

EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE

Becario FPI, Departamento de Derecho Constitucional de la UNED. Analista de Doctrina Constitucional (Asociación de Analistas de Doctrina Constitucional) y ex becario de investigación en el Tribunal Constitucional

Extracto:

PRETENDEMOS acercarnos a la posición que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia respecto al Derecho de la Unión Europea.

La postura del Tribunal Constitucional español es compleja en sí misma por las dudas que plantea, dejando traslucir, se podría decir, cierta indecisión en cuanto a su propia naturaleza de juez comunitario.

Considerando la diferente perspectiva que mantiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se puede deducir una especie de relación en la arquitectura judicial europea que está llamada a ser dialéctica y de equilibrio, máxime en una Unión Europea donde también el poder político reside en un sistema de equilibrios en diferentes direcciones.

Palabras clave: Derecho de la Unión Europea, jurisprudencia, Tribunal Constitucional, Tribunal de Justicia.

EUROPEAN UNION LAW IN THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT CASE LAW

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE

Becario FPI, Departamento de Derecho Constitucional de la UNED. Analista de Doctrina Constitucional (Asociación de Analistas de Doctrina Constitucional) y ex becario de investigación en el Tribunal Constitucional

Abstract:

WE intend to approach ourselves to the position of the Spanish Constitutional Court about the European Union Law.

The position of the spanish Constitutional Court, is complex itself for the doubts raised, showing even some hesitation with regard to the opinion that the Constitutional Court has as european judge.

From the perspective of both courts, it follows a kind of relationship in the European judicial architecture that is to be dialectic and balanced, especially in a European Union where political power resides in a system of balances in different directions.

Keywords: European Union Law, jurisprudence, Constituional Court, European Court of Justice.

Sumario

1. Introducción.
2. La primacía del Derecho de la Unión Europea.
3. La postura del Tribunal Constitucional.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Pretendemos acercarnos, aunque sea para dar unas pequeñas pinceladas, a la posición que ha mantenido el Tribunal Constitucional español, en su jurisprudencia, en relación al Derecho de la Unión Europea ¹.

Este planteamiento tiene sentido en cuanto que el Tribunal de Justicia (en adelante TJ) consagró bien pronto lo que la doctrina ha llamado la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de los Estados miembros ².

Frente a este planteamiento, algunos tribunales constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) respondieron de forma crítica en defensa de los textos constitucionales que estaban llamados (y están) a salvaguardar.

Entre estos tribunales constitucionales se encontraba nuestro Tribunal Constitucional, que si bien en un principio parece seguir la doctrina del Tribunal Constitucional alemán (lo que se podría deducir de la Declaración de 1 de julio de 1992 (DTC 1/1992) y posteriormente de la Declaración de 13 de diciembre de 2004 DTC 1/2004)], sin embargo, como tendremos oportunidad de exponer a lo largo de este pequeño trabajo, esta postura es más compleja de lo que a priori puede parecer.

2. LA PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La primacía del Derecho comunitario se consagró por el Tribunal de Justicia en la famosa sentencia *Flaminio Costa* (1964) ³.

¹ Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa debemos ya hacer referencia al Derecho de la Unión Europea, frente al concepto de Derecho comunitario, referido a la antigua Comunidad Europea. No obstante, y debido a que la mayoría de la jurisprudencia tratada es anterior al Tratado de Lisboa, también se utilizará la expresión Derecho comunitario en el presente trabajo.

² Vamos a optar por la abreviación TJ en la mayoría de los casos, aunque también nos referiremos a dicha institución con la denominación de Tribunal de Justicia o Tribunal de Luxemburgo. Prescindimos de la denominación de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, dado que al entrar en vigor el Tratado de Lisboa, el artículo 221 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), párrafo primero, quedó derogado, y sustituido en sustancia por el artículo 19 del Tratado de la Unión Europea (TUE), cuyo párrafo primero fija como nueva denominación para el Tribunal de Justicia el de Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

³ Sentencia de 15 de julio de 1964, c-6/64, *Costa/E.N.E.L.*

Sin embargo, esto no era sino una continuación de un camino iniciado un año antes, en la Sentencia *Van Gend en Loos* (1963)⁴, en la que el tribunal consagra el principio de eficacia directa⁵.

Esta *eficacia directa* sería extendida por el TJ a las decisiones en el asunto *Franz Grand* (1970) y después a las directivas, en el asunto *Van Duyn* (1974), en el que el tribunal considera que las directivas pueden contener disposiciones que, desde el punto de vista de su contenido, son incondicionales y suficientemente precisas, ya que dichas disposiciones «pueden ser invocadas en ausencia de medidas de ejecución dentro del plazo prescrito contra cualquier disposición nacional no conforme con la Directiva o en la medida en que definan derechos que los particulares estén en condiciones de hacer valer frente al Estado».

Posteriormente, el TJ resolvió que existía la posibilidad de oponerse a la aplicación del Derecho interno de los Estados miembros que sobrepasaran el margen de maniobra permitido por la directiva, aunque llegara a traducirse en la posibilidad de invocarla en caso de no transposición, en el asunto *Kraaijeveld* (1996).

Más tarde, en el asunto *Inter-Environnement Wallonie* (1997) el Tribunal consideró que también se podía invocar una directiva durante su plazo de ejecución cuando el derecho interno haya vulnerado su contenido sobrepasado su margen de apreciación, si el juez considera que es imposible que expirado el plazo de ejecución se alcance el objetivo fijado en la directiva.

La consecuencia lógica del efecto directo es la primacía consagrada en la sentencia *Costa*, de tal forma que eficacia directa y primacía se unen como la cara y la cruz de una misma moneda.

No obstante, el razonamiento sobre la supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho constitucional de los Estados miembros estaba implícito, que no expreso, en la sentencia del asunto *Flaminio Costa*. Por tanto, cabría interpretar que en esa declaración genérica el TJCE no estaba pensando en el Derecho constitucional de los Estados miembros cuando aludía a la supremacía con carácter general del Derecho comunitario. Aunque, evidentemente, cabe la interpretación de que el tribunal sí que tenía ya en mente también la aplicación de la supremacía frente a dicho Derecho constitucional.

En cualquier caso, pocos años más tarde, en 1970 el TJCE tuvo la oportunidad de confirmar su doctrina de una forma expresa respecto del Derecho constitucional, en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*⁶.

RODRÍGUEZ IGLESIAS habló del «carácter absoluto e incondicional con que dicha primacía parece concebida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia»⁷.

⁴ Sentencia de 5 de febrero de 1963, c-26/62, Van Gend&Loos.

⁵ Para un estudio de este camino visto desde la perspectiva de la constitucionalización del Derecho comunitario, permítaseme la remisión a SARRIÓN ESTEVE, J.: «La constitucionalización sustantiva del Derecho comunitario y sistema de fuentes», *Revista General de legislación y jurisprudencia*, núm. 4, 2007, págs. 631-646.

⁶ Sentencia de 17 de diciembre de 1979, c-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

⁷ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario», en PÉREZ GONZÁLEZ, M. (Coord). *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pág. 1.191.

Y como apunta ALONSO GARCÍA, esto «está lejos de ser asumido por los Tribunales Constitucionales y Supremos de los Estados miembros»⁸.

Como afirma irónicamente POIARES MADURO, «Si un extraterrestre aterrizara en la Tierra (...) su percepción de la realidad variaría considerablemente dependiendo de si aterrizara sobre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o sobre algunos tribunales constitucionales nacionales»⁹.

Por tanto, se puede aseverar que hay dos narrativas o dos visiones distintas respecto de la aplicación del Derecho comunitario frente al Derecho nacional, y más en concreto cuando se produce una colisión entre el Derecho comunitario y el Derecho constitucional nacional.

3. LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Frente a la visión del constitucionalismo europeo, que sería la narrativa del Tribunal de Justicia, aparece un constitucionalismo nacional orgulloso de mantener la soberanía, y que se resiste y niega, al menos en cuanto al núcleo constitucional se refiere, esa supremacía. Frente a la visión del Tribunal de Justicia de un Derecho europeo autónomo, y de la configuración de un Derecho constitucional europeo también con goce de autonomía, basado en los tratados fundacionales, que lo dotarían de total eficacia, y por tanto de primacía y eficacia directa, tenemos la visión de los tribunales constitucionales nacionales (al menos de algunos muy importantes), que consideran que el Derecho comunitario tiene primacía de acuerdo y según las condiciones de las respectivas constituciones, lo que supone decir en última instancia que depende de ellos mismos.

Y es que desde las posiciones que se han calificado como *constitucionalismo nacional*, no se niega necesariamente la primacía del Derecho de la Unión Europea. De hecho se acepta, pero entendiendo que éste primará sobre el Derecho nacional en tanto en cuanto se le reconozca esta primacía, de conformidad con las normas constitucionales nacionales.

Dicho de otro modo, la primacía del Derecho de la Unión Europea no vendría derivada de la existencia de un ordenamiento jurídico autónomo y superior, tal y como es configurado por el Tribunal de Justicia, sino que, como indica POIARES MADURO, «el principio de primacía en relación con la mayor parte del derecho nacional se debe a la autoridad que le conceden las constituciones nacionales u otras normas jurídicas nacionales de autoridad similar»¹⁰.

Es más, se puede llegar a reconocer la primacía del Derecho comunitario frente a normas constitucionales concretas (quedando a salvo la protección de los derechos fundamentales, que es el núcleo

⁸ ALONSO GARCÍA, R.: *El Juez español y el Derecho comunitario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pág. 116.

⁹ POIARES MADURO, M.: «Las formas del poder constitucional en la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2003, pág. 13.

¹⁰ Ídem, pág. 16.

de las Constituciones nacionales), pero será de conformidad con las condiciones que estipulan las normas constitucionales nacionales.

Y en este sentido, lógicamente, serían los tribunales constitucionales los que deben decidir, si se da el caso, y cuándo debe incluso ceder el Derecho comunitario frente a las constituciones nacionales.

Desde este punto de vista, ni siquiera hay un posible conflicto de autoridad, ya que el Derecho comunitario no puede ser concebido como sede de autoridad constitucional, sino como Derecho infraconstitucional.

Como irónicamente comentó DE WITTE, «la idea de que el Derecho comunitario puede pretender su primacía en los ordenamientos jurídicos nacionales sobre la base de su propia autoridad parece tan poco plausible como la pretensión del Barón de Münchhausen de haber salido de las arenas movedizas tirando de su coleta»¹¹.

En efecto, el constitucionalismo nacional ve el requisito de ratificación constitucional nacional de los tratados como expresión de la posición superior que ocupan los textos constitucionales nacionales. Esto sería compatible con la primacía del Derecho comunitario, pero en la medida en que así lo disponga un tratado ratificado conforme a las constituciones nacionales, y en cualquier caso la supremacía del Derecho comunitario quedaría sujeta a la ratificación constitucional. El problema que puede surgir se dará estemos ante un conflicto entre una norma nacional de carácter constitucional y una norma comunitaria.

Es relevante recordar que la posición del Tribunal de Justicia ha sido clara al considerar que incluso en estos casos primaba el Derecho comunitario.

Los mayores conflictos respecto a la primacía del Derecho comunitario, no obstante, son factibles en aquellos Estados miembros en los que existe un control constitucional de las normas jurídicas, sobre todo cuando existe un control concentrado. Es en estos casos cuando la voluntad de los tribunales constitucionales nacionales resulta determinante.

De hecho, fue el Tribunal Constitucional alemán el primero en enfrentarse al problema respecto del control de las normas comunitarias en defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la *Ley Fundamental de Bonn*. Afirmó que ya que la Comunidad Europea carecía de un catálogo y un sistema de protección de derechos fundamentales, le correspondía la revisión de la validez de las normas comunitarias conforme a los derechos fundamentales de la ley fundamental¹².

Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que los derechos fundamentales formaban parte de los principios generales del Derecho comunitario, y por tanto cabía que el mismo Tribunal de Jus-

¹¹ DE WITTE, B.: «Direct Effect, Supremacy and the Nature of the juridical Order», en CRAIG Y DE BURCA (Ed.) *The Evolution of EU Law*, Edit. Oxford University Press, 1999, pág. 199.

¹² Sentencia de 29 de mayo de 1974, *SOLANGE I*, 37 BVerfGE 271.

ticia controlase la adecuación de las normas comunitarias a dichos derechos fundamentales en tanto que parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario.

Y como contestación a esta postura del Tribunal de Justicia, el Tribunal Constitucional alemán cambió su posición y dictó la doctrina conocida como *So long*, es decir, que mientras el Tribunal de Justicia garantice un nivel suficiente de protección de los derechos fundamentales respecto de las normas comunitarias, el Tribunal Constitucional alemán se abstendrá de ejercer su jurisdicción.¹³

Esta doctrina sería confirmada en la Decisión de 7 de junio de 2000, en el asunto del «régimen comunitario de importación de plátanos»¹⁴.

Nótese que en cualquier caso, y si bien es una postura respetuosa con el Derecho comunitario, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional alemán se reserva la jurisdicción y por tanto el control constitucional del Derecho comunitario, aunque provisionalmente no lo ejerza en la medida que el Tribunal de Justicia garantice la protección de los derechos fundamentales.

Esta doctrina de la protección equivalente es la que ha asumido el Consejo Constitucional francés, en su decisión de 29 de octubre de 2004¹⁵. En este caso, el Consejo Constitucional considera que la transposición en Derecho interno de una directiva comunitaria deriva de una exigencia constitucional a la que sólo cabría oponer la existencia de una disposición expresa contraria en la Constitución¹⁶.

La postura de otros tribunales constitucionales nacionales parece más agresiva, admitiendo el control caso por caso de la adecuación del Derecho comunitario¹⁷. Así, por ejemplo, la Corte de Arbitraje belga¹⁸, o el Tribunal Constitucional danés¹⁹.

¹³ Sentencia de 22 de octubre de 1986, *SOLANGE II*, 73 BverfFGE 339. No obstante, hizo una excepción a esta doctrina en la sentencia Maastrich (Sentencia de 12 de octubre de 1993, del *Bundesverfassungsgericht*), aunque es la única.

¹⁴ Vid. ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Civitas, 2007, pág. 260.

¹⁵ Ídem, pág. 260.

¹⁶ Sobre esta cuestión, CANEDO y GORDILLO apuntan que quedaría por concretar qué se entiende por «disposición expresa de la Constitución», puesto que el concepto de Constitución en Francia no se reduce al texto de 1958, sino que además del mismo y de las enmiendas se extiende a todas las normas y principios del *bloc de constitutionnalité*. Se puede ver también el trabajo preparado por los Servicios del Consejo Constitucional francés *La jurisprudence constitutionnelle française relative au droit communautaire à la veille de l'examen par le Conseil constitutionnel du traité établissant une Constitution pour l'Europe*, de 8 de noviembre de 2004 <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004/2004505/note.pdf>, que citan estos autores. Vid. CANEDO, J.R., y GORDILLO, L.I., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 39, 2008, pág. 36.

¹⁷ Para un estudio comparado de la aplicación del Derecho comunitario en diferentes países se puede acudir al estudio coordinado por TAJADURA, J. y DE MIGUEL, J. (coords.): *Justicia Constitucional y Unión Europea: un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Cuadernos y Debates, CEPC, Madrid, 2008.

¹⁸ Sentencia núm. 12/1994, *Ecoles Européenes*, de 3 de febrero de 1994.

¹⁹ Sentencia de 6 de abril de 1998 en el asunto núm. I 361/1997 sobre el Tratado de Maastricht. Para una mayor información respecto a la doctrina del Tribunal Supremo danés se puede consultar en DYRBERG, P.: «La Constitución danesa y la Unión Europea (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo danés de 12 de agosto de 1996)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, 1997, págs. 97-110, «La Constitución danesa y la Unión Europea II: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo danés de 6 de abril de 1998», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 4, 1998, págs. 573-592.

Y a esta doctrina parece que se unió el Tribunal Constitucional español ya por el año 1992 (Declaración de 1 de julio de 1992).

Si bien se puede afirmar que, al final, la cuestión de quién ostenta la autoridad final en la Unión Europea, al menos desde el punto de vista jurídico, es discutida; no es tan fácil definir con precisión la postura jurídica del Tribunal Constitucional español respecto a la relación entre Derecho comunitario y Derecho nacional, y su respuesta ante un hipotético conflicto entre ambos²⁰. Sobre todo si tratamos de acercarnos tanto a la Declaración de 1 de julio de 1992 y la ponemos en relación con la Declaración de 2004.

Y es que, aunque parece seguir la misma línea en ambos pronunciamientos, a diferencia de en 1992, cuando la declaración del Tribunal Constitucional fue unánime, la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC) 1/2004 contiene tres votos particulares suscritos por don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, y don Ramón Rodríguez Arribas. Tres votos particulares que insisten, en una misma línea, en la existencia de una contradicción entre la cláusula de supremacía que expresamente establecía el proyecto de Constitución Europea y los artículos 93 y 9.1 de la Constitución Española. Añadiendo que lo que realiza la DTC 1/2004 es un cambio de doctrina con respecto a la DTC 1/1992 en la que el Tribunal Constitucional viene a aceptar la supremacía del Derecho comunitario sobre la falacia de que hay dos ordenamientos distintos (comunitario e interno) que juegan en planos distintos y que es muy difícil que en el futuro se pudiera producir una colisión, y, en ese hipotético caso, el TC tendría la potestad de tutelar la defensa de la supremacía de la Constitución Española.

Lo cierto es que el TC español afirmó en 1992 la primacía de la Constitución Española sobre los tratados internacionales, incluso los comunitarios, considerando que «(m)ediante la vía prevista en su artículo 95.2 la Norma Fundamental atribuye al TC la doble tarea de preservar la Constitución y de garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional».

Así, el TC, como intérprete supremo de la Constitución es el encargado de pronunciarse sobre la compatibilidad de un tratado internacional con la Constitución Española cuando, una vez sea definitivo, aún no haya recibido el consentimiento del Estado, conforme al artículo 78.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). En el caso de que el TC apreciara la inconstitucionalidad del Tratado, éste no podrá ser objeto de ratificación sin la previa revisión constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.1 de la Constitución Española. En opinión del TC español, la Constitución garantiza así su primacía, garantía que se complementa con la posibilidad de impugnar ex artículos 27.2 c), 31 y 32 de la LOTIC o cuestionar ex artículo 35 de la LOTIC la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno (art. 96.1 de la CE), aunque es evidente que es preferible evitar la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada. Para evitar eso se prevé el examen previo por parte del TC.

²⁰ Sobre esta posición se puede ver también SARRIÓN ESTEVE, J.: «La posición del Tribunal Constitucional español relativa a la posible contradicción entre el Derecho constitucional interno y el Derecho europeo», *Criterio Jurídico*, vol. 9, núm. 1, 2009, págs. 39-53.

Consideramos que esta doctrina la repite el TC en la DTC 1/2004 cuando se pronuncia sobre la compatibilidad del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de 29 de octubre de 2004, puesto que siempre quedan vías para defender los principios y derechos contenidos en nuestra Constitución contra normas comunitarias a través del recurso de amparo o el control constitucional respecto a normas internas que traspongan la normativa comunitaria.

Sin embargo, la teorización sobre los diferentes matices conceptuales de supremacía y primacía que realiza el TC en el Dictamen 1/2004 parece que requeriría de un mayor desarrollo argumental.

En cualquier caso, el problema parece radicar en que la postura del Tribunal de Luxemburgo y del TC español son diferentes en el fondo, aunque formalmente se venga a reconocer la primacía del Derecho comunitario, y esto porque el Alto Tribunal español, cuando habla de primacía, no habla de supremacía. Pero el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), cuando habla de primacía del Derecho comunitario, entendemos, está hablando de supremacía.

Así pues, el problema radica en quién es el que ostenta la competencia para determinar los términos de la recepción de la soberanía de los Estados miembros por parte de la Comunidad Europea. ¿Es el Tribunal de Justicia o son los tribunales constitucionales de cada uno de los Estados miembros?

Como indica ALONSO GARCÍA, una cosa es que «el Tratado constitutivo, con el TJCE como intérprete supremo y desde la perspectiva única de la propia Comunidad, sea el que determina los términos de la recepción de la soberanía cedida por los Estados miembros» y una cuestión distinta es que «los tribunales nacionales puedan y deban participar en la interpretación de esa perspectiva única comunitaria, reservada en todo caso al TJCE la última palabra al respecto»²¹.

No obstante, añade que serían las constituciones nacionales las que disponen las condiciones particulares en que se puede producir la cesión de soberanía, con lo que estaríamos ante una especie de multiplicidad de sistemas derivados de la variedad de normas constitucionales de los Estados miembros.

A esta compleja situación debemos añadir la Sentencia del TC 54/2004, que supone un antes y un después en la Jurisprudencia del TC español con respecto al planteamiento de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, y su vinculación con la tutela judicial efectiva.

Efectivamente, el tribunal venía afirmando que no le correspondía, ni era competencia suya, interpretar el Derecho comentado, que quedaba valorado como un Derecho infraconstitucional. En palabras de BAÑO LEÓN, «(c)omo el Derecho comunitario se integra en el Derecho interno es al juez ordinario y no al Tribunal Constitucional a quien corresponde resolver los conflictos entre normas, de la misma manera que es al juez ordinario a quien compete resolver los problemas de conflicto entre leyes»²².

²¹ ALONSO GARCÍA, R.: *El Juez español y el Derecho comunitario*, op. cit., págs. 118-119.

²² BAÑO LEÓN, J.M.: «El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pág. 467.

Esto, aplicado a la cuestión prejudicial, suponía afirmar que correspondía al órgano judicial adoptar la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial²³.

Consecuentemente, la negativa del juez nacional a plantear una cuestión prejudicial no implicaba una vulneración de la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, en la Sentencia del TC 58/2004 viene a considerar que la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial puede suponer una vulneración de la tutela judicial efectiva, y declara que así ha sido en este caso.

Se deduce de la sentencia que el TC se limita a enjuiciar si la decisión del juez español de inaplicar la norma nacional se ha tomado dentro del debido proceso y con las garantías exigidas en nuestra Constitución, o si no se ajustó a dichas garantías cuando no planteó la cuestión prejudicial a la que obligaba el artículo 234 del TCE.

No se trata de que el Derecho comunitario otorgue derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo, sino que más bien éste se configura como un instrumento al servicio de los ciudadanos frente al hecho de que hay normas comunitarias cuya observancia incide en el pleno disfrute de sus derechos fundamentales²⁴.

En íntima conexión con esta sentencia está el planteamiento de la naturaleza o no del TC como juez comunitario, y que requeriría de un profundo estudio.

Quizá es difícil, de momento, apreciar si la Sentencia del TC 58/2004 es una mera matización de la interpretación dominante en el tribunal o estamos ante el inicio de una nueva línea jurisprudencial²⁵.

Pero no queremos dejar pasar la oportunidad de hacer varias reflexiones sobre la relevancia de esta sentencia. Y es que parece importantísimo que nuestro TC, junto a la declaración de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, rechace que un juez ordinario pueda hacer un juicio subjetivo de incompatibilidad entre una norma legal y la comunitaria sin atenerse a lo que haya dicho el Tribunal de Justicia y los precedentes judiciales.

Esto se desprende del fundamento jurídico 11, donde se viene a considerar que «el eventual juicio de incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho comunitario no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo del aplicador de Derecho, esto es, de su propia autoridad, sino que debe estar revestido de ciertas cautelas».

²³ *Vid.* SSTC 111/1993, FJ 2; 180/1993, FJ 2; 201/1996, FJ 2; y 203/1996, FJ 2; y ATC 296/1993, FJ 2.

²⁴ Díez-PICAZO, L.M.: *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 210.

²⁵ BAÑO LEÓN, J.M.: «El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)», *op. cit.*, págs. 473-474.

También cuando en el Fundamento Jurídico 13 de dicha sentencia se añade que «cuando (...) aprecia la contradicción entre el Derecho interno y el comunitario está, de entrada, introduciendo una duda en la aplicación del Derecho comunitario donde hasta ese momento no existía. En consecuencia, el órgano judicial –aun cuando expresara su ausencia de toda duda respecto de la incompatibilidad entre la norma nacional y la norma comunitaria–, dado que precisamente venía a asumir una contradicción donde ningún otro órgano judicial la había apreciado, debía haber planteado, conforme a la doctrina del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cuestión prejudicial prevista en el artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea para someter a la consideración del Tribunal de Luxemburgo las causas o motivos por los que, a su juicio, y fuera de los criterios interpretativos ya sentados previamente, podía ser incompatible un Derecho con el otro (SSTJCE de 24 de junio de 1969, asuntos Milch, Fett und Eierkontor, 29/68; y 11 de junio de 1987, asunto Pretori di Salò, 14/96)».

Como afirma MARTÍN RODRÍGUEZ, a esta sentencia «le rodeaban unas circunstancias que hacían del otorgamiento del amparo prácticamente un imperativo de lógica jurídica. Ello ha facilitado la labor del TC a la hora de apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial del artículo 24 de la Constitución Española»²⁶.

En cualquier caso, será relevante estar atentos a las nuevas sentencias que en supuestos similares dicte nuestro TC respecto al planteamiento de la cuestión prejudicial en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva. Incluso sería conveniente también que el TC comenzara a plantearse la posibilidad de que él mismo ante un hipotético conflicto entre una norma interna y una norma comunitaria pudiera plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

Hay abundante doctrina a favor de este planteamiento: FERNÁNDEZ SEGADO mantiene que «el concepto comunitario de "órgano jurisdiccional" no incluye tan sólo a los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino también a los especializados, como los contencioso-administrativos, los económicos, los laborales y los de la Seguridad Social. Incluso se ha de incluir entre tales órganos a los tribunales constitucionales»²⁷.

Además, ALONSO GARCÍA considera crucial la participación de los tribunales constitucionales nacionales en el diálogo con el TJCE a través de la cuestión prejudicial»²⁸.

Por otro lado, después de la Declaración 1/2004 queda clara la compatibilidad de la primacía del Derecho comunitario con el Derecho español, en opinión de nuestro Tribunal Constitucional que, si era aplicable al fallido proyecto constitucional donde se positivizaba dicho principio, lo es con mayor razón cuando se apruebe, si es el caso, el Tratado de Lisboa, donde ya no se positiviza, sino que sencillamente se recuerda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecto de dicho principio.

²⁶ MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J.: «La cuestión prejudicial como garantía constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pág. 321.

²⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «El Juez nacional como juez comunitario europeo de Derecho Común. Las transformaciones constitucionales dimanantes de ello», *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, 2005, págs. 70-71.

²⁸ ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, op. cit., págs. 5-21.

4. CONCLUSIONES

Reflexionando acerca de esta compleja postura cabría decir que trasluce cierta indecisión con respecto a la opinión que el propio TC tiene de su naturaleza de juez comunitario, o de la que más bien cree carecer.

También se puede afirmar que se aproxima a la del TC alemán, que por otro lado parece la más sensata, ya que combina respeto por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo con reafirmación de su propia jurisdicción. Teniendo en consideración la doctrina de los tribunales constitucionales alemán y español podríamos llegar a la conclusión de que los tribunales constitucionales de los Estados miembros serían los encargados de interpretar de qué forma se puede ceder soberanía hacia la Comunidad Europea, ya que se deben interpretar para ello las Constituciones nacionales, y ellos son los supremos guardianes de las mismas. Sin embargo, ello supondría que una vez controlada la cesión de soberanía, ya no podrían ejercer otro control, ¿o sí?

Pues bien, es aquí donde consideramos que reside el problema de la posición que mantienen los tribunales constitucionales nacionales.

Entendemos que el control de los tribunales constitucionales difícilmente se puede limitar a las condiciones en que se cede la soberanía, ya que una vez cedida ésta, el problema puede residir en que la soberanía cedida a Bruselas, en principio conforme con los textos constitucionales, sería en todo caso susceptible de terminar produciendo algún acto legislativo fruto de dicha soberanía que en última instancia vulnerase o conculcase los textos constitucionales que los tribunales constitucionales y supremos de los Estados miembros están llamados a guardar.

Como afirma nuestro TC en la ya citada Declaración de 1 de julio de 1992, el artículo 93 no puede ser «empleado 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».

¿Cómo solucionamos entonces el conflicto? En una primera aproximación quizá la respuesta que surge más rápidamente –*de lege ferenda*– es darle la última autoridad al Tribunal de Justicia de una forma fehaciente y determinante.

Sin embargo, es cierto que ello supondría privar de cierta legitimidad al sistema jurídico comunitario, porque entendemos que, como muy bien apunta POIARES MADURO, el Tribunal de Justicia no es el único actor que ha participado en su desarrollo, aunque consideremos que es, sin duda, el protagonista.

La propuesta de MADURO de un pluralismo constitucional basado en la cooperación y respeto mutuo entre Tribunal de Justicia y tribunales constitucionales nacionales es atractiva, pero requeri-

ría un estudio mucho más profundo analizar la puesta en práctica o no de la misma por los diferentes actores que forman parte de la comunidad jurídica europea ²⁹.

Por ello, parece acertada la llamada del magistrado PÉREZ TREMPs a reflexionar sobre la conveniencia de que los tribunales constitucionales participen en el proceso de constitucionalización del Derecho comunitario ³⁰.

Los hipotéticos conflictos que pueden surgir en el futuro se producirán probablemente en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, cuando alguna norma comunitaria vulnere o conculque algún derecho fundamental reconocido en algún texto constitucional de los Estados miembros. Evidentemente, el Tribunal de Justicia está llamado a controlar el Derecho comunitario y la conformidad del mismo con los valores que presiden la Unión Europea; esto, unido a la larga jurisprudencia del Tribunal de Justicia, hace difícil que se plantee un supuesto así. No obstante, corresponde preguntarse qué ocurriría en un supuesto tal en el que el Tribunal de Justicia considerara una disposición comunitaria como ajustada a Derecho, y un TC o Supremo Nacional considerara dicha disposición como contraria al texto constitucional, y en concreto vulneradora de un derecho fundamental.

No parece probable que ocurra un supuesto así. En cualquier caso, y respecto al caso concreto de nuestro TC, parece adecuado que debería estudiar la posibilidad de corregir su doctrina y comenzar a considerar toda infracción de Derecho comunitario como una infracción constitucional, ampliando lo apuntado por la Sentencia del TC 58/2004. Asimismo, sería conveniente el uso por el mismo de la cuestión prejudicial, mecanismo de diálogo con el Tribunal de Justicia que abriría nuevas sendas de cooperación entre ambos Tribunales.

Un año más tarde de dicha sentencia, el TC dictó un auto que puede tener relevancia: el Auto del TC 28/2005 ³¹. Se planteó ante el TC un recurso de amparo basado en el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 de la CE), presuntamente producida por las resoluciones administrativas y judiciales que habían aplicado los Reglamentos comunitarios 404/1993/CEE del Consejo y 1442/1992/CEE de la Comisión ³².

Entendemos que, en cualquier caso, corresponde al Tribunal de Justicia velar, en su ámbito de actuación, por respetar las tradiciones constitucionales y derechos fundamentales reconocidos en

²⁹ Este planteamiento nace de la concienciación de que la llamada constitucionalización del Derecho comunitario no ha sido obra única del Tribunal de Justicia, sino que fue propiciada por la participación activa de otros actores que junto al Tribunal de Justicia forman una Comunidad Jurídica Europea. El Tribunal de Justicia abrió el camino, pero no fue el único actor que intervino en el desarrollo del Derecho comunitario y en su constitucionalización, sino que fue determinante la aceptación de dicho desarrollo y la cooperación a la misma por parte de los tribunales nacionales, y en especial de los tribunales constitucionales.

³⁰ Entiende esta participación en el sentido de incitar «la actuación de su intérprete supremo del Derecho Comunitario, el Tribunal de Justicia, aportando construcciones dogmáticas sólidas y detectando problemas constitucionales, contribuyendo, en definitiva, a seguir construyendo el constitucionalismo europeo.» *Vid.* PÉREZ TREMPs, P.: «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 29, 2009, pág. 48.

³¹ ATC 228/2005, de 1 de junio.

³² Reglamento 404/1993/CEE del Consejo, de 13 de febrero, por el que se establece la organización común.

los textos constitucionales de los diferentes Estados miembros; pero al mismo tiempo corresponde a los tribunales constitucionales de los Estados miembros, además de la defensa de los derechos fundamentales, una actuación leal y cooperadora con el máximo intérprete del Derecho comunitario y con el principio de primacía consagrado por éste.

En un momento como el actual, en el que acaba de entrar en vigor el Tratado de Lisboa, y a la vez adquiere vigencia la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y con la previsión de una posible adhesión, caminamos hacia un sistema multinivel de tutela de los derechos fundamentales, pero donde cada vez hay una interrelación mayor y más precisa, entre tribunales constitucionales, Tribunal de Justicia, y Tribunal de Estrasburgo, pero que requerirá para funcionar correctamente, cada vez más, de una esmerada cooperación entre las Cortes, en el máximo respeto hacia sus respectivas competencias.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Civitas, Madrid, 1989.
- *El Juez español y el Derecho Comunitario*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Thomson-Civitas, 3.ª edición, Madrid, 2006.
- *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Civitas, 2007.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: «La Constitución Europea en el camino hacia el Derecho Constitucional europeo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2006, págs. 41-52.
- «Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2007, págs. 327-378.
- BAÑO LEÓN, J.M.: «El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, págs. 465-48.
- BAQUERO CRUZ, J.: «De la cuestión prejudicial a la casación europea: reflexiones sobre la eficacia y la uniformidad del Derecho de la Unión», *Revista Española de Derecho Europeo*, Civitas, 2005, págs. 35-58.
- CANEDO, J.R. Y GORDILLO, L.I., «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *Cuadernos Europeos de Deusto*, 2008.
- CARRASCO DURÁN, M.: «La obligación de los órganos judiciales de presentar la cuestión prejudicial antes de decidir no aplicar una ley por su contradicción con normas de Derecho comunitario», *Revista Vasca de Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, 2005, págs. 779-402.
- CARRO MARINA, M.: «El alcance del deber de los Tribunales internos de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad (Auto del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1990)», *REDA*, núm. 66, 1990, págs. 303 y ss.

- DE WITTE, B.: «Direct Effect, Supremacy and the Nature of the juridical Order», en CRAIG Y DE BURCA (Ed.) *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, L.M.: *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002.
- DYRBERG, P.: «La Constitución danesa y la Unión Europea (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo danés de 12 de agosto de 1996)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, 1997, págs. 97-110,
- «La Constitución danesa y la Unión Europea II: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo danés de 6 de abril de 1998», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 4, 1998, págs. 573-592.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «El juez nacional como juez comunitario europeo de Derecho Común. Las transformaciones constitucionales dimanantes de ello», *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, 2005, págs. 57-94.
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J.: «La cuestión prejudicial como garantía constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, págs. 315-346.
- PÉREZ TREMPES, P.: «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 29, 2009, págs. 19-48.
- POIARES MADURO, M.: «Las formas del poder constitucional en la Unión Europea», *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos, Madrid, 2003, págs. 11-54.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario», en PÉREZ GONZÁLEZ, M. (Coord.). *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, 1993.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C. y VALLE GÁLVEZ, A.: «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, págs. 239-376.
- SARRIÓN ESTEVE, J.: «La posición del Tribunal Constitucional español relativa a la posible contradicción entre el Derecho constitucional interno y el Derecho europeo», *Criterio Jurídico*, vol. 9, núm. 1, 2009, págs. 39-53.
- «La constitucionalización sustantiva del Derecho comunitario y sistema de fuentes», *Revista General de legislación y jurisprudencia*, núm. 4, 2007, págs. 631-646.
- TAJADURA, J. Y DE MIGUEL, J. (coords.): *Justicia Constitucional y Unión Europea: un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Cuadernos y Debates, CEPC, Madrid, 2008.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I.: «El "recurso" a la prejudicial (art. 234 del TCE) como "cuestión" de amparo», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 441, 2004.
- VIDAL PRADO, C.: «Tribunal Constitucional español y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El Planteamiento de la cuestión prejudicial», en *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España*, Universidad del País Vasco, 2005.