la Comunidad Europea hace que deba ser interpretado de tal forma que acaba convirtiéndose en algo superfluo. En efecto,

con la incorporación a la Comunidad Europea los Estados adquieren unos compromisos singulares que no responden, exactamente, al requisito de la paridad, al menos entendido en su sentido tradicional. Así, los Estados miembros participan con un número diferente de representantes en los órganos comunitarios (Parlamento, Comisión, Comité Económico y Social); y ni siquiera en el órgano esencial de la Comunidad, el Consejo, se da esa paridad, ya que aunque los Estados tienen idéntica representación las cuestiones que no exigen unanimidad se acuerdan con voto ponderado.

Tampoco la condición de reciprocidad tiene en el Derecho comunitario el tradicional efecto de justificar la falta de aplicación de una norma internacional en un Estado porque previamente otro tampoco lo haya hecho. Con energía, ha rechazado el Tribunal de Justicia que la aplicación de una norma comunitaria en un Estado dependa de su aplicación en los demás ⁷.

Por ello, si nuestra Constitución hubiera recogido la cláusula de reciprocidad hubiera sido necesario interpretar que lo único exigible era que la atribución de competencias del Estado español a la Comunidad Europea fuera igual que la realizada por los demás Estados miembros. Y eso más que un requisito meridianamente claro en el derecho originario comunitario es un presupuesto de su existencia.

Para esa interpretación era, sin duda, mucho mejor su desaparición del texto constitucional. Sin duda, acertó el Senado al suprimir del artículo 86 del proyecto constitucional la referencia al «régimen de paridad».

No merece igual elogio el requisito formal establecido por los constituyentes para la cesión de competencias a un ente internacional: la aprobación de una ley orgánica; lo que implica, según ordena el artículo 81.2 de la Constitución, una votación final en el Congreso sobre el texto completo que necesita el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, bastando la simple de los senadores. Requisito muy lejano a los tres quintos de la Cámara única griega, exigidos por el artículo 28.2 de su Constitución, los cinco sextos del Folketing que establece el artículo 20.2 de la danesa o los dos tercios de los votos emitidos en ambas cámaras de los artículos 62 y 63 de la holandesa.

Por ello, la doctrina se ha mostrado crítica con este quorum tan exiguo pues, aunque es cierto que el artículo 93 está pensado para la integración europea, no se agota con ella. El constituyente debería haber tenido una amplitud de miras sobre la evolución de la vida internacional y el futuro de los compromisos y relaciones internacionales de España y no haber

⁷ Vid., por ejemplo, la sentencia de 8 de abril de 1976 (Asunto 43/75: Defrenne):

«... La eficacia de esta disposición no podría ser afectada por la circunstancia de que la obligación impuesta por el Tratado no haya sido cumplida por ciertos Estados miembros». (*Jurisprudencia...*, pág. 309).

asociado un procedimiento de votación moderado al hecho del consenso general sobre la incorporación de España a la Comunidad (REMIRO, 1984, 114; MANGAS, 1987, 39).

Además, debemos insistir en que el artículo 93 es, materialmente, un procedimiento especial de reforma constitucional; por lo cual, hubiera sido mucho más coherente que se exigiera una mayoría similar a los tres quintos de cada Cámara requeridos por el artículo 167 de la Constitución para la reforma **ordinaria**, como con buena lógica proponía el Borrador constitucional **filtrado** por *Cuadernos para el Diálogo* en noviembre de 1977, pero no ya el Anteproyecto oficial redactado por la Ponencia Constitucional. Procedimiento especial que no se agota con la **atribución** de competencias constitucionales a un ente supranacional sino que supone, también, una alteración de los procedimientos y garantías establecidos en la Constitución en cuanto que quedan implicados por el ejercicio de las competencias transferidas (MUÑOZ MACHADO, 1986, 141). Sobre los derechos fundamentales volveremos más adelante. Señalaremos, al menos someramente, cómo ha sido afectada la parte orgánica de la Constitución por la incorporación de España a la Comunidad:

— El Título III ha sido modificado en lo que respecta a las competencias legislativas de las Cortes Generales, que se ven limitadas por el Derecho europeo y han perdido, por tanto, su competencia universal. También el Capítulo III de este Título ha sido afectado en cuanto que los tratados internacionales y convenios válidamente celebrados por la Comunidad obligan a España sin que ésta preste su consentimiento según lo establecido allí. *Muy especialmente, hay que excluir que el artículo 96 obligue a la publicación oficial en España del Derecho derivado porque uno de los principios del ordenamiento europeo, firmemente asentado en la jurisprudencia, es su efecto directo, sin necesidad de la recepción estatal.*

— El Título IV referente al Gobierno y a la Administración no puede dejar de sentir el impacto de la incorporación a la Comunidad Europea. Así, por citar varios ejemplos, sobre la potestad reglamentaria hay que decir algo similar a lo dicho sobre el Poder Legislativo: que es limitada por la capacidad normativa de las Instituciones comunitarias. La afirmación del artículo 97 de que el Gobierno «dirige la política interior y exterior» no puede, por menos, que ser matizada a la luz de la actividad de la Comisión y del Consejo. La referencia del artículo 106 a los «Tribunales» para controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa debe ser interpretada de tal forma que incluya, también, al Tribunal de Justicia de las Comunidades.

— Tanto la jurisdicción ordinaria (Título VI) como la constitucional (IX) se ven modificadas por la existencia de un Tribunal comunitario. Especialmente importante es la restricción de las competencias del Tribunal

Constitucional en el control de constitucionalidad de los Tratados y de los actos de las organizaciones internacionales, porque es una exigencia de la aplicación uniforme del Derecho comunitario que las normas y actos de las Instituciones comunitarias sólo son residenciados ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad. Como claramente lo establecen los artículos 164 y siguientes del Tratado de la Comunidad Económica Europea.

— Por último, aunque no menos importante, el Título VIII de la Constitución se ve modificado profundamente en lo que constituye su núcleo central: el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Además de por la ausencia de cláusulas materiales y por la escasa mayoría exigida para la integración, la Constitución española se distingue de otras Constituciones europeas por una tercera característica: no se refiere como la francesa (Preámbulo), la italiana (art. 11.2) y la griega (28) a «limitaciones de la soberanía» sino, simplemente, a «atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución».

A pesar de ese silencio poco cabe dudar de que la atribución de competencias implica una constrictión de la soberanía nacional, si bien la participación en la toma de decisiones de la Comunidad permite a los Estados ejercer ciertas responsabilidades que, en un mundo interdependiente, se habían convertido en puramente formales para cada uno de ellos en solitario (LOUIS, 1986, 14)

Más arriba hemos visto cómo el Tribunal de Justicia no dudaba en afirmar esa limitación de la soberanía estatal. Y por la misma senda se han encaminado las distintas jurisprudencias nacionales, aunque no siempre en línea recta. Ha sido curiosamente en Italia, el país donde quizá haya calado más hondo la idea de la unidad europea, donde la jurisprudencia se ha mostrado más reacia a seguir ese camino. Pero no por ello el Tribunal Constitucional italiano ha dejado de señalar:

«... habiendo sido creada la Comunidad como una Institución caracterizada por un ordenamiento jurídico autónomo e independiente, Italia y los otros Estados fundadores han conferido y reconocido poderes soberanos determinados a la Comunidad Económica Europea»⁸.

⁸ Sentencia núm. 183/1973, de 27 de diciembre (*Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, tomo I, pág. 2401). Sin embargo, no ha sido hasta su sentencia 170/1984, de 8 de junio, cuando la **Corte Costituzionale** ha aceptado que los tribunales ordinarios pueden dejar de aplicar una ley italiana posterior contraria a un reglamento comunitario.

Sobre esa sentencia y los enfrentamientos entre la **Corte** italiana y el Tribunal de Justicia de las Comunidades, cfr. Pablo PÉREZ TREMP: «Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al Derecho comunitario», *REDC*, núm. 13, enero-abril de 1985, pág. 157 y ss.

Parece, por tanto, que la Constitución española ha sido excesivamente parca al enunciar la forma de prever la incorporación a la Comunidad. Posiblemente, y así lo ha señalado la mejor doctrina en esta materia, los constituyentes pretendieron quitar gravedad emocional al acto por el que se admite la supremacía de un Derecho autónomo, el comunitario, sobre el Derecho interno español, su eficacia directa inmediata y la existencia de Instituciones que en determinados ámbitos gozan de competencias exclusivas, indisponibles para los Estados miembros.

Siguiendo a la Constitución belga, la española emplea el término **atribución**, de tal forma que podría repetirse para este texto lo que Jean-Victor LOUIS ha dicho para el belga: con esa palabra se evita la polémica sobre la naturaleza «originaria» o «derivada» del ordenamiento jurídico comunitario. Por otra parte, emplear **atribución** es más exacto que **transferencia** —término utilizado por la primera jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y luego abandonado— porque no evoca la idea de delegación, además de que las competencias comunitarias no son necesariamente la copia exacta de las competencias nacionales (1986, 12).

Con ser perfectamente trasladable este pensamiento al ordenamiento español, como demuestra su aceptación por la doctrina (LASAGABASTER, 1986, 33; MANGAS, 1987, 25), creemos que debe ser matizado. Y ello no sólo porque en nuestro ordenamiento «transferencia» no evoca a «delegación», y la distinción que hace entre ambos conceptos el artículo 150.2 de la Constitución es buena prueba; sino porque defender que las competencias comunitarias específicas depende de que los Estados le hayan **atribuido** competencias y no **transferido** llevaría a sostener la aberrante teoría de que, según la Constitución española, la Comunidad sólo puede ejercer las competencias «copiadas» de nuestro Estado, ya que el artículo 93 (las normas deben leerse completamente y no *ad nutum*) termina con una referencia a «la cesión». En nuestra opinión, las competencias propias de la Comunidad, sin un correlato exacto con las nacionales, derivan no tanto de la **atribución** de las estatales, como de su específica naturaleza, fijada en los Tratados constitutivos. En este punto, y extremando el argumento, podríamos decir que la Comunidad Europea no se diferencia de cualquier organización internacional **ordinaria**: sus competencias dependen de los tratados fundacionales y no de lo que establezcan los ordenamientos nacionales. ¿O acaso las competencias de la FAO, de la UNESCO o de la misma ONU sí son «copias exactas» de las competencias de los Estados miembros?

III. LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO EUROPEO EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

El ordenamiento jurídico comunitario europeo es un conjunto de normas en cuyo vértice están los Tratados constitutivos (los fundacionales y

sus modificadores) y en la base, las normas emanadas de los órganos comunitarios. Se conocen, respectivamente, como el Derecho originario y el Derecho derivado de la Comunidad. Pues bien, el artículo 2 del Acta de Adhesión de España y Portugal establece que los dos derechos obligarán y serán aplicables en ambos Estados desde el mismo momento de la adhesión, si bien el artículo 9 permite que se excepcione su aplicación según lo regulado en la propia Acta. Disposición comprensible para que las respectivas economías no sufran una dislocación repentina por la integración.

Veamos cuáles son los mecanismos internos españoles que permiten cumplir la importante disposición del artículo 2 del Acta de Adhesión:

1. Para la validez del Derecho originario comunitario en España el artículo 93 de la Constitución exige la aprobación de una ley orgánica para autorizar la firma del Tratado de Adhesión. La Ley Orgánica 10/1985 cumplió con este requisito, lo mismo que la Ley Orgánica 4/1986 autorizó la ratificación del Acta Única Europea. Ambas leyes carecen de un contenido material, son leyes formales cuyo único objeto es autorizar la ratificación de un tratado.

Una vez producida esta ratificación (y la de los demás Estados miembros), los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea, igual que cualquier otro tratado, deben publicarse en España para formar parte del ordenamiento interno por mandato del artículo 96 de la Constitución, que no exige para su aplicación una ley nacional; produciéndose, así, una recepción automática de los tratados. Por eso, el *Boletín Oficial del Estado*, de 1 de enero de 1986, publicó los textos íntegros de las 13 normas que componen el Derecho originario europeo.

2. El Derecho derivado no se ha publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, porque ello supondría una violación del Derecho comunitario que tiene como uno de sus principios de validez el de la publicación exclusiva en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. Con gran rotundidad ha señalado ese principio el Tribunal de Justicia de las Comunidades:

«... según los términos del artículo 189 y 191 del Tratado, los reglamentos, en cuanto tales, son directamente aplicables en todo Estado miembro y entran en vigor, en virtud únicamente de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades*, en la fecha en que se fijan o, en su defecto, en el momento determinado por el Tratado.

En consecuencia, son contrarias al Tratado todas las modalidades de ejecución cuya consecuencia podría ser la de dificultar el efecto directo

de los reglamentos comunitarios y de comprometer de esta manera su aplicación simultánea y uniforme en el conjunto de la Comunidad»⁹.

Esta validez del Derecho derivado por su única publicación en el *Diario Oficial de la Comunidad* no está recogida en la Constitución española, que no ha seguido los pasos de las Constituciones irlandesa (art. 29-4.º) ni portuguesa (art. 8) y sí los de las Constituciones más antiguas que, lógicamente, nada disponían al respecto. La doctrina, con razón, lamenta que no se haya recogido la experiencia reciente de esas naciones y resalta la antinomia que se plantea entre la exclusiva publicación de las normas comunitarias en el *DOCE* y la obligación, que deriva del artículo 96 de nuestra Constitución, de exigir la publicación en España de las disposiciones comunitarias para su incorporación al Derecho interno. Para resolverla, se propuso que bien en el Tratado de Adhesión, bien en la Ley Orgánica de autorización, se estableciera una disposición especial recogiendo los requisitos precisos para que los actos de los órganos comunitarios adquirieran validez en el ordenamiento español (GONZÁLEZ CAMPOS, 1983, 202).

Con razón, Araceli MANGAS ha dudado de la constitucionalidad de dicha propuesta —por lo demás, no seguida por el legislador— y salva la antinomia argumentando que una vez incorporada España a la Comunidad Europea, el artículo 93 de la Constitución tiene el carácter de *lex specialis* en relación con el 96 y, como tal, deja inaplicada la *lex general*, ya que una de las competencias que se ceden es la de la publicación de los actos de las Instituciones comunitarias (MANGAS, 1986, 61). Sin duda, la cesión de competencias que permite el artículo 93 de la Constitución origina la recepción en España de un nuevo ordenamiento jurídico que tiene su particular procedimiento para determinar la entrada en vigor de sus normas. Si se nos permite la comparación con las Comunidades Autónomas, no creemos que en este punto concreto haya una diferencia sustancial en la forma de actuación de los mecanismos constitucionales: la Constitución se limita a permitir una atribución de competencias a unos entes distintos del Estado. Y son las normas básicas de estos entes (los Tratados para la Comunidad Europea, los Estatutos para las Comunidades Autónomas) las que regulan mediante qué actos de sus instituciones se ejercen esas competencias y dónde se publican para su validez general. Lo único que exige la Consti-

⁹ STJCE de 7 de febrero de 1973, Asunto 39/72: Comisión c. Italia (*Jurisprudencia...*, pág. 210). También, entre otras muchas, la STJCE de 10 de octubre de 1973, Asunto 34/73, Variola:

«La aplicación directa de un Reglamento exige que su entrada en vigor en favor o en contra de los sujetos de derecho se realice sin ninguna medida de recepción en el derecho nacional» (*Recueil...*, 1973, pág. 990).

tución al respecto es la publicidad de las normas (art. 9.3); y para ello tanto sirve el BOE como el BOJA o el *Diario Oficial de la Comunidad*.

Hemos dicho más arriba que el Derecho comunitario estaba formado por las normas emanadas de los órganos comunitarios y que, en virtud del artículo 2 del Tratado de Adhesión, obligaban a España desde su incorporación a la Comunidad. Esta afirmación, con ser cierta, es incompleta porque el acervo comunitario tiene otros componentes con efectos jurídicos distintos. Los artículos 3 y 4 del Acta los recogen:

1. Las declaraciones, resoluciones u otros acuerdos similares del Consejo que no son, estrictamente, normas jurídicas («actos atípicos»), así como las adoptadas de común acuerdo por los Estados miembros vinculan desde el momento de la adhesión. Por eso, el artículo 3 determina que los Estados español y portugués «respetarán los principios y orientaciones que se desprende de ellas y adoptarán las medidas que puedan resultar necesarias para asegurar su aplicación». Ejemplo de estos actos son las Declaraciones sobre el respeto de los derechos fundamentales en la Comunidad, de 5 de abril de 1977, y sobre la Unión europea, de 19 de junio de 1983.

2. Para desarrollar los tratados constitutivos de la Comunidad los Estados miembros han firmado una serie de acuerdos relativos al funcionamiento de la Comunidad y para la «consecución de los objetivos de la Comunidad», como son los Convenios de Bruselas de 29 de febrero y 29 de septiembre de 1968 sobre reconocimiento mutuo de sociedades y de ejecución de sentencias en materia civil y comercial. Este tipo de acuerdos tienen la naturaleza de un acto internacional; por eso, no vinculan a España desde su incorporación a la Comunidad, sino que se adquiere un compromiso de adhesión y de «entablar, a tal fin, negociaciones con los Estados miembros actuales para efectuar en aquéllos las adaptaciones necesarias» (art. 3.2 del Acta de Adhesión).

3. También forman parte del acervo comunitario los convenios y acuerdos que la Comunidad Europea, como un sujeto del Derecho internacional que es, ha firmado con Estados terceros, bien ella sola, bien conjuntamente con sus Estados miembros (acuerdos mixtos). Para la aplicación a España de este tipo de normas es necesario tener presente la opinión de los Estados terceros, porque según el artículo 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, éstos sólo son exigibles entre las partes, por eso España y Portugal se «comprometen a adherirse» a los convenios mixtos. Diferente es la posición frente a los convenios celebrados únicamente por la Comunidad: partiendo de la regla de la igualdad de derechos y obligaciones entre todos los Estados miembros, vinculan, en principio, a España y Portugal. Por eso, la misma Acta de Adhesión recoge una serie de disposiciones (arts. 177 a 183) regulando las modalidades de su apli-

cación como si se tratara del derecho derivado general. Pero el régimen definitivo dependerá de lo que el Estado tercero pacte con la Comunidad, ampliada por supuesto.

IV. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO EUROPEO Y EL NACIONAL

De la forma estudiada en el epígrafe anterior se ha integrado el Derecho comunitario en el ordenamiento jurídico español. La relación entre ambos ha originado centenares de trabajos doctrinales y no pocas sentencias del Tribunal de Justicia. Cuando la Comunidad ha sobrepasado ya la treintena podemos intentar recapitular la ingente obra judicial que está coadyuvando, en no escasa medida, a convertir a Europa occidental en un espacio jurídico integrado. Básicamente, esa tarea se realiza sobre dos principios: la eficacia directa y la supremacía del Derecho comunitario.

1. El efecto directo del Derecho comunitario significa, antes que nada, su validez por sí mismo, excluyendo la recepción en el Derecho nacional mediante una norma interna o cualquier otro acto de los poderes estatales. Dicho con palabras del Tribunal de Justicia de las Comunidades:

«... la aplicabilidad directa, considerada en esta perspectiva, significa que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos, de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez.

De esta manera, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario»¹⁰.

Pero, como cualquier ordenamiento jurídico, el Derecho comunitario contiene diversas clases de normas con distintos efectos. Simplificando podríamos decir que hay dos tipos: unas normas son mandatos a las Instituciones comunitarias o a los Estados miembros para que realicen una actividad determinada (por ejemplo el art. 217 del Tratado de la Comunidad

¹⁰ STJCE de 9 de marzo de 1978, Asunto 106/77: Simmenthal (*Jurisprudencia...*, pág. 388).

Europea que ordena al Consejo que fije el régimen lingüístico de las instituciones comunitarias); otro tipo de normas son capaces de generar por sí mismas derechos para los ciudadanos de los Estados miembros (un ejemplo sacado del mismo Tratado sería el artículo 12 que prohíbe a los Estados miembros introducir nuevos derechos de aduana de importación o de exportación).

Por tanto, los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea se distancian de los Tratados internacionales ordinarios, que sólo están dirigidos a los Estados, para asemejarse a cualquier Constitución, en la que es posible distinguir entre normas directamente aplicables a los ciudadanos y mandatos a los poderes públicos. Basta una simple ojeada a nuestra Constitución para darse cuenta de que en ella se dan este tipo de normas: teniendo toda ella valor normativo, unos artículos tienen eficacia jurídica directa («Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», 16.2) y otros necesitan normas de desarrollo («La ley fijará las obligaciones militares», art. 30.2). Y de igual modo que nuestro Tribunal Constitucional tuvo que defender, contra una jurisprudencia reticente, el carácter de norma directamente aplicable de la Constitución, generadora de derechos y obligaciones para los ciudadanos y negando que sólo vinculara a los poderes públicos (TORRES DEL MORAL, 1988, 61 y ss.), el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha defendido el efecto directo de los tratados, capaces de crear derechos subjetivos por sí solo y no simples obligaciones para los Estados. Para ello ha empleado una lógica implacable: ¿Qué sentido tendría si no que el artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea establezca un procedimiento («recurso prejudicial») para que los tribunales nacionales, cuando tengan que aplicar los Tratados o su Derecho derivado en un procedimiento concreto, puedan consultar al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de los Tratados o sobre la validez de los actos comunitarios? La única razón es la vinculación de los ciudadanos, y no sólo de los Estados, a este Derecho «que produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales que las jurisdicciones internas deben salvaguardar»¹¹.

Por supuesto, determinar cuándo una concreta disposición de un tratado (y en general de cualquier norma comunitaria) produce efectos directos es una labor casuística y no tan fácil de precisar como en los ejemplos que hemos citado. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha fijado, para ello, tres requisitos desde su trascendental sentencia de 5 de febrero de 1963, en el asunto *Vand Gend & Loos*¹²:

a) El precepto en cuestión debe ser claro y preciso.

¹¹ STJCE de 5 de febrero de 1963, Asunto 26/62: *Van Gend & Loos* (*Jurisprudencia...*, pág. 14 y ss.).

¹² *Ibidem*.

- b) Debe ser incondicionado, es decir, que no necesite desarrollo legislativo por parte de los Estados miembros.
- c) No debe permitir un margen sustancial de discrecionalidad a los Estados miembros.

Estos tres criterios los ha aplicado el Tribunal de Justicia de las Comunidades en un buen número de sentencias, de tal forma que hoy es posible confeccionar un catálogo con casi todos los artículos de los Tratados señalando cuáles tienen efecto directo y cuáles, por faltarle alguno de los tres requisitos, no (así lo ha hecho, entre otros, PLENDER, 1985, 75). Entre estos últimos podemos destacar del Tratado de la Comunidad Económica Europea el artículo 90.2, que somete a las empresas y monopolios estatales a las normas de la libre competencia pero con la precisión de que será «en la medida en que la aplicación de dichas normas no impidan, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión a ellos recomendadas» (STJCE 10/71, Ministère Public Luxembourg, c. Müller); el artículo 102, que obliga a los Estados a consultar a la Comisión cuando vayan a adoptar medidas que puedan provocar distorsiones en la libre competencia «pero que no engendra para los ciudadanos derechos que las jurisdicciones internas deban salvaguardar» (STJCE 6/64, Costa c. ENEL), etc.

Entre los artículos que sí tienen eficacia directa se incluyen no sólo los que establecen una prohibición (de modo relevante la cláusula *stand still*) sino, también, los que obligan a las instituciones comunitarias o a los Estados a conseguir un resultado determinado en una fecha fija: llegada ésta, los resultados se imponen directamente sin necesidad de que los órganos competentes hayan adoptado las normas adecuadas¹³.

De la misma forma, el Derecho derivado será directamente aplicable a los ciudadanos y alegable, por éstos, ante los Tribunales para defender sus derechos si cumple los tres requisitos de claridad, incondicionalidad y prohibición de la discrecionalidad. En principio, hay, formalmente, unas normas que cumplen estos tres requisitos: los reglamentos (o la «decisión» en el ámbito de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero) y otras que necesitan un desarrollo posterior por los Estados miembros, las directivas. Se trataría, salvando las distancias, de los conceptos de ley formal y de ley de bases del ordenamiento jurídico español.

¹³ Vid. la relación de estas sentencias (entre las que destaca la de 16 de junio de 1966, Asunto 57/65: Lütticke c. Hauptzollant Sarrelouis) en PESCATORE (1983, 116).

Sin duda, ha sido para prevenirse de una jurisprudencia similar lo que ha originado que en el Acta Única se incluya una *declaración* del siguiente tenor: «La fijación de la fecha del 31 de diciembre de 1992 no producirá efectos jurídicos de una manera automática».

Así, con toda claridad, el artículo 189.2.º del Tratado de la Comunidad Económica Europea determina que «el reglamento será de aplicación general», «obligatorio en todas sus disposiciones y directamente aplicable en cada Estado miembro»; mientras que la directiva «obligará al Estado miembro destinatario por lo que se refiere al resultado que deba conseguirse».

A esta distinción formal entre normas directamente aplicables es posible superponer otra que utilice un criterio material: aquellas que reúnan los tres mencionados requisitos. Por ello, no es impensable que un Reglamento sea aplicable pero no tenga efecto directo, por ejemplo, si contiene un programa de actuación general (WINTER, 1972, 425; MILLÁN MORO, 1984, 445). Sin embargo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades utiliza indistintamente ambos términos, lo que no le ha impedido considerar que las disposiciones de un reglamento deben ser claras, precisas y no permitir margen de apreciación para que puedan producir efectos directos (sentencia de 24 de octubre de 1973, asunto 9/73, Schüter). Igualmente, y más importante, ha sentenciado que las directivas y decisiones pueden producir efectos directos, como correctivo y la inacción de los Estados; del mismo modo que los artículos similares de los Tratados básicos son directamente aplicables una vez cumplidos los plazos:

«En consecuencia, el Estado miembro que no haya adoptado, en los plazos previstos, las medidas de ejecución impuestas por la directiva no puede oponer a los particulares el incumplimiento, por el mismo, de las obligaciones que establece»¹⁴.

Para que las normas contenidas en una directiva tenga efecto directo, además de la inactividad o ejecución incorrecta del Estado es necesario que sean «incondicionales y suficientemente precisas»¹⁵. No obstante, su efecto directo no es exactamente igual al que produce las contenidas en un reglamento, no sólo porque es excepcional, como una garantía mínima para la obligatoriedad de las directivas, sino porque el particular que invoque el efecto directo de una directiva sólo puede hacerlo frente a los Estados («efecto vertical») pero no frente a otros particulares, según es jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia desde su sentencia de 5 de abril de 1979, en el asunto **Ratti**, hasta la de 26 de febrero de 1986, en el caso **Marshall**¹⁶.

¹⁴ STJCE, de 5 de abril de 1979, Asunto 148/78: Ratti (*Jurisprudencia...*, pág. 461).

¹⁵ STJCE, de 29 de enero de 1983, Asunto 126/1982: Smit Transport (*Recueil...*, 1983, pág. 88).

¹⁶ Un análisis de esta jurisprudencia, con una lúcida crítica, en MANGAS (1987, 80 y ss.). También, analizando en detalle los complejos efectos de la directiva, CAPELLI (1983, 261 y ss.).

2. El principio de eficacia directa trae parejo el principio de la primacía del Derecho comunitario sobre el de los Estados miembros: poca eficacia puede tener un derecho si existiendo dos normas aplicables al caso rige siempre la nacional. Por eso, las normas comunitarias al entrar en vigor dejan sin efecto a todas las disposiciones nacionales contrarias. Aunque podría defenderse que se trata, simplemente, de la aplicación del viejo brocardo *lex posterior derogat priori* (y así lo ha dicho CONSTANTINESCO, 1970, 39), la mayoría de la doctrina prefiere defender la virtualidad del principio de primacía ya que se trata de dos ordenamientos diferentes, aunque integrados. La misma regla permite argumentar que la ley nacional posterior tampoco se puede aplicar, porque —en palabras del Tribunal de Justicia— la vigencia de la norma comunitaria impide «la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que éstos fueran incompatibles con normas comunitarias»¹⁷.

No hay en los Tratados una disposición indubitada estableciendo la superioridad del Derecho comunitario y su formulación la ha realizado el Tribunal de Justicia —no sin resistencias por algunas jurisdicciones nacionales— en un continuo rosario de sentencias que comienza en 1964 con la sentencia de 15 de junio de 1964 en el asunto Costa c. ENEL y que tiene su expresión más desarrollada en la sentencia de 15 de diciembre de 1976 en el caso Simmenthal. Su argumento se basa en defender la especial naturaleza de los Tratados básicos de la Comunidad que, a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, han creado un ordenamiento propio, autónomo y los Estados han perdido la potestad para regular las actividades que han pasado a la disponibilidad de las instituciones comunitarias. Dicho con sus palabras:

«El hecho de reconocer una eficacia jurídica a actos legislativos nacionales que invadan el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad, o de cualquier otro modo incompatibles con las disposiciones del Derecho Comunitario, equivaldría a negar, por tanto, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del tratado, y pondrían en duda las bases mismas de la Comunidad»¹⁸.

De este párrafo de la famosa sentencia «Simmenthal» merece destacarse la frase «que invadan el ámbito...». Y ello por la siguiente razón: porque algunos autores han defendido la primacía absoluta del Derecho comunitario y otros han criticado que el Tribunal de Justicia mantenga esa tesis sin tener en cuenta las competencias de las Comunidades. Nos parece

¹⁷ STJCE de 9 de marzo de 1978, Asunto 106/77: Simmenthal (*Jurisprudencia...*, 388).

¹⁸ *Ibidem*.

que esa frase rechaza ambas opiniones: la primacía del Derecho comunitario se da en el ámbito de sus competencias. Esto es, primero debe ser él mismo válido. Si en el caso **Simmenthal**, o antes en el caso **Costa**, el Tribunal de Justicia no hace hincapié en esta cuestión no es porque parta de considerar que el Derecho comunitario es siempre válido, que la Comunidad pueda regular cualquier materia sin atender a las competencias que le han atribuido los Tratados, sino porque en ambos casos lo que se debate es si la norma nacional italiana posterior ha derogado o no a la europea, no si ésta ha sido aprobada dentro del ámbito de sus competencias.

Cuestión distinta es la dificultad que hay para fijar las competencias comunitarias, debido al grado de indeterminación de los Tratados y muy especialmente al artículo 235 del Tratado de la Comunidad Económica que permite al Consejo adoptar por unanimidad disposiciones para la que el Tratado no le ha otorgado competencias siempre que sea necesario para «el funcionamiento del mercado común». Pero que sea difícil no quiere decir que sea imposible. Esta labor no es fácil ni siquiera en el federalismo clásico en el que se relacionan las competencias de la Federación y todas las demás pertenecen a los Estados miembros.

Precisamente la originalidad de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia consiste, a nuestro juicio, en aplicar al ordenamiento comunitario —a veces con otro nombre— las técnicas propias del federalismo. El efecto directo, la primacía, la aplicación uniforme, el carácter expansivo de las competencias, etc., pueden ser conceptos revolucionarios para una organización internacional pero son bien conocidos de los Estados compuestos¹⁹.

¹⁹ Louis ha advertido que no se puede ir demasiado lejos en la analogía entre la Comunidad Europea y el modelo federal porque, «por una parte, los Tratados no proceden, como suele ocurrir con las instituciones federales, atribuyendo esferas enteras de competencia a las instituciones comunitarias, y, por otra, lo que por regla general priva a los Estados de la facultad de intervenir mediante actos incompatibles con las reglas comunes, no es la atribución de competencias como tal, sino el ejercicio de dichas competencias» (1986, 18).

Modestamente, creemos que esos argumentos son bastante débiles para impugnar la **analogía federal**: aunque los Tratados tengan una forma peculiar de otorgar competencias a la CE no por ello la forma de resolver un conflicto entre un Estado y la Comunidad es distinta a la que se presenta dentro de un Estado compuesto. Mucha menos fuerza tiene la segunda objeción, tanto porque el desplazamiento de la legislación nacional por la comunitaria es similar al efecto de las competencias concurrentes de los Estados federales como porque, a semejanza de lo que ocurre en éstos, aunque la Comunidad no ejerza sus competencias no por eso la recuperan sus Estados miembros. El propio Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de señalar que:

«Tratándose de un campo reservado a la competencia de la Comunidad, en el interior del cual los Estados miembros no pueden obrar en adelante de otra manera que como gestores del interés común; un Estado miembro no podría, pues, en ausencia de una acción apropiada del Consejo, poner en vigor medidas provisionales de conservación eventualmente requeridas sino en el marco de una colaboración con la Comisión...» (Sen-

Por tanto, la primacía no es una consecuencia de una jerarquía superior del ordenamiento comunitario sobre los nacionales sino una consecuencia del principio de competencia: ante una norma comunitaria dictada en el ámbito de su competencia nada pueden hacer las normas nacionales, cualquiera que sea su rango, porque los Estados han perdido su competencia en favor de la Comunidad. En un Estado complejo como el español la consecuencia de este principio es la nulidad de la norma invasora. Aunque el Tribunal de Justicia de la Comunidad ha evitado pronunciarse claramente sobre la cuestión, sí que ha proclamado (en la misma sentencia **Simmenthal**) que el juez nacional tiene la obligación de asegurar la total eficacia de la norma comunitaria, dejando inaplicada, si fuere necesario, todas las nacionales contrarias, incluso las posteriores, «sin que para ello tenga que pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional». Doctrina que ha sido aceptada —no sin reticencias— por las diversas jurisdicciones nacionales: sentencia del 27 de mayo de 1971 del Tribunal de Casación belga (con honda influencia en los demás), del 9 de junio de 1971 del Tribunal Constitucional alemán, del 25 de mayo de 1975 del Tribunal de Casación francés, de 8 de junio de 1984 de la **Corte Costituzionale** italiana, etc. (sobre las distintas jurisprudencias nacionales, cfr. MUÑOZ MACHADO, 1986, 75 y ss.; MANGAS, 1987, 93 y ss.).

Sin embargo, la inaplicabilidad se predica siempre como una garantía mínima, necesaria para que los tribunales puedan resolver un conflicto de normas, ya que el Tribunal de Justicia no encuentra base en el ordenamiento comunitario para que él mismo o los tribunales nacionales consideren formalmente derogada la legislación interna contraria al Derecho comunitario. Tal declaración queda reservada a los órganos nacionales:

«... el poder de las jurisdicciones nacionales debe aplicar, entre los diversos procedimientos del ordenamiento jurídico interno, aquellos que sean apropiados para salvaguardar los derechos individuales conferidos por el Derecho Comunitario»²⁰.

Por eso, toda la doctrina ha resaltado que la inaplicabilidad de la norma interna es una solución mínima e insuficiente, una garantía para las situaciones límite, pero que subsiste la obligación de los Estados de derogar su legislación contraria a la comunitaria (BARAV, 1975, 376; GOFFIN,

tencia de 5 de mayo de 1981, Asunto 804/79: la Comisión c. el Reino Unido. *Jurisprudencia...*, pág. 562).

²⁰ STJC de 14 de diciembre de 1968, Asunto 34/67: Gebrüder Lück (*Recueil...*, 1968, pág. 359).

1978, 400, etc.). A no otra conclusión conducen la seguridad jurídica y la obligación que los Estados tienen de adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de los actos de las instituciones comunitarias (art. 5 del Tratado de la Comunidad Económica).

Así las cosas, el Tribunal de Justicia ha culminado su jurisprudencia sentenciando en 1986 que el mero mantenimiento por un Estado de las normas internas incompatibles es, por sí solo, una infracción de los tratados sin necesidad de atender —como había hecho en sentencias anteriores— a la ambigüedad de la conducta de los órganos estatales ni las circunstancias del caso concreto ²¹.

Hemos hecho referencia a que la norma comunitaria se impone a la interna «cualquiera que sea su rango». ¿También si se trata de la Constitución? Pocas dudas ofrece la respuesta afirmativa al Tribunal de Justicia, que en su importante sentencia **Internationale Handelsgesellschaft** afirma:

«La invocación de atentados sea a los derechos fundamentales tal como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, sea contra una estructura constitucional nacional, no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto directo sobre el territorio» ²².

Las jurisprudencias nacionales han sido especialmente vacilantes en este supuesto extremo de una norma comunitaria contraria a su Constitución. Pero hoy parece asentada entre ellas la opinión de que deben declararse incompetentes para juzgar la posible inconstitucionalidad del Derecho europeo. De gran importancia es, a estos efectos, la sentencia de 22 de octubre de 1986 del Tribunal Constitucional Federal alemán que, modificando su anterior jurisprudencia, declara que se abstendrá de ejercer su jurisdicción para verificar la conformidad del derecho comunitario derivado con la Ley Fundamental a la vista de la evolución de la jurisprudencia comunitaria que garantiza «de manera general una protección efectiva de los derechos fundamentales frente al poder soberano de las Comunidades, que ha de considerarse equivalente en lo esencial a la protección de los derechos fundamentales incondicionalmente ofrecida por la Ley Fundamental» ²³.

²¹ STJC de 15 de octubre de 1986, Asunto 168/1985: la Comisión c. Italia. Un excelente comentario de esa sentencia y de los problemas de aplicación que plantea, en MANGAS (1987-2, 325 y ss.).

²² STJC de 17 de diciembre de 1970, Asunto 11/1970: Internationale Handelsgesellschaft (*Jurisprudencia...*, pág. 122):

²³ La sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 23 de octubre de 1986 la hemos consultado en la *RIE*, vol. 14, núm. 3, septiembre-diciembre de 1987, pág. 88 y ss.; donde también se publica un excelente estudio de esa sentencia de RODRÍGUEZ IGLESIAS y WOELKER (1987, pág. 667 y ss.).

El Tribunal Constitucional español no ha tenido ocasión, hasta la fecha, de manifestar su opinión sobre este problema; pero parece lógico suponer que seguiría la opinión de los demás Tribunales Constitucionales, de tal forma que se inhibiría en favor del Tribunal de Justicia europeo si se le presentase un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad contra una norma europea. Como ésta extrae su validez de los Tratados básicos, y no de la Constitución, cabría pensar hipotéticamente que podría aplicarse en España una norma contraria a nuestra Constitución. Tal posibilidad es remotísima, por no decir imposible:

— Si la norma comunitaria vulnera la parte orgánica también estará vulnerando los Tratados porque la cesión de competencias que realiza el artículo 93 de la Constitución hace coincidir ambos extremos: la única inconstitucionalidad alegable es la carencia de competencias y éstas se determinan en los Tratados.

— Podría, *prima facie*, ser posible la vulneración de la parte dogmática, ya que la norma comunitaria sólo debe respetar los Tratados, que nada regulan sobre los derechos fundamentales. Sin embargo, esta laguna ha sido suplida por el Tribunal de Justicia que se ha apoyado en los principios comunes a los ordenamientos nacionales para deducir que «el respeto a los derechos fundamentales forma parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto el Tribunal de Justicia asegura». Es más, el Tribunal «no puede reconocer como derechos medidas que son incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y protegidos por las Constituciones de dichos Estados»²⁴.

Desde la entrada en vigor del Acta Única Europea esa interpretación está reforzada porque su Preámbulo hace una expresa referencia a los derechos fundamentales «reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea».

²⁴ La primera cita es de la STJC de 17 de diciembre de 1970 *cit.*; la segunda es de la de 14 de mayo de 1974, Asunto 4/73: Nold (*Recueil*, 1974, pág. 491 y ss.) Una concisa y clara exposición de la evolución de la jurisprudencia del TJC desde sus primeras sentencias negando que tuviera competencia para velar por el respeto de los derechos constitucionales hasta la posición contraria, puede encontrarse en la propia sentencia de 23 de octubre de 1986 del Tribunal Constitucional alemán (*RIE*, pág. 891 y ss.).

BIBLIOGRAFÍA

- BARAV, Amin: «Failure of members States to fulfil their obligations under Community Law», *Common Market Law Review*. vol. 12, n.º 3, 1975; págs. 369-383.
- : «Algunos aspectos relativos a las relaciones entre el Derecho Comunitario y la Jurisprudencia Constitucional de los Estados miembros», *Noticias CEE*, monográfico sobre la elaboración judicial del Derecho Europeo, núm. 25, febrero de 1987, págs. 19-34.
- CAPELLI, Fausto: *Le directive comunitarie*, Giuffrè, Milán 1983.
- CONSTANTINESCO, Leontin-Jean: *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE*, LGDJ, París 1970.
- GARCÍA DE ENTERRÍA *et alii*: *Tratado de Derecho Comunitario europeo (Estudios sistemático desde el Derecho español)*, Civitas, Madrid 1986.
- GOFFIN, León: La infracción de un Estado miembro según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *RIE*, vol. 5, núm. 2, 1978; págs. 395-410.
- GONZÁLEZ CASANOVA, José Antonio, y CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol: «Phénomène régional et intégration», en AA.VV., *L'Espagne et les Communautés européennes*, Université de Bruxelles, 1979, págs. 121-134.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, *et alii*: *Curso de Derecho Internacional Público*, Universidad de Oviedo, 3.ª edición, 1983.
- LASAGABASTER, Iñaki: *El ordenamiento jurídico comunitario, el estatal y el autonómico*, Instituto Vasco de Administración pública, Oñati, 1986.
- LOUIS, Jean-Victor: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Comisión de las Comunidades, 2.ª edición, Luxemburgo 1986.
- MANGAS, Araceli: *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Tecnos, 2.ª edición, Madrid 1987.
- : «La obligación de derogar o modificar el Derecho interno incompatible con el Derecho comunitario», *RIE*, vol. 14, núm. 2, mayo-agosto de 1987, págs. 311-338.
- MILLÁN MORO, Lucía: «Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *RIE*, vol. 11, núm. 2, págs. 445-474.
- MORAWITZ, Rudolf: *La colaboración entre el Estado y los entes autonómicos territoriales en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid 1985.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid 1986.

- OTTO, Ignacio de: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona 1987.
- PENNACHINI, Erminio, *et alii*: *Manuale di Diritto Comunitario*, UTET, Turín 1983.
- PÉREZ ROYO, Javier: *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid 1984.
- PESCATORE, Pierre: *Le Droit de l'intégration*, Sijthoff, Leiden 1972.
- : «The doctrine of "Direct effect": An Infant Disease of Community Law», *European Law Review*, vol. 8, núm. 3, 1983, págs. 155-177.
- PLENDER, Richard, y PÉREZ SANTOS, José: *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*, Civitas, Madrid 1985.
- PUENTE EGIDO, José: «Algunas consideraciones en torno al principio de armonía institucional en las organizaciones europeas. Con especial referencia al Derecho español», *REDI*, vol. XXI, núm. 3, 1968, págs. 570-582.
- REMIRO BROTONS, Antonio: *La acción exterior del Estado*, Tecnos, Madrid 1984.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos: «Los efectos internos del Derecho Comunitario», *DA*, núm. 201, julio-septiembre de 1984.
- : «El Derecho Comunitario Europeo», en Manuel DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, tomo II, Tecnos, Madrid 1986.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, y WOELKER, Ulrich: «Derecho Comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986», *RIE*, vol. 14, núm. 3, 1987, págs. 667-681.
- TORRES DEL MORAL, Antonio: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Átomo, 2.ª edición, Madrid 1988.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio: «L'adhésion de l'Espagneaux Communautés européennes. Problèmes constitutionnels», en AA.VV., *L'Espagne et les Communautés européennes*, Université de Bruxelles, 1979, págs. 109-119.
- WINTER, J. A.: «Directs Applicability and Direct Effect, two Distinct and Different Concepts in Community Law», *CMLR*, vol. 9, núm. 4, 1972; págs. 425-462.