

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y DERECHO COMUNITARIO (2003-2005)\*

JAVIER ROLDÁN BARBERO\*\*  
EVA DíEZ PERALTA\*\*\*

- I. PALABRAS E IDEAS PREVIAS.
- II. EL CONTROL A PRIORI DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO PRIMARIO DE LA UNIÓN EUROPEA.
- III. EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.
- IV. LA *PRIMACÍA* DEL DERECHO COMUNITARIO Y LA *SUPREMACÍA* DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.
- V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
  1. COMPATIBILIDAD ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: NOCIONES GENERALES.
  2. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA SELECCIÓN DE LA NORMA APLICABLE.
  3. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.
  4. EL DERECHO COMUNITARIO COMO CRITERIO HERMENÉUTICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

---

\* Este estudio se declara sucesor de las crónicas que, desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas, han aparecido en esta Revista y en su predecesora, la Revista de Instituciones Europeas, sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España. Estas crónicas han sido realizadas en, y en torno al, Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada.

Este estudio se enmarca en el proyecto de investigación del MEC «Consecuencias jurídicas de la globalización en el proceso de integración europea» (SEJ2005-09091).

\*\* Catedrático de Derecho Internacional Público. Universidad de Granada. jroldanb@ugr.es

\*\*\* Doctora, Profesora Asociada de Derecho Internacional Público. Universidad de Almería. emdiez@ual.es

5. LA CUESTIÓN DE LA EUROORDEN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.  
VI. EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.  
ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS.

## I. PALABRAS E IDEAS PREVIAS

En el trienio considerado en este estudio, el Tribunal Constitucional español ha vivido momentos sensibles en el plano político y jurídico. No sólo en lo atinente a la jurisprudencia recaída en este periodo, sino también en relación con su normativa interna. La Ley Orgánica constitutiva de este Tribunal ha acometido, en efecto, su reforma más ambiciosa, encaminada a descongestionar y revitalizar al máximo intérprete de nuestra Constitución; a sacarlo de una profunda crisis existencial que minaba su crédito<sup>1</sup>. Entre otras consideraciones, la reforma afecta al recurso de amparo y refuerza la supremacía (¡palabra clave en este trabajo!) del Tribunal Constitucional sobre el Tribunal Supremo, con quien ha mantenido relaciones de convivencia nada fáciles (el conflicto asoma en alguna decisión glosada en este trabajo).

Aproximándonos al objeto de nuestro estudio, recordemos que el Tribunal Constitucional es configurado como el máximo intérprete de una Carta Magna que denota escasa visión y sensibilidad internacionalistas, tal como Remiro Brotóns ha venido denunciando y argumentando todos estos años<sup>2</sup>. Tales fundamentos miopes no han sido óbice para una excepcional apertura exterior del Estado y también para una jurisprudencia constitucional de corte en ocasiones claramente internacionalista, como ilustra, especialmente, la Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre, que proclama el principio de jurisdicción universal en términos muy amplios.

En su concepción del Derecho comunitario europeo, el Alto Tribunal ha partido del principio general de la separación de ordenamientos jurídicos: ¡el Tribunal Constitucional no quería ser considerado un juez ordinario del Derecho europeo! Sin embargo, este presupuesto ha sido claramente flexibilizado —rebatido tácitamente, podríamos decir— por la propia jurisprudencia constitucional, hasta el punto de que Paz An-

<sup>1</sup> El tema ha cobrado relevancia mediática, y no sólo doctrinal. Véase en tal sentido DE LA CUADRA, B.: «Un tribunal en declive». *El País*. 12.7.05.

<sup>2</sup> REMIRO BROTONS, A.: *La acción exterior del Estado*, Tecnos, Madrid, 1984. Últimamente ha vuelto sobre el tema en su artículo «The Spanish Constitution and International Law», *Spanish Yearbook of International Law*, 2003, pp. 27-60.

drés ha identificado hasta cinco niveles de tratamiento del Derecho comunitario en la doctrina de este Tribunal<sup>3</sup>. En realidad, ambos sistemas jurídicos, el interno y el comunitario, se han fertilizado mutuamente, de manera que se ha hablado de una «comunitarización de la Constitución española» y de una «constitucionalización del Derecho comunitario»<sup>4</sup>, si bien este último proceso se halla encallado por la crisis que vive el Tratado constitucional de la Unión Europea. Conviene, empero, indicar que no es menester recurrir al «hecho diferencial» del Derecho comunitario en el panorama jurídico-internacional para invocar su interpretación y aplicación por la más alta instancia constitucional. Con carácter general, la STC 107/1992 de 1 de julio aludió a «la necesidad de que los órganos jurisdiccionales españoles —incluido este Tribunal— se convirtan en intérpretes y aplicadores de la legalidad internacional».

Naturalmente, el Tribunal Constitucional español ha seguido manejando y aplicando normas y principios comunitarios, y evolucionando —y hasta girando— en su apreciación de los mismos. Como es de comprender, la resolución más trascendente de los tres años valorados en este trabajo ha sido la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, relativa al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Esta Declaración ha sido ya objeto de gran número de reflexiones doctrinales, que no siempre coinciden en la interpretación y valoración de este pronunciamiento<sup>5</sup>. La Declaración 1/2004 será el centro de interés prioritario de los tres epígrafes siguientes, dedicados, consecutivamente, al control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, al alcance del artículo 93 y al perfil de la primacía del Derecho comunitario reconocida por

<sup>3</sup> ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: «En pos de la relevancia constitucional del Derecho Comunitario (Una visión desde la labor de un Magistrado)», en *Pacis Artes. Obra homenaje al prof. Julio D. González Campos*, Tomo I, Eurolex, Madrid, 2005, pp. 863-895.

<sup>4</sup> PÉREZ-TREMPES, P. ha condensado su pensamiento acerca de esta materia, recogido en una obra abundante, en el trabajo «Constitución española y Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, 2004, pp. 103-120.

<sup>5</sup> Aparte de otros títulos que irán saliendo a lo largo de las próximas páginas, podemos mencionar aquí los siguientes trabajos: ALONSO GARCÍA, R.: «Constitución española y Constitución europea: guión para una colisión virtual y otros matices sobre el principio de primacía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 73, 2005, pp. 339-364; CASTILLO DE LA TORRE, F., en *Common Market Law Review*, vol. 42, n.º 4, 2005, pp. 1169-1202; LÓPEZ CASTILLO, A., SAIZ ARNAIZ, A., FERRERES COMELLA, V.: *Constitución española y Constitución europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

el Alto Tribunal. A continuación, el tema de los derechos fundamentales y la jurisprudencia constitucional —también afectado por la Declaración citada— ocupará nuestra atención en un amplio epígrafe V. Por último, el epígrafe VI, mucho más breve, estará dedicado al estudio de las competencias en la materia de las Comunidades Autónomas.

## II. EL CONTROL A *PRIORI* DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO PRIMARIO DE LA UNIÓN EUROPEA

El control previo de la constitucionalidad de tratados internacionales está contemplado en el artículo 95 de la Constitución de 1978, y desarrollado en el artículo 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Con la Declaración 1/2004 se ejerce por segunda vez este saludable control preventivo, inocuo aparentemente al tener lugar antes de la prestación del consentimiento del Estado sobre el tratado de que se trate, y servir, pues, para disipar cualquier sospecha de inconstitucionalidad *ex ante*. Sin embargo, ha sido escasamente ejercitado, y a veces expresa e infundadamente eludido en términos jurídicos<sup>6</sup>. En el ánimo del Gobierno central y de las Cámaras ha pesado, sin duda, la conveniencia política de evitar hasta ahora una reforma constitucional de mayor calado, que podría activarse a partir y con ocasión de la decisión del Tribunal Constitucional.

Por tanto, este procedimiento preventivo ha tenido las dos veces como marco la construcción europea, la reforma de sus tratados constitutivos. La Declaración 1/1992 concernía al Tratado de la Unión Europea hecho en Maastricht; la Declaración 1/2004 ha recaído sobre este proyecto de refundación jurídica que se ha dado en llamar Constitución Europea. La primera consulta tenía un alcance material, vinculado al derecho de sufragio pasivo de ciudadanos de la UE en España; la segunda consulta, en cambio, ha tenido una dimensión más institucional, estructural, vinculada al principio de primacía y a la incardinación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión en el sistema español y europeo de derechos humanos.

Con un procedimiento común y con un tratado internacional como objeto, en ambos casos, atinente a la integración europea, se pueden

---

<sup>6</sup> Así ocurrió a propósito de la ratificación por España del Estatuto de Roma constitutivo de la Corte Penal Internacional, ratificación finalmente hecha, sin consulta al Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 93 de la Constitución. Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre. *BOE* núm. 239 de 5.10.2000, p. 34138.

establecer paralelismos entre los dos controles a priori ejercidos, pero también, claro está, algunas diferencias. Enumeremos, de forma combinada, esas analogías y esas divergencias:

1. En ambos casos, el procedimiento ha sido incoado por el Gobierno de la Nación, no por las Cámaras legislativas;

2. La intervención del Tribunal Constitucional ha estado precedida por el dictamen consultivo del Consejo de Estado, dictamen preceptivo con arreglo al artículo 22.1 de su Ley Orgánica. En esta ocasión, como en 1992, la Comisión Permanente del Consejo de Estado se ha pronunciado a favor de requerir la decisión del Tribunal Constitucional. En el Dictamen 2544/2004, de 21 de octubre, el supremo órgano consultivo del Gobierno se pronunció por la conformidad con la Constitución española de los artículos II-111 y II-112, correspondientes a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En cambio, albergaba dudas, que justificaban su criterio de elevar la cuestión al Tribunal Constitucional, sobre la compatibilidad entre el artículo I-6 del Tratado —que codifica el principio de la primacía del Derecho comunitario— y el artículo 9.1 de la Constitución española, del que se desprende la superioridad normativa de la Ley fundamental de 1978<sup>7</sup>;

3. En esta Declaración se insiste en el principio de justicia rogada, consistente en que el Tribunal ha de circunscribirse a las cuestiones formuladas, sin suscitar de oficio ninguna cuestión adicional que le parezca pertinente. De esta forma, no tiene justificación, como tampoco la tenía a propósito de la Declaración de 1992, reprochar al Alto Tribunal la no aclaración de otras posibles dudas de constitucionalidad no planteadas por el Gobierno en su acuerdo de remisión. De todas maneras, como se ha señalado, del razonamiento del Tribunal «se desprende que la ausencia de contradicción declarada puede extenderse al conjunto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa»<sup>8</sup>;

<sup>7</sup> Balaguer Callejón ha criticado, con razón, el pronunciamiento del Consejo de Estado por no ver en él las dudas que asegura tener sobre la posible inconstitucionalidad del artículo I-6, y por declinar consiguientemente su función institucional de elevar propuestas motivadas al Ejecutivo. BALAGUER CALLEJÓN, F.: «Soluciones apócrifas a problemas ficticios. Un comentario al Dictamen del Consejo de Estado sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», *La Ley. Unión Europea* de 30.11.2004, pp. 1-3.

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., en su Nota editorial, hecha a propósito de la Declaración 1/2004, al n.º 20, 2005, de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, p. 6.

4. Naturalmente, el Tribunal Constitucional no vacila al admitir la consulta formulada. Tanto el Tratado de Maastricht como éste que establece una Constitución para Europa no dejan de ser, evidentemente, tratados internacionales susceptibles de control con arreglo al artículo 95 de la Constitución española;

5. En esta nueva Declaración, el Alto Tribunal encarece de nuevo el valor de este control a priori en comparación con el control a posteriori, es decir, el ejercido una vez que España ha prestado su consentimiento en obligarse e, incluso, el Tratado ha entrado en vigor. Este control posterior —se insiste—, aun siendo admisible por el artículo 27.2, c) de la LOTC, puede perturbar la política exterior del Estado, comprometiendo su crédito y hasta su responsabilidad internacional. Por tanto, el control de legalidad del derecho primario de la UE queda reservado al Tribunal Constitucional, no a la justicia comunitaria, la cual, en cambio, dispone del control de legalidad del derecho derivado comunitario, excepción hecha de los casos extraordinarios en que el Tribunal Constitucional entienda que la justicia comunitaria no ha cumplido su cometido y se ha permitido la adopción y convalidación de actos institucionales de la UE contrarios a los valores esenciales de la Constitución española. Volveremos lógicamente sobre este punto. De hecho, el control posterior de constitucionalidad de los tratados se ha puesto en práctica, si bien muy tímidamente en razón de los inconvenientes apuntados por el Tribunal Constitucional. En su faceta intrínseca o material, se está pendiente de un pronunciamiento del Alto Tribunal sobre la constitucionalidad de los artículos III, VI y VII del Acuerdo entre España y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito el 3 de enero de 1979. En la faceta extrínseca, es reciente la Sentencia 155/2005, de 9 de junio, acerca de la aprobación por Decreto-Ley de diversos Acuerdos del Fondo Monetario Internacional. En esta Sentencia se recuerda, y se toma en consideración para no anular esos acuerdos, los problemas que acarrea la invalidez declarada de un tratado ya operativo; invalidez, además, que sólo tendría efectos en el orden interno sin viciar la eficacia internacional de ese tratado;

6. De nuevo se señala el carácter vinculante, no recomendatorio, de este tipo de decisiones, llamadas declaraciones, no dictámenes como ocurre en el control semejante que el TJCE ejerce sobre los acuerdos internacionales ya adoptados a los que pretende la Comunidad Europea vincularse (estos dictámenes son asimismo obligatorios, por cierto)<sup>9</sup>;

<sup>9</sup> Este control comunitario a priori se ha ejercido profusamente, a diferencia de la rareza observada en nuestro orden constitucional. Bien es verdad que en esta función

7. Una declaración de inconstitucionalidad del acuerdo internacional adoptado está llamada, en principio, a provocar una reforma de la Constitución española, tal como ocurrió, luego de la Declaración de 1992, con el artículo 13.2. Esa primera y, hasta la fecha, única reforma de la Carta Magna se articuló por la vía abreviada del artículo 167. La revisión de la Constitución antes de comprometerse con un acuerdo internacional incompatible es interpretada por el Tribunal Constitucional como un corolario de la superioridad de la Carta Magna (un primer apunte, pues, sobre cuestiones de jerarquía). Bien es verdad que la declaración de inconstitucionalidad también podría traer consigo la reforma o el abandono por parte de España del tratado internacional enjuiciado (las reservas a los Tratados comunitarios no caben, evidentemente: la geometría variable adopta otras modalidades). Pero ambas opciones, como se puede comprender, son políticamente complejas e indeseables<sup>10</sup>.

Muy distinto ha sido el caso francés: el *Conseil Constitutionnel*, mediante Decisión tomada el 19 de noviembre de 2004, declaró la inconstitucionalidad de algunas disposiciones materiales del Tratado constitucional europeo, no del principio de primacía ni de la Carta de Derechos Fundamentales<sup>11</sup>. De esta manera, se forzó una reforma de la Constitución francesa aprobada el 28 de febrero de 2005, reforma quizá a la postre innecesaria dada la crisis de la Constitución europea, inducida en buena parte por el voto negativo de la consulta popular en el país vecino<sup>12</sup>.

---

consultiva el Tribunal de Luxemburgo puede asimismo pronunciarse sobre a quién —a los Estados miembros y/o a la Comunidad— corresponde la titularidad de las competencias establecidas en el acuerdo internacional de que se trate.

<sup>10</sup> Claro que, dado el marasmo del Tratado constitucional —que parece augurar larga vida al «provisional» Tratado de Niza—, todo parece indicar que el texto finalmente objeto de las ratificaciones definitivas será en su caso distinto al sometido a consideración del Tribunal Constitucional. De cualquier manera, el Alto Tribunal ha afirmado la constitucionalidad del Tratado firmado el 29 de octubre de 2004, y resulta sumamente improbable que se volvieran a plantear dudas de constitucionalidad respecto a una nueva Constitución europea.

<sup>11</sup> Para más detalle puede verse BURGORGUE-LARSEN, L.: «El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ante el Consejo constitucional francés: entre lo novedoso y lo ortodoxo, Francia resiste», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 14, 2005, pp. 257-281.

<sup>12</sup> Eso sí, ambos tribunales constitucionales actuaron con la celeridad que exigían las circunstancias; en el caso español el apremio venía también explicado por la convocatoria previa del referéndum celebrado el 20 de febrero de 2005, que nos hizo ser el primer Estado en aprobar por consulta popular el entonces flamante, y ahora mar-

### III. EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 93 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La adhesión de España a las Comunidades Europeas, formalizada el 1 de enero de 1986, fue, tomando palabras de la Declaración 1/2004, «largamente anhelada y, sin ninguna duda, constitucionalmente querida». Para fundamentar esa adhesión que se avizoraba ya en 1978, la Carta Magna estableció como base jurídica el artículo 93. Pese a no mencionar esta disposición expresamente la integración europea, el artículo 93, con la excepción apuntada de la ratificación del Estatuto fundacional de la Corte Penal Internacional, ha agotado sus efectos en torno a la construcción europea: adhesión, reformas y ampliaciones.

Este precepto fue erróneamente calificado de «meramente orgánico-procedimental», primero por la STC 28/1991, y más tarde por la propia Declaración 1/1992. La Declaración de 2004 rectifica sensatamente este extremo, asumiendo el carácter también material o sustantivo del artículo 93. En realidad, con argumentos muy forzados, no habla de rectificación, sino que pretende aparentar una continuidad, y no un giro jurisprudencial, señalando que la Declaración de 1992 se situaba «en coordenadas muy precisas».

En la Declaración adoptada con motivo del Tratado constitucional europeo, como decimos, el Tribunal admite resueltamente que el artículo 93, en su condición —señala— de disposición «bisagra» entre dos ordenamientos jurídicos, fundamenta todas las consecuencias jurídicas derivadas de la asunción por el Reino de España del acervo jurídico europeo.

Ahora bien, en su Declaración de 1992, el Alto Tribunal dejó claro que este artículo no podía operar una tácita reforma constitucional, sino simplemente «modular» el ámbito de aplicación de otras disposiciones constitucionales. Así las cosas, determinó que el reconocimiento del derecho de sufragio pasivo a favor de ciudadanos de la UE obligaba a una reforma formal de la Constitución española. Con miras a la Constitución europea, al no apreciar incompatibilidad entre los artículos planteados

---

chito, texto europeo. De haber afirmado la inconstitucionalidad la Declaración de 2004, la reforma habría debido articularse por el procedimiento agravado, con disolución de las Cortes Generales y referéndum incluidos, estipulado en el artículo 168 de la Constitución española.

de este tratado y los correspondientes de la Constitución española, se estima que el artículo 93 es «suficiente» para instrumentar la ratificación. De esta manera, se mantiene la duda sobre el alcance exacto del artículo 93 para articular, por sí solo, nuevas reformas de la Ley fundamental<sup>13</sup>.

Por consiguiente, nada nuevo se dice sobre la extensión de la relectura constitucional que el artículo 93 podría provocar y acoger. En cambio, por primera vez, el Tribunal Constitucional sienta, en su Declaración 1/2004, unos límites infranqueables en las consecuencias que la integración europea puede ocasionar en nuestro corpus constitucional. Esos límites habían sido hace tiempo apuntados por la doctrina española<sup>14</sup>, y recogidos y reconocidos por tribunales y Constituciones de otros Estados miembros, si bien la formulación exacta de esos Principios inmutables varía en cada caso<sup>15</sup>. En opinión del Tribunal Constitucional español, esos límites consisten, en esencia, en la salvaguardia de la estructura constitucional e identidad soberana del Estado y de los derechos fundamentales de la persona humana.

---

<sup>13</sup> Con mucha razón, Araceli Mangas, a propósito de la reforma acordada en 1992, ponía de manifiesto que esa modificación era «innecesaria o insuficiente»: «innecesaria» si el artículo 93 podía asumir esa revisión; «insuficiente» si se estimaba que cualquier alteración producida por el Derecho comunitario en la Ley fundamental debía llevar consigo la reforma de la disposición correspondiente. MANGAS MARTÍN, A.: «La Declaración del TC sobre el artículo 13.2 de la Constitución (derecho de sufragio pasivo de los extranjeros): una reforma innecesaria o insuficiente», *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 2, 1992, pp. 381 y ss. Huelga señalar que son muchos los preceptos constitucionales cuyo alcance, significado o consecuencias se han visto corregidos a raíz de las reformas introducidas en el derecho primario europeo.

<sup>14</sup> MANGAS MARTÍN, A.: *Derecho comunitario y Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 165; MUÑOZ MACHADO, S.: *El Estado, el derecho interno y la CE*, Civitas, Madrid, 1986.

<sup>15</sup> Así, la noción «condiciones esenciales de la soberanía», sopesada por el *Conseil Constitutionnel* francés, ha provocado hasta tres reformas constitucionales en Francia, con motivo de los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y este último que establece una Constitución para Europa. Particularmente, sobre esta última reforma puede consultarse el trabajo de CHALTIEL, F.: «Constitution Française, Constitution Européenne. Vers l'osmose d'ordres juridiques? À propos de la révision constitutionnelle du 28 février 2005», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 488, 2005, pp. 280-287. Con carácter más general, la jurisprudencia francesa relativa al Derecho comunitario ha sido rigurosamente reseñada y valorada por SEGURA SERRANO, A. en «La primacía y el control de constitucionalidad del Derecho Comunitario en Francia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 20, 2005, pp. 93-132.

Por lo demás, como explicaremos en el siguiente epígrafe, el tenor literal del artículo 93 permite al supremo intérprete de nuestra Constitución afianzar su tesis de que la primacía del Derecho comunitario no menoscaba, sino que confirma, la supremacía de la Carta Magna española. En efecto, este precepto habla del «ejercicio», no de la titularidad, «de competencias», no de las (todas, cualesquiera) competencias.

En su interpretación del artículo 93, el Tribunal Constitucional resuelve sobre «lo constitucionalmente necesario», y no sobre factores de oportunidad política o política jurídica. En otras ocasiones, este Tribunal se había permitido alguna sugerencia de carácter normativo<sup>16</sup>. En la Declaración 1/2004, en cambio, declina evaluar la propuesta formulada en su Dictamen previo por el Consejo de Estado de acometer una reforma amplia del artículo 93 que incluyera una auténtica «cláusula Europa» llamada a hacer más claro y abierto el fundamento constitucional de nuestra pertenencia a la Unión Europea<sup>17</sup>.

#### IV. LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO Y LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La cuestión crucial que el Gobierno de la Nación planteó al Tribunal Constitucional, junto a la evocación de la Carta de Derechos Funda-

<sup>16</sup> Así lo hizo en su Sentencia 107/1992, de 1 de julio, cuando apunta, en lo tocante a la inmunidad de jurisdicción y ejecución del Estado extranjero en España, que «parece aconsejable que se lleve a cabo un desarrollo legislativo de esta materia que produzca una mayor seguridad jurídica».

<sup>17</sup> La propuesta de este órgano consultivo, inspirada en lo hecho en otros países como Alemania (artículo 23.1 de su Constitución), estaba orientada a que no fueran necesarias en el futuro reformas sobre disposiciones materiales de la Constitución que se vieran modificadas por nuevas etapas de la integración europea. Sin embargo, no se trataría, claro, de hacer ociosa cualquier reforma, y aun cualquier duda, constitucional en España a propósito del Derecho comunitario europeo. Precisamente, esa reforma, muy conveniente por diversas razones, podría también formular explícitamente en el texto constitucional esos límites, esa reserva de constitucionalidad que el Tribunal Constitucional opone a la expansión de la integración europea en orden a la defensa de la soberanía constitucional y de la dignidad humana, enaltecida en el artículo 10.1 del texto de 1978. De hecho, en un Dictamen hecho público el 16 de febrero de 2006 relativo a la futura reforma constitucional, el Consejo de Estado considera, entre otras modificaciones del actual sistema «europeo» de la Constitución de 1978, que el Título Preliminar de la Constitución debería quedar a salvo de la posible expansión de la integración europea.

mentales —también relacionada con ella—, era la compatibilidad del artículo I-6 de la Constitución europea, que sienta el principio de la primacía del Derecho comunitario<sup>18</sup>, con la Constitución española<sup>19</sup>. Sin embargo, el Alto Tribunal razona y falla que el Tratado constitucional europeo es conforme a la Constitución española. A la Declaración, como indicamos, se le adjuntan tres votos particulares disidentes que, en síntesis, veían necesaria la reforma expresa, y por el procedimiento agravado, de la Constitución por esta circunstancia.

Es sabido que el principio de la primacía ha sido acuñado y desarrollado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a partir de su sentencia *Costa c. ENEL*, fechada en 1964<sup>20</sup>, y es concebido, desde la óptica comunitaria, como un valor absoluto e incondicional, que se impone aun sobre las constituciones nacionales<sup>21</sup>. Sin embargo, a este respecto, el Tratado firmado el 29 de octubre de 2004 introduce dos elementos nuevos:

1. EL CONCEPTO «CONSTITUCIÓN»: Ni el Tribunal Constitucional español ni su homólogo francés conceden apenas relevancia a este término que encabeza el nuevo derecho primario de la Unión. En efecto, el TJCE ya se había referido al Tratado constitutivo de la Comunidad como «la Carta Constitucional de una Comunidad de Derecho»<sup>22</sup>. Ahora se trataba de que esa Constitución material se convirtiera en una Constitución formal, nominal. Es posible que la introducción de este concepto, aparejado indisolublemente al Estado-nación, suponga una impropiedad jurídica y un error político que haya llevado a ahuyentar, más que a atraer, a la ciudadanía respecto a la integración europea<sup>23</sup>. También puede ser

<sup>18</sup> Los términos del artículo I-6 son los siguientes: «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros».

<sup>19</sup> Ésta curiosamente, no proclama expresa y específicamente su superioridad normativa en ningún precepto concreto, pero su carácter de *Grundnorm* se colige lógicamente de varios de ellos, en especial del artículo 9.1: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

<sup>20</sup> Sentencia dictada, en concreto, el 15.7.1964, As. 6/64, Rec. p. 1158.

<sup>21</sup> Sentencia de 2.7.1996, *Comisión c. Luxemburgo*, C-473/93, Rec. p. I-3207.

<sup>22</sup> Así, en su Dictamen 1/91, de 14.12.1991 sobre el proyecto de acuerdo de creación del Espacio Económico Europeo, Rec. I-6079.

<sup>23</sup> Cfr., a este propósito, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: «Tiempo para la reflexión: sobre el error de haber llamado Constitución a lo que es un Tratado internacional», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 8, octubre-2005.

que la «crisis constitucional» que padece la Unión pueda debilitar en la imaginación popular y en el sentimiento jurídico la firmeza de los principios, interrelacionados, de primacía y eficacia directa. En cualquier caso, como apuntamos arriba, el Tribunal Constitucional estima que el término «Constitución» no tiene incidencia en la naturaleza jurídica de la construcción europea y en sus relaciones con el ordenamiento jurídico interno. De hecho, el poder constituyente sigue residiendo en los Estados miembros y se da a entender que la Constitución nacional conserva la precedencia y preferencia temporal y jerárquica. En otros términos, el Derecho comunitario se inserta en el Derecho estatal, y no al revés.

2. LA AFIRMACIÓN EXPLÍCITA DE LA PRIMACÍA: Según dijimos, el principio de la primacía ha tenido su origen y su caracterización en el ámbito judicial europeo. El Tribunal de Luxemburgo dedujo y proclamó este principio sobre la base de un razonamiento sistemático y teleológico del ordenamiento jurídico que acababa de formarse. El Tribunal Constitucional español le resta absurdamente significado a este principio estructural aduciendo que esa primacía no plantea un tema de jerarquía, sino una «cuestión existencial». La verdad es que todos los sistemas jurídicos tienden a proclamar —existencialmente, ontológicamente— su propia superioridad jerárquica, y sus máximos intérpretes judiciales están encargados de custodiarla. Pero sigamos: esa primacía del Derecho comunitario sólo fue velada e indirectamente acogida en el Protocolo sobre subsidiariedad y proporcionalidad adjunto al Tratado de Ámsterdam de 1997. En consecuencia, el artículo I-6 constituye la primera proclamación explícita del principio en el derecho primario de la Unión. Además, dado el establecimiento de una personalidad jurídica única y la desaparición formal de pilares, la superioridad del Derecho europeo se extiende a los ámbitos llamados actualmente «intergubernamentales»: la Política Exterior y de Seguridad Común y la Cooperación policial y judicial en materia penal.

Aciertan, desde luego, los que, como Araceli Mangas, han puesto de relieve que no puede devenir en inconstitucional un principio, ya tácitamente admitido y ordinariamente respetado aun antes de 1986, por el hecho de que se convierta en expreso<sup>24</sup>. Así pues, se puede estimar la irrelevancia y hasta ociosidad de la cuestión elevada al Tribunal Constitucional a pesar de su trascendencia aparente.

<sup>24</sup> MANGAS MARTÍN, A.: *La Constitución europea*, Iustel, Madrid, 2005, p. 169.

Ahora bien, la «constitucionalización» del principio no ha disipado, sino avivado, la controversia sobre su fundamento y alcance. No han faltado escritos doctrinales que argumentan que el artículo I-6 y su contexto jurídico pueden menguar, y no afianzar, la naturaleza de este principio articulador de las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho interno<sup>25</sup>. Más allá de la redacción del artículo I-6, que establece la unión inextricable entre el principio de primacía y el principio de atribución de competencias, lo más importante se contiene en una Declaración aneja al Tratado constitucional europeo, formulada en estos términos: «La Conferencia (se refiere a la Intergubernamental de la que emanó el Tratado) hace constar que las disposiciones del artículo I-6 reflejan la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia». Esta Declaración —que viene a corroborar el carácter variable, y nada desdeñable, de este género de actos comunitarios<sup>26</sup>— reconoce e integra en el derecho primario el acervo judicial europeo en la materia, acervo que tiene más aristas de lo que pudiera pensarse. Se opera, ciertamente, una nueva codificación de la jurisprudencia precursora comunitaria, como también aconteció respecto al sistema de protección de los derechos humanos. Ahora bien, esta cláusula no sólo asume *in toto* la doctrina judicial atinente a la primacía ya recaída, sino que también se remite al futuro. En efecto, esta doctrina, como la integración europea toda ella, es dinámica, dotada de unos contornos no sellados. De ahí que quepa esperar desarrollos futuros en el afinamiento de la primacía del Derecho comunitario, tal como ha sucedido en fechas recientes al desprenderse, por ejemplo, de un par de sentencias una mayor supervisión crítica del juez comunitario sobre el juez nacional, concebido éste como «juez común del derecho europeo»<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Sobre estas interpretaciones, consúltase RITLENG, D.: «Le principe de primauté du droit de l'Union», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 2, 2005, pp. 285-303.

<sup>26</sup> Este tema ha sido solventemente analizado por MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., en su monografía *Las Declaraciones en el Derecho comunitario. Estudio de las Declaraciones a los tratados y al derecho derivado*, Tecnos, Madrid, 2005.

<sup>27</sup> STJCE de 9.12.03, *Comisión c. Italia*, C-129/00, Rec. p. I-14637; y STJCE de 30.9.2003, *Köbler*, C-224/01, Rec. p. I-10239. Sobre esta última sentencia, cfr. el comentario de MARTÍN RODRÍGUEZ, P.: «La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 19, 2004, pp. 829-868. Este cierto «droit de regard» se ha establecido a pesar de la ausencia de jerarquía orgánica entre los órganos jurisdiccionales comunitarios y estatales, pero

De esta suerte, desembocamos en la teoría formulada por el Tribunal Constitucional para conciliar la primacía de la Constitución española y la de la Constitución europea:

En la Declaración 1/2004, el Tribunal Constitucional asume —como manifestación de las crecientes influencias al respecto entre altas jurisdicciones nacionales— una teoría manejada en primer término en una Decisión del *Conseil d'État* francés de 3 de diciembre de 2001. Se trata de la dicotomía conceptual entre «primacía» y «supremacía», términos que previamente el tribunal español había empleado de forma indistinta, así en su Declaración anterior de 1992. Ahora tendrían un significado distinto que hace recordar el título de una película de Isabel Coixet: «La vida secreta de las palabras». Más allá del juego de palabras, que es refutado por los tres votos discrepantes con la sentencia, la Declaración encierra una verdad. La siguiente: según la Declaración de 2004, «primacía» y «supremacía» atañen, en efecto, a realidades distintas: la supremacía, reservada y retenida por la Constitución estatal, se refiere al proceso de producción válida de normas; la «primacía», cualidad del Derecho comunitario, atañe a la aplicación normativa, al desplazamiento de la norma nacional en beneficio de la norma europea por propia autorización de la Constitución de 1978<sup>28</sup>. La prevalencia del Derecho europeo alude a la inaplicación de la norma estatal en los ámbitos de actuación, en el marco de las competencias transferidas a la Unión Europea. Se trata, pues, de una distinción entre validez y aplicabilidad. La Declaración, sin embargo, soslaya que la doctrina del Tribunal de Luxemburgo exige una formalidad y seguridad jurídicas, de forma que impone la remoción o modificación por los conductos reglamentarios de la norma nacional contradictoria con la europea<sup>29</sup>.

---

como corolario de la pertenencia del Poder Judicial (y también del Tribunal Constitucional) a la estructura del Estado. En este orden de ideas, la renombrada sentencia *Simmenthal*, dictada en 1978, contiene un *obiter dictum* que hay que entender desaparecido y desmentido en el acervo judicial europeo actual. Esa sentencia aludía a otro efecto de la primacía, que no es sostenible: la incapacidad de adoptar nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que éstos fueran incompatibles con normas comunitarias (STJCE de 9.3.1978, As. 106/77, Rec. p. 629).

<sup>28</sup> En orden a la mayor fidelidad al pensamiento del TC, conviene añadir que la Declaración señala que la supremacía implica el disfrute de la primacía «salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación...».

<sup>29</sup> Cfr. Sentencia 15.10.1986, *Comisión c. Italia*, As. 168/85, Rec. p. 2945. Recientemente, el Tribunal de Justicia ha condenado al Reino de España por incorporar

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional argumenta su defensa de la compatibilidad y complementariedad entre los dos ordenamientos jurídicos sobre la base de una serie de argumentos novedosos que la Constitución europea incorpora y que sirven para afianzar, más que amenazar, la sujeción del Derecho europeo a la autorización emanada del marco constitucional del Estado. El Tribunal, efectivamente, estima que la Constitución europea clarifica y acota en mayor medida —sin prácticamente ampliar— la atribución de competencias (así sucede, por ejemplo, al embridar mejor los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y también la cláusula de flexibilidad del actual artículo 308 CE, artículo I-18 en el Tratado constitucional). En último extremo, cabe la retirada de la Unión, reconocida por primera vez de forma expresa por el artículo I-60 («verdadero contrapunto al artículo I-6», dice la Declaración<sup>30</sup>), o bien la intervención de emergencia del propio Tribunal Constitucional ante una usurpación de poderes que afecte al «núcleo duro» de la Constitución española por parte de la Unión y una vez, digamos, «agotados los recursos internos de ésta». Sin embargo, en este orden de ideas, la Constitución europea contiene otro elemento tranquilizador: la asunción y respeto por parte del derecho primario europeo de los valores y la estructura constitucionales de cada Estado miembro, cláusula situada, no por azar, inmediatamente antes de la afirmación de la primacía (artículo I-5), que se suma a la recogida en el artículo I-2, que establece la existencia de valores comunes con los Estados miembros. De este modo, entiende el Tribunal Constitucional con buen criterio que la propia justicia comunitaria debe velar, como parte de su patrimonio jurídico, por esos valores esenciales que lo son del orden constitucional interno y que la Unión también se compromete a salvaguardar en sus actuaciones, haciéndolos suyos. Así pues, si bien la integración europea remodela la democracia interna, también se convierte en un pilar de su preservación (recuérdese también en este orden de ideas las sanciones previstas para el Estado miembro que conculque gravemente los principios democráticos). Esto ya lo dice el Tratado de la UE —actual y futuro— en lo concerniente a la protección de los derechos fundamentales: el Derecho comunitario se alimenta y se inspira en las tradiciones

---

en su ordenamiento interno directivas comunitarias mediante la adopción de simples circulares o instrucciones administrativas. Sentencia de 12.1.06. C-132/04, pendiente de publicación en la Recopilación.

<sup>30</sup> El Tribunal Constitucional soslaya, sin embargo, que el artículo I-6 impone la negociación y celebración de un acuerdo entre la UE y el Estado miembro de que se trate sobre la forma de la retirada.

constitucionales, de manera que en alguna ocasión el propio TJCE ha exceptuado la aplicación de la norma europea en beneficio de las garantías institucionales y procedimentales internas<sup>31</sup>, si bien normalmente se asiste a lo contrario: límites que la norma y principios europeos imponen a la «autodeterminación» interna<sup>32</sup>. Se trata, pues, de conciliar, hasta donde se pueda, el principio de autonomía institucional con el principio de primacía<sup>33</sup>; todo ello en la línea de un pluralismo y una interacción ineluctables de ordenamientos jurídicos. Se intenta, en definitiva, conciliar el «patriotismo constitucional» y el «patriotismo europeo».

Así las cosas, las preguntas sobre la Carta de Derechos Fundamentales ofrecen una respuesta sencilla, como veremos en el bloque dedicado a los derechos humanos. La Carta, ya aprobada en 2000, reviste una garantía de mínimos, que puede ser sobrepasada por el sistema interno, y que —según se recalca en la versión retocada para el Tratado constitucional— se circunscribirá al ámbito de actuación y aplicación del Derecho comunitario. Su codificación sirve para consolidar y acreditar más la vocación democrática de la Unión Europea y, por tanto, su penetración con los valores internos. Ya se sabe que el déficit de definición y control de los derechos humanos en el sistema europeo ha sido el paradigma por excelencia de las reservas estatales a la preponderancia del Derecho comunitario.

Aun con la aprobación y futura «constitucionalización» de esta declaración de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional mantiene, si bien como hipótesis aberrante, la posibilidad de una intervención de urgencia y residual sobre la legalidad del derecho europeo derivado. Inteligentemente, se ha asimilado esta intervención extraordinaria al espíritu de la Sentencia *Solange II*, dictada por el Tribunal Constitucional alemán en 1986<sup>34</sup>, y cuyo espíritu curiosamente el Tribunal Europeo

<sup>31</sup> Cfr. ROLDÁN BARBERO, J.: «Derecho comunitario y principios fundamentales del Derecho interno (Comentario a las sentencias del TJCE «Van Schijndel» y «Peterbroeck» de 14 de diciembre de 1995)», *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 3, 1996, pp. 799-815.

<sup>32</sup> Sobre este último extremo, vid. RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., KEPPELNE, J.-P.: «L'incidence du Droit communautaire sur le droit national», *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, 1999, pp. 517-551.

<sup>33</sup> El principio de la autonomía institucional y procedimental es defendido, sin citarlo expresamente, por la STC 329/2005, de 15 de diciembre. En este caso, se impugnaba la transposición de una directiva comunitaria a través de un Decreto-Ley.

<sup>34</sup> MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: «La Declaración 1/2004 del Tribunal Constitucional: un giro jurisprudencia en la concepción del artículo 93 de la Consti-

de Derechos Humanos ha extendido a su concepción del Derecho comunitario<sup>35</sup>. En definitiva, la reserva de constitucionalidad formulada por el Tribunal Constitucional se inserta en la línea argüida por otros altos tribunales nacionales, con pequeñas diferencias entre ellos<sup>36</sup>. De esta reserva se infiere que el concepto de «soberanía» diferencia a los Estados miembros y a la Unión Europea; y que, en cambio, los valores democráticos deben aproximarlos de forma sinérgica. De la Declaración se deduce también que el artículo I-6 de la Constitución europea no enerva la idea de que el fundamento y argumentación de la primacía del Derecho comunitario sigue emanando del derecho constitucional interno, a pesar de la propagada idea de que el Derecho europeo impone sus principios y sus normas, así como la manera en que ellos han de incorporarse al derecho estatal. En último extremo, la consistencia del Derecho comunitario está también supeditada a su conocimiento y respeto por parte de los órganos judiciales ordinarios de cada Estado miembro.

Convenimos, pues, en que el principio de primacía del Derecho comunitario tiene distinto alcance y fundamento desde la óptica interna: ni sus motivos ni su alcance incondicional según la ortodoxia comunitaria son enteramente compartidos por las jurisdicciones nacionales. Bien es verdad que, como Gil Carlos Rodríguez Iglesias viene manteniendo, a pesar de la divergencia de razonamientos teóricos entre tribunales, existe una convergencia de resultados prácticos. Incluso, añade, en altos tribunales que desafían la jurisprudencia europea, como ha ocurrido con el Tribunal Constitucional polaco<sup>37</sup>, impera en última instancia la voluntad

---

tución española», *Revista General de Derecho Europeo*, Editorial del n.º 6, enero-2005.

<sup>35</sup> En esta resolución se otorgaba también un certificado general al sistema europeo de protección, considerándolo paragonable al nacional, pero esa aprobación no excluía un control último en caso de que una norma comunitaria fuese adoptada en contravención de principios democráticos elementales. Véase el comentario de J.-P. JACQUÉ, que esgrime este símil, sobre la Sentencia *Bosphorus* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pronunciada el 30.6.2005, en *Common Market Law Review*, vol. 42, n.º 3, 2005, pp. 749-768.

<sup>36</sup> Esta reserva, en efecto, ha sido también formulada por el Tribunal Constitucional alemán. Sin embargo, es considerada una hipótesis prácticamente excluida después de su Decisión «Bananas», adoptada el 7.6.2000 (BVerfGe 102).

<sup>37</sup> Aparte de su Sentencia relativa a la orden europea de detención y entrega, más adelante comentada, su Sentencia de 11.5.05 sobre la constitucionalidad de la adhesión de Polonia a la UE, aun sentando dicha constitucionalidad, deja caer consideraciones desacordes con el principio de primacía absoluta establecido por la jurisprudencia

de alcanzar compromisos pragmáticos. Este mismo autor, antiguo presidente del TJCE, admite que no hay una solución lógica satisfactoria al conflicto, si bien hipotético, de ordenamientos que proclaman su primacía y cuentan con tribunales destinados a preservarla<sup>38</sup>.

Ahora bien, este estado de cosas, satisfactorio para la coexistencia y complementariedad del orden constitucional español y el europeo, merece algunos reparos y reservas. Veamos:

En primer término, es desde luego plausible la teoría de las competencias, esgrimida por el TC, para justificar la primacía del Derecho comunitario en el ámbito de actuación que le ha sido transferido por los Estados miembros. Sin embargo, sería cándido pensar en una delimitación escrupulosa de los dominios retenidos por el Estado y cedidos a la Unión. El conflicto entre normas españolas y europeas infraconstitucionales es frecuente. Téngase en cuenta, por ejemplo pero no solamente, que la profundidad de las competencias cedidas es muy variable, menudeando las compartidas. De ahí que la teoría de las competencias deba ser complementada, y muchas veces elucidada, por la teoría de la primacía. Por otra parte, no cabe duda de que la acción europea conserva un margen de imprevisión que los parlamentos nacionales no pueden vislumbrar ni disciplinar<sup>39</sup>.

---

dencia comunitaria. Caso bien distinto, claro está, es el del Tribunal Constitucional rumano que ha bloqueado en 2005 las reformas judiciales internas arbitradas por el Gobierno del país, reformas que se antojan necesarias para la efectiva adaptación de Rumanía al acervo comunitario con vistas a su adhesión el 1 de enero de 2007.

<sup>38</sup> RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: «Quelques réflexions sur la singularité des rapports du Droit communautaire avec d'autres ordres juridiques», *Mélanges en hommage à J.-V. Louis*, Vol. I, Bruxelles, 2003, pp. 389-407, cita de la p. 395. Ante este estado de cosas, es un lugar común abogar por el «diálogo» entre altos tribunales nacionales y entre ellos y el TJCE, diálogo informal al margen, claro está, del instituido mediante la cuestión prejudicial, que, por cierto, no es muy practicada que digamos entre esas altas esferas judiciales de los Estados. En cualquier caso, acentuar la legitimidad democrática de la Unión, propósito de la nonata Constitución europea, ayuda a la necesaria convergencia axiológica de ordenamientos.

<sup>39</sup> La propia justicia comunitaria, evolutiva como decíamos, contribuye a este factor de incertidumbre de competencias, como atestigua la Sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005 que reconoce a la Comunidad la competencia para imponer a los Estados miembros la obligación de arbitrar sanciones penales en orden a hacer efectiva la normativa comunitaria en materia medioambiental. As. C-176/03, *Comisión c. Consejo*, pendiente de publicación en la Recopilación. Para más detalle puede verse CASTILLO GARCÍA, F. J.: «The power of the European Community to impose criminal penalties», *Eipascope*, n.º 3, 2005, pp. 27-34. En general, sobre la naturaleza del

En segundo lugar, si bien el ámbito de las competencias y la primacía del Derecho comunitario es cambiante, y alguien puede opinar que un acto jurídico o judicial europeo resulta *ultra vires*, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo concerniente al Derecho comunitario es decididamente errática y, por tanto, también imprevisible. Ya hemos citado algún giro llamativo de la Declaración 1/2004 respecto a la doctrina precedente. Esta Declaración también afirma que el principio de primacía del Derecho comunitario ha sido objeto por parte del Alto Tribunal de un reconocimiento pacífico con anterioridad. Pues bien, la misma Declaración formula una cláusula de seguridad constitucional, bien es verdad que de ejecución extravagante, que pone diques a este principio y al monopolio sobre la legalidad de las normas comunitarias que el Tribunal de Luxemburgo ostenta, según estableció la sentencia *Foto-Frost*, y ha sido revalidado y afianzado en la más reciente *Gaston Schul*<sup>40</sup>. Mirando al pasado, no está de más recordar el inadecuado e inoportuno adjetivo «infraconstitucional» con que en 1991, y de nuevo en 1996, nuestro Tribunal Constitucional caracterizó al ordenamiento jurídico comunitario. En relación con el futuro, si bien el Tratado de la Unión en vigor no ha vuelto, desde Maastricht, a ser objeto de un juicio de constitucionalidad por parte de la justicia española, el derecho derivado de la Unión puede provocar alguna duda y algún quebradero de cabeza al intérprete supremo de nuestra Constitución, como las vicisitudes vividas, dentro y fuera de España, por la llamada *euroorden* ilustran, según explicaremos en el epígrafe V.5<sup>41</sup>.

---

Tribunal de Justicia y su jurisprudencia evolutiva, vid. SARMIENTO, D.: *Poder judicial e integración europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004. La incertidumbre sobre el devenir de la jurisprudencia europea no siempre opera en dirección expansiva de las competencias, como se suele pensar, sino también, eventualmente, en sentido respetuoso con los poderes estatales, como puso de manifiesto el dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994, que estableció que los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio desbordaban el ámbito de la política comercial común.

<sup>40</sup> Sentencia de 27.1.2006, C-461/03. Esta resolución confirma, en efecto, el monopolio del TJCE para declarar la invalidez de una norma comunitaria, aun cuando exista un precedente «materialmente idéntico» al respecto.

<sup>41</sup> De manera que el *nihil obstat*, expreso o tácito, al derecho primario europeo no empece que se pueda, por unos u otros, dudar de la constitucionalidad de un acto derivado de la Unión Europea. Añadamos que, a diferencia de su homólogo francés, que se abstiene en general de controlar la legalidad de normas nacionales que desarrollan normas europeas claras e incondicionales (Decisión de 10.6.2004. J. DUTHEIL

Una última apostilla: también el Derecho internacional proclama, como no podía ser menos y asimismo por imperativo existencial, su propia primacía. Es obvio que el Derecho comunitario, con su Tribunal de Justicia a la cabeza, dispone de mejores medios jurídicos —y también políticos— para tutelar la primacía de sus normas y principios. Pero la Declaración de 13 de diciembre de 2004 no deja de evocar que esa primacía está autorizada y enrumbada por la Constitución española. Llevan, pues, razón quienes relativizan el «hecho diferencial» del Derecho comunitario respecto al internacional en este terreno<sup>42</sup>.

---

DE LA ROCHÈRE comenta esta resolución en el *Common Market Law Review*, vol. 42, n.º 3, 2005, pp. 859-869), el Tribunal Constitucional, no ha renunciado por principio a tal cosa. En efecto, en la STC 64/1991, de 22 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó lo siguiente: «La cesión del ejercicio de competencias a favor de organismos supranacionales no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas al ordenamiento interno cuanto actúan cumpliendo obligaciones adquiridas frente a tales organismos, pues también en estos casos siguen siendo poder público que está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico español». El bloque siguiente dedicado a los derechos fundamentales nos ofrecerá alguna otra enseñanza curiosa de la teoría de nuestro TC al respecto. Digamos, para terminar esta idea de la imprevisibilidad que circunda a la jurisprudencia constitucional española sobre la naturaleza del Derecho comunitario, que tampoco resulta vaticinable la postura de los magistrados del Tribunal Constitucional a la luz de su obra doctrinal previa, como se da a entender maliciosamente, pero con razón, en el voto particular formulado por el magistrado García-Calvo.

<sup>42</sup> Véase, entre otras muchas aportaciones, DE WITTE, B.: «Retour à «Costa». La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1984, pp. 425-454. Por cierto, a este propósito el juez comunitario —el Tribunal de Primera Instancia, en concreto— acaba de consagrar la primacía del Derecho internacional y, en particular, de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre el Derecho comunitario y, por extensión naturalmente, sobre el Derecho nacional... lo cual no es necesariamente una buena noticia desde el punto de vista de la salud democrática, dadas las reglas de funcionamiento y doctrina de este órgano. Precisamente, sólo la violación del *ius cogens* universal, según este Tribunal, puede permitir el control de legalidad de los dictados *onusianos*. Este dato sólo hace acentuar la pluralidad y complejidad jurídicas de nuestro tiempo y nuestro país. Véase a este respecto ROLDÁN BARBERO, J.: «La justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Comentario a las Sentencias *Yusuf/Al Barakaat* y *Kadi*, de 21.9.05, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 2, 2005 (en prensa). Estas decisiones recayeron en los asuntos T-306/01 y T-315/01, respectivamente.

## V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1. COMPATIBILIDAD ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: NOCIONES GENERALES

Durante largo tiempo, la formulación de un catálogo de derechos fundamentales en el Derecho de la Unión ha sido una asignatura pendiente de la construcción europea<sup>43</sup>. Después de largos debates, el Tratado constitucional se ha ocupado de hacer definitivamente explícito el compromiso de la Unión en materia de derechos fundamentales al incorporar en su Parte II, con pleno valor jurídico, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada en 2000<sup>44</sup>. De esta forma, y en caso de entrar en vigor la llamada Constitución Europea, el derecho primario de la Unión contaría por primera vez con un catálogo escrito de derechos fundamentales y libertades públicas.

Sin embargo, la consagración jurídica de un catálogo expreso y extenso de derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario ha revivido las dudas acerca de la conformidad de la Carta con las Constituciones de algunos Estados miembros. Así ha ocurrido tanto en Francia como en España, países en donde las correspondientes jurisdicciones constitucionales han sido requeridas para pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre determinadas disposiciones del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y las respectivas Constituciones nacionales.

En el caso que ahora nos ocupa, el análisis de la posible incompatibilidad con las Constituciones se centra en dos de los preceptos recogidos en la Parte II del Tratado constitucional, atinente a la Carta de Derechos Fundamentales. De forma especial, se trata del artículo II-111, relativo al ámbito de aplicación de la Carta, y del artículo II-112 referido al alcance e interpretación de los derechos y principios recogidos

<sup>43</sup> Para un estudio en profundidad de los problemas que se derivan de la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea puede verse LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: «Derechos Humanos y Unión Europea», *Cursos Euromediterráneos Banca de Derecho Internacional*, vol. IV, 2000, pp. 363-420.

<sup>44</sup> Véase, por todos, ROLDÁN BARBERO, J.: «La Carta de derechos fundamentales de la UE: su estatuto constitucional», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 16, septiembre-diciembre 2003, pp. 943-991.

en dicho instrumento. En el caso francés, a diferencia del español, el *Conseil Constitutionnel* fue llamado para examinar, además, las posibles discordancias entre determinados derechos y principios consignados en la Carta y la configuración que el corpus constitucional francés hace de los mismos. Valga de ejemplo el derecho a la libertad religiosa del artículo II-70 de la Carta y el de la Constitución francesa que garantiza el carácter secular de ese Estado. También han recibido un pronunciamiento de tan Alta Instancia el derecho de acceso a la justicia y el *non bis in idem*, consagrados respectivamente en los artículos II-107 y II-110 de la Carta. En síntesis, el Consejo Constitucional francés, en una concluyente Decisión de 19 de noviembre de 2004, declaraba sin ambages que la asunción de la Carta de Derechos Fundamentales no exigía propiamente una revisión de la Constitución francesa, lo cual se explica tanto por el contenido de sus artículos como por los efectos que de ella se derivan sobre las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional.

Volviendo al caso español, la petición del Gobierno, planteada en términos específicos, se ciñe a la conformidad entre la Constitución española y los artículos II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que forman parte de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, «a la vista de lo establecido en el artículo 10.2 de la CE». Según señala el propio TC en el FJ. 5º, «la duda de contradicción alcanza únicamente a la compatibilidad con la Constitución de un sistema de derechos que, por obra de la remisión contenida en el art. 10.2 de la Constitución, se erigiría, tras su integración, en parámetro determinante de la configuración de los derechos y libertades, acaso no sólo en el ámbito propio del Derecho europeo, sino, por su inherente vocación expansiva, también en el puramente interno». El Constitucional toma nota también de que el Consejo de Estado, en su Dictamen de 21 de octubre de 2004, había reconducido la duda de contradicción a los eventuales problemas que pudieran derivarse de la concurrencia de tres regímenes de protección de los derechos fundamentales, a saber; el sistema constitucional español de derechos y libertades, el sistema internacional de protección que lleva a cabo el Convenio Europeo de Derechos Humanos, hecho en Roma en 1950, y la nueva Carta de Derechos Fundamentales.

El Tribunal Constitucional, en su Declaración de 13 de diciembre de 2004, se ha pronunciado en el sentido de que las disposiciones con-

vencionales sometidas a examen no son contrarias a la Constitución. Podría decirse que desde el inicio de su análisis el Alto Tribunal adopta un cierto pragmatismo pues, como él mismo advierte tempranamente, los problemas de articulación entre regímenes de garantía sólo pueden solventarse en el marco de los procedimientos constitucionales concretos, rehusando dar en un primer momento una respuesta general y abstracta a la pregunta que se le formula. Aun así, el Tribunal considera pertinente hacer notar la imbricación creciente entre el Derecho internacional y el derecho interno en materia de derechos fundamentales, así como la influencia recíproca que se reconocen los distintos sistemas jurídicos<sup>45</sup>. En Derecho español este ensamblaje entre órdenes jurídicos se ha llevado a cabo, naturalmente, por la vía del artículo 10.2 de la CE. Así se desprende del FJ. 6º cuando dice que «[el] valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del art. 10.2 CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las «explicaciones» que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) operan como un juego de referencias al Convenio Europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo. Más aún cuando el art. I-9.2 determina en términos imperativos que la «Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales»». Termina su argumentación el Alto Tribunal aduciendo que la concurrencia de criterios para la interpretación de tales derechos no implica «un cambio cualitativo para la relevancia de esa doctrina en la configuración última de los derechos fundamentales por este Tribunal Constitucional(...)», puesto que «el Tratado asume como propia la jurisprudencia de un Tribunal cuya doctrina ya está integrada en nuestro Ordenamiento por la vía del art.10.2 CE, de manera que no son de advertir nuevas ni mayores dificultades para la articulación ordenada de nuestro sistema de derechos».

<sup>45</sup> Lo que, por otra parte, ya había sido expuesto desde la doctrina. Véase, por todos, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., 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», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 2, 1997, pp. 329-376.

La cuestión parece carecer, por tanto, de gran interés teórico. Tanto más cuanto la jurisprudencia constitucional, antes incluso de la firma del Tratado constitucional europeo, ya se había referido a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Buena prueba de ello son, sin ir más lejos, las sentencias 292/2000 de 30 de noviembre y 53/2002, de 27 de febrero —a ellas alude el Tribunal en la Declaración comentada—, pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional llegó a manejar en su razonamiento la Carta<sup>46</sup>, lo que se debió quizá a la condición de internacionalista del Magistrado ponente<sup>47</sup>. También en el periodo estudiado, como veremos más adelante, se invoca la Carta como fuente de inspiración de los derechos de la infancia en el Estado español.

## 2. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA SELECCIÓN DE LA NORMA APLICABLE

A lo largo de todos estos años, el máximo intérprete de nuestra Constitución ha elaborado un cuerpo de doctrina general y consolidado relativo a la existencia de un hipotético conflicto entre la legislación estatal y la normativa comunitaria. En este punto, el TC excluye su competencia para conocer y dar solución a este tipo de conflictos amparándose en la irrelevancia constitucional de los mismos o en la circunstancia de que el Derecho comunitario no constituye por sí mismo parámetro de constitucionalidad en los procesos constitucionales, al tiempo que reconoce que la selección del Derecho aplicable al caso concreto es

<sup>46</sup> En relación con la STC 292/2000 véase el comentario de FERNÁNDEZ PÉREZ, B. en la *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIII, núms. 1 y 2, 2001, pp. 438-443. Por su parte, la STC 53/2002 fue valorada por LÓPEZ JURADO, C. y SEGURA SERRANO, A. en «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España durante 2002», *Revista Derecho Comunitario Europeo*, n.º 15, mayo-agosto 2003, pp. 801-844, en particular pp. 809-812.

<sup>47</sup> Así, de la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, fue Magistrado ponente Don J. D. González Campos. A propósito de esta decisión Paz Andrés señala que «es la primera en la que un tribunal constitucional de un Estado miembro cita la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con la singularidad de que lo hace antes de su proclamación solemne en Niza el 7 de diciembre de 2000. Con esta anticipación, que no precipitación, el Tribunal se unió a los esfuerzos dirigidos a conseguir que tan importante texto produjera efectos jurídicos cuanto antes, en los que ha colaborado el propio TJCE». ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: «En pos de la relevancia constitucional del Derecho comunitario (una visión desde la labor de un Magistrado)», *loc. cit.*, p. 892.

una tarea que sólo compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria<sup>48</sup>. Pero es también cierto —como ha matizado el propio Tribunal— que la determinación de la norma aplicable «no siempre y en todos los casos carece de relevancia constitucional alguna», admitiendo que ejercerá un control sobre dicha selección cuando se haya tratado «de una selección arbitraria o manifiestamente irrazonable o ha sido fruto de un error patente...»<sup>49</sup>.

Esta línea jurisprudencial, ya asentada, vuelve a cobrar interés en la STC 8/2004, de 9 de febrero. El supuesto trae causa en un proceso de amparo constitucional contra una sentencia del Tribunal Supremo que dirimió un litigio en materia de Derechos de Marca. De entre las múltiples quejas referidas a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, la última se sustenta en la interpretación y aplicación ilógica e irracional que el Tribunal Supremo ha llevado a cabo de la Ley de Marcas española. En particular, los recurrentes en amparo adujeron que la sentencia impugnada no había tenido en cuenta de manera correcta el sistema de fuentes vigente en nuestro país, dado que en apoyo de su argumentación la Sala Primera del Supremo había invocado una Directiva comunitaria que, en el momento de sustanciarse el objeto del proceso, no había sido incorporada a nuestro ordenamiento interno.

La sentencia del TC comienza por recordar en el FJ. 10º que «aun en los supuestos de aplicación interna del Derecho comunitario..., el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales sólo podría producirse, en términos generales, si se ha tratado de una selección arbitraria o manifiestamente irrazonable..., ha sido fruto de un error patente... o, en fin, cuando lesione derechos y libertades tutelables, a través de la vía del recurso de amparo». Dispuesto a ejercer ese control, el TC se limita a comprobar que el artículo 53 a) de la Ley de marcas y el artículo 12.1 de la Directiva 89/104/CEE (cuya transposición no se ha producido hasta la Ley 17/2001 de 7 de diciembre) son equiparables en cuanto su regulación material. A renglón seguido, el TC deniega el amparo por este específico motivo, al considerar que se halla «ante un problema de valoración de elementos probatorios y de interpretación del derecho aplicable, que exceden del canon de control del Tribunal Constitucional, al

<sup>48</sup> La célebre STC 28/1991 de 14 de febrero es sólo la primera muestra de esta doctrina, corroborada en un ingente número de sentencias posteriores.

<sup>49</sup> STC 180/1993 de 31.5.1993, entre otras.

no advertirse en esta interpretación de la Sala Primera ... arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o error patente con relevancia constitucional». Así las cosas, el TC acierta al no detectar en la conducta seguida por el Tribunal Supremo en la sentencia recurrida una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por tratarse simple y llanamente de una interpretación de la norma interna de conformidad con las exigencias de la normativa comunitaria. No hubiera estado de más encontrar en esta sentencia, sin embargo, pues el asunto lo merece, una referencia expresa a la jurisprudencia recaída en el asunto *Marleasing*, en la que el Tribunal de Luxemburgo, en respuesta al reenvío prejudicial que le elevó precisamente un órgano judicial español, declaró que todo juez está obligado a interpretar el derecho nacional, anterior o posterior, a la luz de la letra y finalidad de la Directiva<sup>50</sup>.

### 3. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Muchas de las crónicas sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España editadas en esta Revista y en su antecesora, la Revista de Instituciones Europeas, y otros muchos comentarios doctrinales que sobre esta materia se han publicado desde nuestra adhesión a las Comunidades Europeas, albergan severas y fundadas críticas sobre el corpus jurisprudencial elaborado por el Tribunal Constitucional en relación con el ordenamiento jurídico comunitario. Especialmente, desde la perspectiva de las cuestiones prejudiciales, se ha censurado tenazmente la reacción desfavorable del Alto Tribunal hacia la utilización del mecanismo prejudicial<sup>51</sup> o, si se prefiere, recurriendo a la fórmula empleada por Paz Andrés, la «autoexclusión del planteamiento de la cuestión pre-

<sup>50</sup> Sentencia del TJCE de 13.11.1990, *Marleasing*, C-106/1989, Rec. I-4135.

<sup>51</sup> El TC inicia esta línea jurisprudencial con la célebre sentencia 28/1991, de 14 de febrero, y la retoma posteriormente en las Sentencias 372/1993, de 13 de diciembre, 143/1994, de 9 de mayo y 265/1994, de 3 de octubre, por citar algunos ejemplos. Vid. los comentarios de LIÑÁN NOGUERAS, D. J., ROBLES CARRILLO, M.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España (años 1993,1994 y 1995)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 1, 1997, pp. 137-138. Puede verse, además, DÍEZ PERALTA, E.: «La adaptación judicial: jueces y derecho comunitario» en C. CLOSA (ed.): *La europeización del sistema político español*, Ediciones Istmo, Madrid, 2001, pp. 261-289, particularmente en la p. 270.

judicial»<sup>52</sup>. Pero, por encima de todo, han sido muchas y crudas las críticas vertidas en relación con sus reiteradas negativas a reconocer que la ausencia injustificada de planteamiento de la cuestión prejudicial pueda llevar aparejada la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>53</sup>. En suma, estaríamos ante lo que se ha calificado de forma muy expresiva como «el desdén por la prejudicialidad»<sup>54</sup>.

No es el primero de los aspectos reseñados el que debe centrar nuestra atención en estas líneas, dado que en el periodo 2003-2005 no hay nueva jurisprudencia constitucional de la que se desprenda la negativa del Alto Tribunal a plantear por sí mismo una cuestión prejudicial<sup>55</sup>. Sí es momento aquí, sin embargo, para hacer hincapié en un supuesto que contribuye a reparar o subsanar, aunque sólo en parte, esa «fractura constitucional» en la defensa de los particulares que tanto ha advertido Araceli Mangas<sup>56</sup>, y de la que constituye buena muestra la Sentencia 58/2004, de 19 de abril, del Tribunal Constitucional. Ciertamente, en este pronunciamiento el Tribunal Constitucional ha vencido su resistencia a admitir un recurso de amparo fundado en la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cuando no se cumple la obligación de remisión prejudicial en los casos previstos en el artículo 234.3 del TCE<sup>57</sup>. En efecto, por vez primera se puede encontrar en la jurisprudencia

<sup>52</sup> ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: «En pos de la relevancia constitucional del Derecho comunitario (una visión desde la labor de un Magistrado)», *loc. cit.*, p. 867.

<sup>53</sup> Concretamente, ésta fue la postura adoptada por el Tribunal Constitucional en las sentencias 111/1993, de 25 de marzo y 180/1993, de 31 de mayo.

<sup>54</sup> LIÑÁN NOGUERAS, D. J., MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España durante 2000 y 2001», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 12, 2002, pp. 583-627, p. 594.

<sup>55</sup> En general, sobre el uso que nuestros jueces y tribunales han hecho del mecanismo prejudicial en el bienio 2003-04 puede verse, ampliamente, FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. DE, MUÑOZ RODRÍGUEZ, M. C.: «Las cuestiones prejudiciales españolas durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 22, 2005, pp. 707-757.

<sup>56</sup> Entre sus trabajos más recientes puede verse MANGAS MARTÍN, A.: «Quelques réflexions sur la jurisprudence constitutionnelle espagnole et le droit communautaire», en *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*. Vol. I, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2003, pp. 277-286, particularmente en la p. 285.

<sup>57</sup> La trascendencia de este pronunciamiento en orden a la garantía de la tutela judicial efectiva no ha pasado inadvertida entre la doctrina. Véanse, entre otros, los siguientes trabajos: el comentario de ALONSO GARCÍA, R. en *Common Market Law Review*, vol. 42, 2005, pp. 535-548; BAÑO LEÓN, J. M.: «El Tribunal Constitucional,

dencia constitucional española un párrafo como el que sigue: «...la decisión de inaplicar el Derecho interno (la ley 5/1990) por su supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario (el art. 33 de la sexta Directiva) sin haber planteado previamente la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (antiguo art. 177 TCEE), adoptada por un órgano judicial cuya resolución no es susceptible de ulterior recurso ordinario, en un asunto donde el propio órgano judicial viene a separarse de toda la doctrina judicial interna recaída sobre la materia —formada sobre la base del criterio sustentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en diversas sentencias—, supone desconocer las garantías que integran el contenido del proceso debido...»<sup>58</sup>. A esta argumentación le sucede todo un compendio sobre la cuestión prejudicial comunitaria a la que caracteriza en el FJ. 10º «como un instrumento más al servicio de los Jueces y Tribunales para la depuración del Ordenamiento jurídico».

Sin embargo, y a pesar de que de este pronunciamiento se deduce un verdadero control indirecto sobre el cumplimiento del Derecho comunitario<sup>59</sup>, el Tribunal Constitucional mantiene inalterada en esta misma sentencia su teoría de que «la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es... una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales» (FJ. 10º), e insiste en que «...la decisión de no plantear una cuestión prejudicial al amparo del art. 234 TCE —al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad al abrigo del art. 163 CE— no implica *per se* la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE» (FJ. 10º).

---

Juez Comunitario: amparo frente al planteamiento de cuestión prejudicial», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 18, mayo-agosto 2004, pp. 465-481; MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J.: «La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional del Derecho comunitario (A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril, asunto tasa fiscal sobre el juego)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 72, septiembre-diciembre 2004, pp. 315-346; SÁNCHEZ LEGIDO, A.: «El Tribunal Constitucional y la garantía interna de la aplicación del Derecho comunitario en España (A propósito de la STC 58/2004)», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 18, enero-diciembre 2004, pp. 387-443.

<sup>58</sup> FJ. 9º. La cursiva es añadida.

<sup>59</sup> En este sentido BAÑO LEÓN, J. M.: «El Tribunal Constitucional, Juez Comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial», *loc. cit.*, p. 473.

Pero lo cierto es que en esta singular sentencia el Constitucional español inicia una nueva orientación jurisprudencial que coadyuva en la garantía de la tutela judicial constitucionalmente consagrada, en su dimensión particular de derecho al juez predeterminado por la Ley. Y, en última instancia, en la garantía de la observancia del Derecho comunitario en nuestro Estado. Ahora bien, conviene no perder de vista que la imprevisibilidad es una de las notas distintivas de la doctrina constitucional por lo que al Derecho comunitario se refiere. Luego no resulta extraño advertir en la literatura jurídica cierta prudencia y buen juicio a la hora de hacer una valoración global de este pronunciamiento, ya que persiste la duda ante la cuestión de saber si el TC llegaría a idéntica conclusión cuando la norma inaplicada por los órganos de la jurisdicción ordinaria fuera la comunitaria y no la española, como se ha planteado en la Sentencia 58/2004<sup>60</sup>.

#### 4. EL DERECHO COMUNITARIO COMO CRITERIO HERMENÉUTICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

De acuerdo con una larga y asentada práctica jurisprudencial, el Derecho comunitario, al igual que otras normas de naturaleza internacional, se erige, por obra de lo establecido en el artículo 10.2 CE, en canon de interpretación de los derechos fundamentales y las libertades que nuestra Ley Fundamental consagra<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> A este respecto, pueden verse, BAÑO LEÓN, J. M.: «El Tribunal Constitucional, Juez Comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial», *loc. cit.*, pp. 472 y 473; SÁNCHEZ LEGIDO, A.: «El Tribunal Constitucional y la garantía interna de la aplicación del Derecho comunitario en España (A propósito de la STC 58/2004)», *loc. cit.*, pp. 434-439. Por su parte, P. Martín Rodríguez ha subrayado el carácter provisional de esta resolución dado que «el otorgamiento de amparo constitucional por no plantear la cuestión prejudicial permite defender no tanto la efectividad del Derecho comunitario como a la ley interna. Con certeza gracias a su equiparación con la cuestión de inconstitucionalidad, que es, sin duda, un instrumento de protección de la norma legal interna», MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J.: «La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional del Derecho comunitario (A propósito de la STC 58/2004, de 19 de abril, asunto tasa fiscal sobre el juego)», *loc. cit.*, p. 346.

<sup>61</sup> Como ha señalado recientemente Liñán Nogueras «a la luz del mucho y plural uso que nuestro TC y los órganos judiciales ordinarios han hecho del 10.2º pocas dudas caben de que ha sido y es uno de los instrumentos de política jurídica más

En el periodo contemplado por este trabajo, como en los anteriores, el principio de igualdad del artículo 14 de la CE continúa siendo el más invocado en relación con el acervo comunitario en materia de igualdad de trato por razón de sexo en el desempeño de un empleo. La profundidad con que esta materia ha sido regulada en la normativa comunitaria y la extrema atención que le ha prestado la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo se revelan en una serie de pronunciamientos del TC recaídos en causas de conductas discriminatorias por razón de sexo. Esta jurisprudencia constitucional se inicia, en el ciclo estudiado, con la Sentencia 17/2003, de 30 de enero, que otorga el amparo a una trabajadora que fue despedida durante su embarazo. El examen de la normativa descansa, *ex art.10.2 CE*, en lo dispuesto en las directivas comunitarias 76/207/CEE y 92/85/CEE, así como en la 2002/73/CE que modifica la primera, que, por otra parte, retienen soluciones análogas a las previstas en el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, según señala el propio TC. Más explícito es el máximo intérprete de nuestra Carta Magna cuando alude, en esta misma sentencia, al tenor de la jurisprudencia del TJCE en la materia de la que tiene buen conocimiento, guarde o no conexión directa con la causa<sup>62</sup>.

Sorprende, por esta razón, que la Sentencia 161/2004, de 4 de octubre —que cita y aplica la sentencia arriba mencionada— omita en sus fundamentos cualquier referencia al Derecho comunitario. Y ello a pesar de que en la descripción de los hechos el Alto Tribunal se hace eco

---

útiles y exitosos de la CE», aunque ello no le impide afirmar que «...hoy, junto a un razonable uso generalizado del artículo 10.2º CE, asistimos incluso a cierto abuso que nos sitúa, en ocasiones, al borde de su desnaturalización», LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: «El proyecto constitucional europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución española: ¿una nueva dimensión del art. 10.2º?», en *Pacis Artes. Obra Homenaje al Profesor J. D. González Campos*, Tomo I, Eurolex Editorial, Madrid, 2005, pp. 933-946, en pp. 933 y 937, respectivamente.

<sup>62</sup> FJ. 3º y 6º. Argumentos similares a los recogidos en la Sentencia 17/2003 conducen al Alto Tribunal en la Sentencia 182/2005, de 4 de julio, a conceder el amparo a una trabajadora que denunció la discriminación sufrida por la relegación progresiva de sus funciones, así como la pérdida de su estatuto profesional y salarial en la empresa, como consecuencia de los sucesivos periodos de embarazo y maternidad (Vid. FJ.4º). Incluso el Auto del TC núm. 77/2004, de 9 de marzo, por el que se inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona en un supuesto de prestaciones por muerte y supervivencia, es todo un compendio de la normativa y jurisprudencia comunitaria en materia de discriminación indirecta por razón de sexo (Antecedente 2º y FJ. 2º).

de que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.13 de Madrid de 27 de diciembre de 1999, recurrida en casación, se había amparado en una sentencia del Tribunal de Luxemburgo a los efectos de declarar que la empresa demandada discriminó a la recurrente, por razón de sexo, al suspenderle el contrato de trabajo durante su embarazo<sup>63</sup>.

Junto a ese grupo de sentencias existe otro bastante numeroso que está conformado por aquellos pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional invoca directa, expresa y abiertamente el ordenamiento jurídico comunitario para fundamentar sus decisiones, omitiendo cualquier referencia al artículo 10.2 CE. Es muy probable que en el ánimo del Alto Tribunal el Derecho comunitario cumpla, también en este elenco de sentencias, la función hermenéutica que le asigna la norma constitucional precitada, aunque para algunos (entre los que nos incluimos) pudiera parecer que lleva a cabo una aplicación directa de aquel ordenamiento. Esto último pondría de manifiesto una práctica jurisprudencial que choca frontalmente con la «doctrina oficial» sobre la irrelevancia del Derecho comunitario en los procesos constitucionales. Lo cierto es que esta situación no constituye propiamente una novedad y lo que hace años se consideraba una excepción va camino de convertirse en toda una regla<sup>64</sup>.

Así ocurre, por ejemplo, en la Sentencia 197/2003, de 30 de octubre, dictada en el marco de una cuestión de inconstitucionalidad. El TC llega a la conclusión de que el establecimiento de una edad como límite para acceder a una prestación de gran invalidez no constituye una in-

---

<sup>63</sup> Llama la atención, igualmente, que en las argumentaciones que llevan al TC en el Auto 457/2004, de 16 de noviembre, a inadmitir a trámite una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, también en un supuesto de prestaciones por muerte y supervivencia, no se adviertan referencias a la normativa comunitaria. Sin embargo, en los antecedentes se recogen las múltiples alusiones que hace la Magistrada que eleva la cuestión a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el concepto de discriminación indirecta, definido en el artículo 2 de la Directiva 97/80 de 15 de diciembre, relativa a la carga de la prueba en las discriminaciones por razón de sexo.

<sup>64</sup> No en vano, A. Mangas ha venido reiterando que «[l]a negativa del TC a erigirse en órgano que aplique o haga aplicar el DC la utiliza a conveniencia. Su jurisprudencia es errática y a discreción. Por ejemplo, es sorprendente que en varias ocasiones ha resuelto los casos planteados aplicando *directamente* normas comunitarias, contradiciendo su afirmación reiterada de que no es órgano de aplicación del DC ni este ordenamiento es canon del Derecho que aplica el Tribunal», en MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2005, p. 522.

fracción del artículo 14 CE. Para justificar la inexistencia de lesión del principio que proclama la igualdad el Alto Tribunal no sólo atiende a la profusa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el alcance de este principio, sino que recurre además al tenor literal de la directiva comunitaria 2000/78/CE, de 27 de noviembre, que viene admitiendo la legitimidad de los criterios de edad para la regulación de la protección en materia de Seguridad Social<sup>65</sup>. También la Sentencia 104/2004, de 28 de junio, otorga el amparo solicitado por la Federación Estatal de Banca y Ahorro (hoy Federación de Servicios Financieros y Administrativos) de Comisiones Obreras y, en su virtud, reconoce el derecho a la igualdad ante la Ley a los trabajadores de la Caja Insular de Ahorros de Canarias, tras comprobar que los principios básicos en materia de ordenación del trabajo temporal reconocidos en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, y particularmente el principio de igualdad de trato por lo que respecta a las condiciones de ejercicio de un empleo, han inspirado las últimas reformas de la legislación laboral española (FJ. 6º). De la misma forma, en la Sentencia 253/2004, de 22 de diciembre, el TC se vale directamente de la definición de discriminación indirecta por razón de sexo recogida en un buen número de directivas comunitarias, así como de una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre el citado principio, para abordar la duda de inconstitucionalidad que se le plantea en relación con el párrafo segundo del art.12.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo<sup>66</sup>.

En un terreno distinto, la Sentencia 10/2005, de 20 de enero, declara inconstitucional una disposición de una norma preconstitucional —el Decreto 3313/1966, de 29 de diciembre— que exime a las cajas de aho-

<sup>65</sup> FJ. 4º En este supuesto, la vulneración del principio de igualdad se planteaba en relación con una disposición de la Ley General de la Seguridad Social que denegaba a las personas inválidas mayores de sesenta y cinco años la prestación de gran invalidez, prestación a la que, por el contrario, si pueden acceder los incapacitados menores de esa edad.

<sup>66</sup> En el caso de autos el TC consideró contraria al artículo 14 de la CE la previsión legal de computar en los contratos a tiempo parcial —a diferencia del contrato a tiempo completo— sólo las horas efectivamente trabajadas con vistas a determinar los periodos de cotización exigidos para causar derechos a la prestación de Seguridad social, en este caso la pensión por incapacidad permanente total. Se daba la circunstancia, además, como se preocupó de demostrar el juez proponente, de que los trabajadores a tiempo parcial son mayoritariamente del sexo femenino, lo que originaba también una discriminación indirecta por razón de sexo.

rro del impuesto sobre actividades y beneficios comerciales e industriales, sólo en la medida en que es de aplicación a su actividad puramente mercantil, por considerarlo contrario al principio constitucional de contribuir a los gastos públicos en términos de igualdad (arts. 14, 31.1 y 133.3 CE). Para llegar a esta conclusión el Alto Tribunal busca apoyo, igualmente, en una sentencia prejudicial del TJCE dictada como respuesta a una cuestión planteada por un juez español que consideró contrarias al Derecho comunitario, por ser ayudas de Estado, aquellas exenciones fiscales a favor de entidades públicas o privadas que las colocasen en una situación más favorable que a otros contribuyentes (FJ. 6°).

Por otra parte, no siempre que el TC se adentra en el ordenamiento jurídico comunitario y en la interpretación que del mismo lleva a cabo el Tribunal de Justicia lo hace de forma correcta. Un buen ejemplo lo encontramos en la STC 175/2005, de 4 de julio, que concede el amparo a una trabajadora por considerar conculcado el artículo 14 CE. En apoyo de su argumentación aduce —en el FJ. 2°— la negativa de la jurisdicción ordinaria a conceder efecto directo al artículo 10 de la Directiva 92/85/CE, ante el retraso del legislador al efectuar su transposición en nuestro Derecho interno y en aplicación de la jurisprudencia del TJCE sentada en el asunto *Jiménez Melgar*<sup>67</sup>. No dudamos de las buenas intenciones del TC, pero lo cierto es que ha manejado erróneamente la jurisprudencia comunitaria, dado que en la sentencia citada el Tribunal de Luxemburgo declaró evidentemente el efecto directo vertical de la disposición comunitaria, mientras que en el caso de autos hay una relación distinta, sólo horizontal.

Un comentario aparte merece la relación entre el principio de legalidad penal y el Derecho comunitario. Conviene recordar aquí que el Alto Tribunal ha declarado sin ambages que el ordenamiento comunitario puede cumplir la función de complementar una ley penal en blanco, doctrina constitucional iniciada por la Sentencia 120/98, de 15 de junio<sup>68</sup>. Pues

<sup>67</sup> STJCE de 4.10.2001, *Jiménez Melgar y Ayuntamiento de Los Barrios*, C-438-99, Rec. I-6915, dictada en respuesta a una cuestión prejudicial interpuesta por un juez nacional. Véanse, sobre la misma, las observaciones de LIÑÁN NOGUERAS, D. J., MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España durante 2000 y 2001», *loc. cit.*, p. 612.

<sup>68</sup> Véanse los comentarios a dicha sentencia del TC de LÓPEZ ESCUDERO, M., CUESTA RICO, F.: «La aplicación judicial del Derecho comunitario en España durante 1998», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 6, 1999, pp. 395-418, particularmente las pp. 397-398.

bien, la Sala Primera del TC, en la Sentencia 50/2003, de 17 de marzo, se aparta incomprensiblemente de esta jurisprudencia hasta el punto de reprochar al Tribunal Supremo que haya tenido debidamente en cuenta *la indudable incidencia del derecho comunitario*, particularmente de determinados Reglamentos comunitarios, *sobre el ordenamiento sancionador estatal como consecuencia de su primacía y eficacia directa*<sup>69</sup>. En su argumentación, el Tribunal Constitucional no sólo se aleja de su doctrina sino que, en esta ocasión, además, descuida las formas cuando en el FJ. 6º *in fine* arremete contra el Supremo por pretender encontrar «cobertura legal a una infracción tomando de aquí y de allá preceptos de distintas normas con rango legal, incluyendo normas comunitarias»<sup>70</sup>.

En último lugar, en este trienio, ha sido especialmente invocada la cláusula de cierre del artículo 39 de la CE referente a la protección de la infancia, a propósito de cuestiones de inconstitucionalidad promovidas en asuntos que tienen como marco el ejercicio de acciones de reclamación de la filiación. Este mandato constitucional dispone en su párrafo cuarto que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos». Pues bien, sobre la base de este precepto y sin aplicar propiamente el artículo 10.2 de la CE, la STC 138/2005, de 26 de mayo, alude de manera general, a propósito de la salvaguarda del interés de los menores, a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, a la Carta europea de los derechos del

---

<sup>69</sup> Los hechos que dan lugar a la sentencia tienen su origen en un recurso de amparo interpuesto por la empresa Freixenet S.A. contra una Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 1999, que estimaba parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra un acuerdo del Consejo de Ministros de marzo de 1997 que imponía a dicha entidad mercantil determinadas multas por no respetar la normativa sobre producción, elaboración y comercialización de cava. La sociedad reclamante denunciaba la infracción del artículo 25.1 CE por insuficiencia de rango normativo para la tipificación de tales sanciones de carácter administrativo, subrayando que la falta de ley previa y cierta no podía salvarse con la simple referencia a los Reglamentos comunitarios europeos en materia de vinos espumosos (particularmente, el Reglamento (CEE) núm. 2332/92 del Consejo), al no contener estas normas específicamente un cuadro sancionador.

<sup>70</sup> Precisamente, esta desabrida frase le ha valido al TC una crítica atinada del Magistrado Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien, en un voto particular que denota conciencia europeísta, se ocupa tanto de acentuar la meritoria conducta del Tribunal Supremo por haber ejercido su condición de juez comunitario, como de censurar que en esa función «parece que ha rehusado entrar, hasta ahora, nuestra jurisdicción constitucional» (apdo. 11).

niño, proclamada por Resolución del Parlamento Europeo de 18 de julio de 1992, y al artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000 e incorporada al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. El Alto Tribunal ha vuelto sobre esta cuestión en la Sentencia 273/2005, de 24 de octubre, cuyo FJ. 6º reproduce casi literalmente lo expuesto unas líneas más arriba. Es una lástima que la muy loable vocación internacional profesada por el Tribunal Constitucional en las sentencias mencionadas se vea empañada por ciertas imprecisiones. Ciertamente, corresponde aquí recordarle al máximo interprete de la Constitución que no es a través del artículo 39.4 como se opera la recepción de tales normas internacionales en nuestro orden jurídico sino a partir de las vías integradoras del artículo 96.1 de nuestra Carta Magna y, en el supuesto particular del Derecho comunitario, del artículo 93<sup>71</sup>. En lo referente a los umbrales de normatividad, convendría que el TC dejara definitivamente atrás su inclinación por situar en un mismo plano jurídico a normas convencionales con fuerza vinculante, en el supuesto un tratado internacional ratificado por España, e instrumentos internacionales que, podríamos decir, forman parte del llamado *soft law*.

##### 5. LA CUESTIÓN DE LA EUROORDEN Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Queremos referirnos ahora, justamente, a aquellos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, registrados en el periodo considerado en este estudio, de los que se infiere que la aplicación en nuestro país de la

<sup>71</sup> En el FJ. 6º de la STC 273/2005 de 27 de octubre se lee «...[f]inalmente, y como cláusula de cierre, el apartado 4 (del artículo 39, se entiende) dispone que «[l]os niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos», de manera que, como señalamos en la STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5, se opera una recepción de esas normas de protección, entre las cuales, es obligado remitirse a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre (ratificada por España el 30 de noviembre de 1990), la Carta europea de los derechos del niño, proclamada por Resolución del Parlamento Europeo de 18 de julio de 1992, y el art. 23 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2001, y cuyo contenido (aunque carezca de fuerza vinculante) se ha incorporado al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (título II)». La cursiva es añadida.

orden europea de detención y entrega podría comprometer, en ciertos casos, derechos constitucionalmente garantizados<sup>72</sup>. Ha de entenderse que, aunque la perspectiva va a ser la española y constitucional, resulta obligada una primera referencia al derecho comparado y a la jurisprudencia —sea o no constitucional— de otros Estados miembros. Y es que, especialmente durante este último año, los Tribunales de otros países comunitarios han tratado de justificar en qué medida la transposición de la orden de arresto europea en sus respectivos sistemas jurídicos estatales entra directamente en colisión con las correspondientes Constituciones nacionales.

A estos efectos conviene traer a colación, primeramente, un Dictamen emitido por el *Conseil d'État* francés, el 26 de septiembre de 2002, en el que disponía que la Decisión marco relativa a la orden europea de detención atentaba contra el principio constitucional según el cual el Estado se reserva el derecho a denegar la extradición en relación con aquellas infracciones que considere de carácter político. Por este motivo, la máxima instancia administrativa del país vecino condicionó la transposición en Derecho francés de la normativa europea a una previa modificación de la Constitución.

Mayor trascendencia jurídico-política y repercusión mediática ha tenido la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 18 de julio de 2005, al declarar inconstitucional la ley que transpone en el Derecho alemán la Decisión marco atinente a la orden de arresto europea, denegando así la entrega a las autoridades judiciales españolas de un presunto miembro de Al Qaeda reclamado por su presunta vinculación con los atentados del 11-M. El Alto Tribunal reprueba la actitud seguida por el legislador alemán en cuanto a la forma de efectuar la adecuación de la normativa nacional a la comunitaria, pues considera que ha desaprovechado el amplio margen que la Decisión marco reservaba al Estado para limitar su ámbito de aplicación material por lo que se refiere a la salvaguarda de los derechos y principios constitucionalmente consagrados en la Ley Fundamental. Según el Alto Tribunal, dicha ley infringe, particularmente, la prohibición de extraditar a ciudadanos alemanes, al

---

<sup>72</sup> Estos recelos también se han puesto de manifiesto por parte de la doctrina. Cfr. WOUTERS, J., NAERT, F.: «Of arrest warrants, terrorist offences and extradition deals: an appraisal of the EU main criminal law measures against terrorism after «11 september»», *Common Market Law Review*, vol. 41, 2004, pp. 909-935, especialmente en pp. 923 y 925.

tiempo que lesiona el derecho a la tutela efectiva al no haber previsto un sistema de recursos contra la decisión que ejecuta la entrega<sup>73</sup>.

Claro está que el Tribunal Constitucional alemán no considera que la *euroorden* en sí es contraria a su Constitución, pero lo cierto es que sus decisiones trascienden el orden jurídico nacional habida cuenta de sus efectos sobre la participación de este país en el sistema de cooperación judicial basado en la *euroorden*. De ahí que no le falte razón a nuestra Audiencia Nacional cuando advierte que las solicitudes de extradición que los jueces alemanes sigan presentando corren el riesgo de ser rechazadas en los restantes Estados miembros o, cuando menos, quedarán sujetas a los esquemas clásicos de la extradición en los que rige el principio de reciprocidad en relación con la extradición de los nacionales<sup>74</sup>.

Tampoco nuestro Tribunal Constitucional va a permanecer a salvo de los problemas que se derivan de la aplicación de la *euroorden* en el sistema jurídico español, problemas que lo van a situar en una delicada posición. En efecto, el Constitucional español se ha visto obligado a suspender cautelarmente la ejecución de la entrega de algunos ciudadanos españoles reclamados por otros Estados miembros en virtud de la orden europea de detención, mientras sustancia las demandas de amparo presentadas contra las resoluciones judiciales españolas que acceden a dicha entrega. Así, el Auto 320/2004, de 27 de julio, decretó la primera suspensión provisional de la ejecución del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 3 de junio de 2004, por el que se acordaba

<sup>73</sup> Indagando, de otro lado, en los órganos constitucionales de otros países miembros tropezamos, en primer lugar, con una importante Sentencia del Tribunal Constitucional polaco, de 27 de abril de 2005, que decretaba que el precepto de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* que permite la entrega de un ciudadano polaco a otro Estado miembro de la Unión Europea sobre la base de una orden de detención y entrega, incorporada a propósito de la transposición en Derecho interno de la Decisión Marco europea, colisiona con el artículo 55 (1) de la Carta Magna, que recoge la prohibición expresa de extraditar a nacionales polacos. Constatado este hecho, el Tribunal Fundamental decidió suspender los efectos jurídicos de su pronunciamiento durante dieciocho meses, plazo que concede al Legislativo polaco para llevar cabo una transposición de la Decisión marco europea más acorde con la Constitución. A este propósito sugiere, incluso, una eventual reforma constitucional con vistas a dar cabida a la extradición de ciudadanos polacos. Argumentos muy similares encontramos en una sentencia de la Corte Constitucional chipriota, de 7 de noviembre de 2005, que considera contraria a la Constitución la extradición de nacionales chipriotas.

<sup>74</sup> Esta información está disponible en <http://www.apmagistratura.com/apm/noticias/220705d.htm>

acceder a la entrega de un ciudadano español a Francia para su enjuiciamiento por un supuesto delito de tráfico de drogas en virtud de la orden europea de detención y entrega. El TC despachó tan importante cuestión en un exiguuo fundamento de apenas cinco líneas en el que se limita a afirmar que «...dada la urgencia del caso, ya que las resoluciones sobre orden europea de entrega se hacen efectivas en plazos muy breves, procede acordar con carácter provisional de modo inmediato y a reserva de la ulterior audiencia a las partes la suspensión del Auto recurrido al objeto de que el presente recurso de amparo no pierda su finalidad»<sup>75</sup>. Tal vez por ello, el Tribunal se prodiga en argumentos en un nuevo Auto de 18 de octubre de 2004, el núm. 388/2004, por el que decreta mantener la suspensión de la ejecución de esa misma orden europea de detención y entrega. Argumentos que retoma en el Auto núm. 139/2005, de 6 de abril, que ha llevado a suspender la extradición de un ciudadano español a Francia, en aplicación de una *euroorden*, para el cumplimiento de una pena de prisión impuesta por una sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Niza<sup>76</sup>. En efecto, haciendo valer lo dispuesto en el artículo 56.1 LOTC, y sin separarse un ápice de la doctrina constitucional recaída en los supuestos de extradición pasiva, el Alto Tribunal dispone en el FJ. 3º que, en la ponderación de los intereses en presencia, ha optado por otorgar prevalencia a la finalidad esencial del recurso de amparo frente a los intereses generales que aconsejan el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado español en la esfera internacional, teniendo especialmente en cuenta las consecuencias irreversibles de una eventual sentencia que otorgase el amparo una vez que el ciudadano reclamado se

<sup>75</sup> Esta falta de motivación de la decisión de suspender la ejecución de una *euroorden* ha sido, con razón, criticada por el Magistrado Rodríguez-Zapata, en cuyo voto particular disidente pone en aviso a la Sala Primera de la obligación de informar de manera inmediata a la autoridad judicial emisora de los motivos de la demora en la ejecución de la orden, así como de la obligación que incumbe a España de poner en conocimiento de Eurojust las razones de la demora, como se desprende del artículo 17 de la Ley 3/2003. Conviene agregar que Eurojust es el órgano de la UE competente en investigaciones y actuaciones relativas a la delincuencia grave, que promueve la coordinación de las autoridades competentes de los distintos Estados miembros y facilita la aplicación de la cooperación judicial internacional y la ejecución de las solicitudes de entrega y extradición. Creado por la Decisión 2002/18/JAI del Consejo, de 28 de febrero de 2002 (*DOCE* n.º L 63 de 6.3.2002).

<sup>76</sup> Idénticos argumentos se manejan en los Autos 157/2005, de 18 de abril y 202/2005, de 9 de mayo. El Auto del TC 247/2005, de 7 de junio, vuelve a suspender la ejecución de una orden de arresto europea sin motivar suficientemente la decisión.

encontrase bajo la potestad del Estado requirente. Con todo, en tal ponderación, el TC no puede ignorar por completo los intereses generales que reclaman, cuando menos, una pronta resolución de dicho recurso de amparo, como él mismo expresa en el FJ. 3<sup>o</sup><sup>77</sup>.

Tanto el primer Auto de 2004 como el dictado en 2005 contienen densas manifestaciones disidentes por parte del Magistrado Rodríguez-Zapata Pérez, (a la emitida en relación con el Auto 139/2005 se suma la del Magistrado García-Calvo y Montiel). En contra de la opinión mayoritaria sostenida por la Sala, ambos Magistrados han estimado que la generalización de la suspensión cautelar de las decisiones de entrega acordadas puede generar una clara perturbación de los intereses generales a que hace referencia el artículo 56.1 de la LOTC, al tiempo que paraliza el nuevo sistema de cooperación judicial instaurado por la *euroorden*.

Un ejemplo más de la problemática que suscita la puesta en escena de la *euroorden* lo ilustra la STC 292/2005, de 10 de noviembre. Se trata, en este caso, de un recurso de amparo dirigido contra dos resoluciones de la Audiencia Nacional en las que se acuerda la entrega a las autoridades judiciales francesas de un ciudadano español reclamado, en virtud de una orden internacional de detención, por un delito de tráfico y posesión de estupefacientes. El Alto Tribunal considera conculcados los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, consagrados en los párrafos primero y segundo del artículo 24 de la CE, en razón de la falta de publicación de la normativa que sustenta la extradición. En esta línea, el TC sostiene que la Audiencia Nacional había acordado la extradición a Francia sobre la base de una Declaración de la República Francesa al artículo 6 del Convenio Europeo de Extradición que no había sido publicada en el BOE en el momento en que se tomó la decisión de la entrega. Del tenor de esta Declaración, que venía a cumplimentar lo dispuesto en la Decisión marco 2002/584/JAI de 13 de junio relativa a la orden europea de deten-

---

<sup>77</sup> Conviene tener presente que en los anteriores Autos los solicitantes de amparo alegan la lesión de la tutela judicial efectiva comprensiva de la garantía procesal de la cosa juzgada, por entender que el hecho por el que se les reclama coincide en objeto y causa con el resuelto en el marco de un procedimiento de extradición ya sobreseído. Ese procedimiento concluyó con la denegación de la extradición de los recurrentes, en aplicación del principio de reciprocidad, porque en los mismos supuestos las autoridades francesas no procedían a la entrega de sus nacionales. Por otra parte, las quejas van referidas, asimismo, a la posible vulneración del derecho a la legalidad penal sobre la base de una aplicación extemporánea de la *euroorden*.

ción, se deducía que las disposiciones relativas a los mandamientos de detención europeos, cuando éstos puedan ser ejecutados, reemplazarían a las disposiciones correspondientes del Convenio Europeo de Extradición en los procedimientos de entrega entre Estados miembros de la Unión Europea. Esta jurisprudencia ha sido objeto de valoraciones discrepantes en los votos particulares emitidos por los Magistrados Jorge Rodríguez-Zapata Pérez (al que se adhieren dos Magistrados más) y Ramón Rodríguez Arribas. Con buen criterio, estos Magistrados arguyen que la cuestión planteada, lejos de consistir en un problema de retirada de una reserva, se reduce más bien a un problema de sucesión de tratados sobre la misma materia en el tiempo, de manera que en las relaciones entre los Estados miembros de la Unión Europea y, particularmente, en relación con la entrega de nacionales entre Francia y España, el régimen de la Decisión marco sobre *euroorden* sucede al sistema establecido en el Convenio Europeo de Extradición. Este dato sólo hace acentuar la pluralidad y complejidad jurídicas de nuestro tiempo y nuestro país<sup>78</sup>.

Por último, se podría decir que el TC prácticamente despide el año 2005 con un caso de *euroorden*, aunque sustancialmente distinto al anteriormente comentado. Así, en la sentencia 339/2005, de 20 de diciembre, el Alto Tribunal resuelve en sentido afirmativo un recurso de amparo por estimar vulnerado el derecho de asistencia letrada de la propia elección del recurrente en el trámite de comparecencia previsto en el artículo 14.1 de la Ley 3/2003 de 14 de marzo, sobre orden europea de detención y entrega<sup>79</sup>. Cabe presagiar, desde luego, que el capítulo sobre *euroordenes* continuará en crónicas sucesivas.

---

<sup>78</sup> Un supuesto de hecho prácticamente idéntico ocupa al TC en la Sentencia 328/2005, de 12 de diciembre, siendo la resolución judicial en este caso combatida la ampliación de la extradición a Francia del recurrente en amparo para el cumplimiento de una condena impuesta por delito con arma y toma de rehenes. Con una argumentación excesivamente escueta, a la que esta vez no se acompaña voto particular alguno, el Tribunal Constitucional concede el amparo conforme a lo dispuesto en la sentencia 295/2005, arriba comentada.

<sup>79</sup> No obstante, conviene advertir que, en el caso de autos, el TC había decidido, con carácter previo a la resolución del recurso de amparo, la suspensión cautelar de la concreta orden de arresto europea en el Auto 74/2005, de 14 de febrero.

## VI. EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En el trienio objeto de este estudio, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de reiterar los dos ejes básicos de su doctrina relativa a la ejecución del Derecho comunitario:

Por una parte, como principio general, el Tribunal repite que «ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario. Así pues —añade—, la determinación de a qué ente público corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien en el plano normativo, bien en el puramente aplicativo, se ha de dilucidar caso por caso teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en las materias afectadas»<sup>80</sup>.

De esta norma rectora podría deducirse que este ámbito está presidido exclusivamente por el principio de la autonomía institucional y procedimental, de manera que el Derecho comunitario sería irrelevante en conflictos positivos de competencia atinentes a su ejecución normativa y administrativa. Sin embargo, esto no es enteramente así, pues el Tribunal Constitucional ha vuelto a señalar en la Sentencia 173/2005, de 23 de junio, que «no cabe ignorar que la propia interpretación del orden competencial tampoco se produce en el vacío, por lo que prestar atención a la forma en que se ha configurado una determinada institución en el Derecho comunitario puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial» (FJ. 9º). En consecuencia, el Tribunal hace un sucinto análisis de la normativa comunitaria en la materia del recurso —ordenación y supervisión de los seguros privados— a fin de determinar en su caso la inconstitucionalidad de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, recurrida por la Generalidad de Cataluña<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> STC 33/2005, de 17 de febrero. En este caso, se trataba de un conflicto positivo de competencia promovido por la Generalidad de Cataluña en relación con ciertas disposiciones estatales que establecen normas para la aplicación del Reglamento (CEE) 1986/93 del Consejo, de 29 de junio, que permite que las empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental. El párrafo reproducido, correspondiente al FJ. 3º, está a su vez transcrito de la STC 236/1991, de 12 de diciembre.

<sup>81</sup> También en aplicación de esta línea jurisprudencial, en otra sentencia se señala que «la gestión de las mencionadas subvenciones debe corresponder a la Generalidad

Se trata, en definitiva, de asegurar la primacía del Derecho comunitario también sobre el Derecho autonómico, en la certeza además de que, en caso de incumplimiento de la normativa europea, la responsabilidad única y centralizada recae en el Reino de España. En último extremo, sobre estos temas sobrevuela la necesaria conciliación entre la descentralización y la integración supranacional emprendidas por el Estado, de manera que con vistas a la reforma estatutaria, a la nueva estructura territorial de España habrá también que ponderar las exigencias derivadas de la Unión Europea.

Lo cierto es que de las sentencias precitadas del Tribunal Constitucional se colige que la ejecución del derecho comunitario dista de estar pacífica y únicamente resuelta por el reparto interno de competencias marcado por la Constitución y los Estatutos de autonomía, sino que el Derecho comunitario se erige en criterio modulador de este reparto. Se entiende, entonces, que también la jurisdicción ordinaria haya tenido que sustanciar problemas de esta naturaleza<sup>82</sup>.

Ahora bien, es posible que la participación, en general, de las Comunidades Autónomas en cuestiones comunitarias haya conocido menor conflictividad judicial que en periodos anteriores, de resultas de la resolución política de algunos contenciosos pendientes entre la administración estatal y las autonómicas. Es el caso, sin duda, del desistimiento, por parte del Gobierno de la Nación, del conflicto positivo de competencia contra determinados artículos del Decreto de la Generalidad de Cataluña sobre regulación de sus oficinas en el exterior<sup>83</sup>. También puede ser el supuesto del conflicto mantenido a propósito del Acuerdo en materia de pesca firmado por el Consejero del ramo del País Vasco y el Ministro correspondiente de Mauritania. La ejecución de este Acuerdo fue suspendida por el Tribunal Constitucional, que más tarde decidió

---

de Cataluña, si bien la gestión autonómica de estas ayudas tendrá necesariamente que asegurar la observancia de los límites establecidos por la normativa comunitaria para las ayudas de Estado» STC 175/2003, de 30 de septiembre.

<sup>82</sup> Véase a título de ejemplo, pues la materia es objeto de otro estudio en este mismo número, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24.6.2004. El objeto de esta resolución es un recurso de casación interpuesto por el Gobierno vasco contra una sentencia del TSJ del País Vasco que estimaba parcialmente el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra un Decreto del Gobierno de Euskadi por el que se regulan las normas específicas para las transferencias de cantidades de referencia en sector de la leche de vaca y de los productos lácteos de la Comunidad Autónoma.

<sup>83</sup> Auto 458/2004, de 16 de noviembre.

levantar la suspensión. El tema encierra peculiaridades, pues el conflicto positivo de competencia se libraba en torno a una competencia transferida por el Estado a la Comunidad Europea por entero —la capacidad de celebrar acuerdos internacionales en materia pesquera—, de modo que finalmente se estaban dilucidando competencias comunitarias y se podría dar lugar, en último término, a una demanda y condena contra España ante el TJCE; es decir, el Gobierno español defendía, en el marco constitucional interno, una competencia europea y se precavía contra una acción contra él en el marco judicial comunitario. En fin, la disputa fue sobreseída una vez que, se dice, la actuación del Gobierno Vasco quedó «reconducida a los límites derivados del derecho comunitario»<sup>84</sup>.

## ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS

### A) RESOLUCIONES DEL TJCE Y DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

- Sentencia de 15.7.1964, *Costa/Enel*, 6/64, Rec. p.1158.
- Sentencia de 12.11.69, *Stauder*, 29/69, Rec. p. 419.
- Sentencia de 9.3.1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629.
- Sentencia de 15.10.1986, *Comisión c. Italia*, 168/85, Rec. p. 2945.
- Sentencia de 13.11.1990, *Marleasing*, C-106/1989, Rec. p. I-4135.
- Dictamen 1/91, de 14.12.1991 sobre el proyecto de acuerdo de creación del Espacio Económico Europeo, Rec. I-6079.
- Sentencia de 2.7.1996, *Comisión c. Luxemburgo*, C-473/93, Rec. p. 3207.
- Sentencia de 4.10.2001, *Jiménez Melgar y Ayuntamiento de Los Barrios*, C-438/99, Rec. p. I- 6915.
- Sentencia de 30.9.2003, *Köbler*, C-224/01, Rec. p. I- 10239.
- Sentencia de 9.12.03, *Comisión c. Italia*, C-129/00, Rec. p. I-14637.
- Sentencia de 13.9.2005, *Comisión c. Consejo*, C-176/03, pendiente de publicación en la Recopilación.
- Sentencias de 21.9.05, *Yusuf/Al Barakaat y Kadi*, asuntos T-306/01 y T-315/01, pendientes de publicación en la Recopilación.
- Sentencia de 12.1.2006, *Comisión c. España*, C-132/04, pendiente de publicación en la Recopilación.

<sup>84</sup> Auto 313/2004, de 20 de julio.

**B) DECLARACIONES, SENTENCIAS Y AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL**

- Declaración 1/1992 de 1 de julio. *BOE* de 24.7.1992.
- Declaración 1/2004 de 13 de diciembre. *BOE* núm. 3 de 4.1.2005, Suplemento, p. 5.
- Sentencia 28/1991 de 14 de febrero. *BJC* 119 (1991), p. 15.
- Sentencia 107/1992 de 1 de julio. *BJC* 135 (1992), p.64.
- Sentencia 64/1991 de 22 de marzo. *BJC* 120 (1991), p. 87.
- Sentencia 111/1993 de 25 de marzo. *BJC* 144 (1993), p. 246.
- Sentencia 180/1993 de 31 de mayo. *BJC* 147 (1993), p. 48.
- Sentencia 45/1996 de 25 de marzo. *BJC* 180 (1996), p. 115.
- Sentencia 120/1998 de 15 de junio. *BOE* núm. 170 de 17.7.1998, Suplemento, p. 3.
- Sentencia 292/2000 de 30 de noviembre. *BOE* núm. 4 de 4.1.2001, Suplemento, p. 104.
- Sentencia 53/2002 de 27 de febrero *BOE* núm. 80 de 3.4.2002, Suplemento, p. 77.
- Sentencia 16/2003, de 30 de enero. *BOE* núm. 55 de 5.3.2003, Suplemento, p. 4.
- Sentencia 17/2003 de 30 de enero. *BOE* núm. 55 de 5.3.2003, Suplemento, p. 33.
- Sentencia 50/2003 de 17 de marzo. *BOE* núm. 91 de 16.4.2003, Suplemento, p. 10.
- Sentencia 175/2003 de 30 de septiembre. *BOE* núm. 254 de 23.10.2003, Suplemento, p. 75.
- Sentencia 197/2003 de 30 de octubre. *BOE* núm. 283 de 26.11.2003, Suplemento p. 71.
- Sentencia 8/2004 de 9 de febrero. *BOE* núm. 60 de 10.03.2004, Suplemento, p. 14.
- Sentencia 58/2004 de 19 de abril. *BOE* núm. 120 de 18.5.2004, Suplemento, p. 64.
- Sentencia 104/2004 de 28 de junio. *BOE* núm. 180 de 27.7.2004, Suplemento, p. 3.
- Sentencia 161/2004 de 4 de octubre. *BOE* núm. 270 de 9.11.2004, Suplemento, p. 27.
- Sentencia 253/2004 de 22 de diciembre. *BOE* núm. 18 de 21.1.2005, Suplemento, p. 73
- Sentencia 10/2005 de 20 de enero. *BOE* núm. 41 de 17.2.2005, Suplemento, p. 59.
- Sentencia 33/2005 de 17 de febrero. *BOE* núm. 69 de 22.3.2005, Suplemento, p. 62
- Sentencia 138/2005 de 26 de mayo. *BOE* núm. 148 de 22.6.2005, Suplemento, p. 69.
- Sentencia 155/2005 de 9 de junio. *BOE* núm. 162 de 8.7.2005, Suplemento, p. 103.
- Sentencia 173/2005 de 23 de junio. *BOE* núm. 173 de 21.7.2005, Suplemento, p. 96
- Sentencia 175/2005 de 4 de julio. *BOE* núm. 186 de 5.8.2005, Suplemento, p. 7.
- Sentencia 182/2005 de 4 de julio. *BOE* núm. 186 de 5.8.2005, Suplemento, p. 44.
- Sentencia 237/2005 de 26 de septiembre. *BOE* núm. 258 de 28.10.05, Suplemento, p. 45.
- Sentencia 273/2005 de 27 de octubre. *BOE* núm. 285 de 29.11.2005, Suplemento, p. 93.

- Sentencia 292/2005 de 10 de noviembre. *BOE* núm.297 de 13.12.2005, Suplemento, p. 95.
- Sentencia 328/2005 de 12 de diciembre. *BOE* núm. 10 de 12.1.06, Suplemento, p. 102.
- Sentencia 329/2005 de 15 de diciembre. *BOE* núm. 10 de 12.1.06, Suplemento, p. 104.
- Sentencia 339/2005 de 20 de diciembre. *BOE* núm. 17 de 20.1.06, Suplemento, p. 32.
- Auto 74/2005, de 14 de febrero.
- Auto 77/2004 de 9 de marzo.
- Auto 313/2004 de 30 de enero.
- Auto 320/2004 de 27 de julio.
- Auto 388/2004 de 18 de octubre.
- Auto 457/2004 de 16 de noviembre.
- Auto 458/2004 de 16 de noviembre.
- Auto 139/2005 de 6 de abril.
- Auto 157/2005 de 18 de abril.
- Auto 202/2005 de 9 de mayo.
- Auto 247/2005 de 7 de junio.

Los Autos citados están disponibles en la página en Internet del Tribunal Constitucional (<http://www.tribunalconstitucional.es>).

#### C) RESOLUCIONES DE TRIBUNALES DE OTROS ESTADOS MIEMBROS

- Dictamen del Consejo de Estado francés de 26 de septiembre de 2002.
- Decisión del Consejo Constitucional francés de 19 de noviembre de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 27 de abril de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 11 de mayo de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitución alemán de 7 de junio de 2000.
- Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 18 de julio de 2005.
- Sentencia de la Corte Constitucional chipriota de 7 de noviembre de 2005.

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y DERECHO COMUNITARIO (2003-2005)

RESUMEN: Este estudio ordena y enjuicia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español pronunciada en el periodo 2003-2005 en torno al Derecho comunitario europeo. El trabajo se centra, en sus primeros apartados, en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, relativa al Tratado constitucional europeo. En concreto, son analizados, consecutivamente, este control a priori de la constitucionalidad de los tratados, el alcance del artículo 93 de la Constitución española —fundamento jurídico de la adhesión y pertenencia a la UE— y la dicotomía conceptual que el Tribunal Cons-

titucional establece entre la primacía del Derecho comunitario y la supremacía que conserva la Constitución de 1978. Esta supremacía autoriza la primacía de la norma europea en los ámbitos transferidos a las instituciones de la Unión. Los derechos humanos, también abordados en la citada Declaración, son objeto de un amplio análisis en el epígrafe V. Entre otras cuestiones, se estudia la cuestión prejudicial, la orden europea de detención y entrega, el derecho comunitario como parámetro de interpretación de los derechos fundamentales en España, etc. El artículo concluye con unas referencias al papel que la jurisprudencia constitucional asigna a las Comunidades Autónomas en cuestiones de Derecho comunitario, en especial a su ejecución.

**PALABRAS CLAVE:** Tribunal Constitucional, Derecho comunitario, primacía del Derecho comunitario, Derechos humanos.

#### SPANISH CONSTITUTIONAL COURT AND EUROPEAN COMMUNITY LAW (2003-2005)

**ABSTRACT :** This study sets out and judges the case law of the Spanish Constitutional Court on European Community law delivered during the period 2003-2005. First, the paper focuses on the Declaration 1/2004, of 13 December, on the treaty establishing a Constitution for Europe. In particular, the following issues are examined consecutively: the *a priori* control of treaties' conformity with the Spanish Constitution, the scope of Article 93 of that Constitution – legal basis of accession and membership of the EU – and the conceptual dichotomy established by the Constitutional Court between the supremacy of Community law and the supremacy established under the 1978 Constitution. This supremacy ensures the primacy of Community law in the framework of the competences transferred to the EU institutions.

Human rights, also tackled in the mentioned Declaration, are the object of a broad analysis in title IV. Among other issues, the preliminary ruling, the European arrest warrant, Community law as a parameter of human rights' interpretation in Spain, etc, are considered.

The article concludes with some references to the role that constitutional case law confers on the *Autonomous Communities* with respect to Community law and, in particular, to its enforcement.

**KEYWORDS:** Constitutional Court, Community law, supremacy of Community law, human rights.

#### COUR CONSTITUTIONNELLE ESPAGNOLE ET DROIT COMMUNAUTAIRE (2003-2005)

**RÉSUMÉ:** Cette étude organise et analyse la jurisprudence de la Cour constitutionnelle espagnole par rapport au Droit communautaire européen durant la période 2003-2005. Le travail aborde, premièrement, la Déclaration 1/2004, du 13 décembre, relative au traité établissant une Constitution pour l'Europe. En particulier, l'analyse porte sur le contrôle a priori de la constitutionnalité des traités, la portée de l'article 93

de la Constitution espagnole – fondement juridique de l'adhésion et de l'appartenance à l'UE – et la dichotomie conceptuelle établie par la Cour constitutionnelle entre la primauté du Droit communautaire et la suprématie que la Constitution de 1978 conserve. Cette suprématie autorise la primauté de la norme européenne dans le cadre de compétences attribuées aux institutions de l'Union.

Les droits de l'Homme, également abordés dans la Déclaration mentionnée, font l'objet d'une analyse approfondie dans le Titre IV. On analyse entre autres la question préjudicielle, le mandat d'arrêt européen, le droit communautaire comme paramètre d'interprétation des droits fondamentaux en Espagne, etc.

L'article se termine par quelques références au rôle attribué par la jurisprudence constitutionnelle aux Communautés Autonomes, dans les questions relatives au Droit communautaire et, en particulier, à son exécution.

**MOTS CLÉS:** Cour constitutionnelle, Droit communautaire, primauté du Droit communautaire, droits de l'Homme.