

LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO INTERNO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (*)

ANGEL SANCHEZ LEGIDO (**)

SUMARIO: I. LA STC DE 14 DE FEBRERO DE 1991: A) *Los conflictos entre Derecho comunitario y ley interna posterior desde la perspectiva de la Constitución española:* 1. El problema en la jurisprudencia constitucional alemana e italiana. 2. El artículo 93 CE. 3. El estado de la cuestión en la doctrina española. 4. El art. 96 CE. 5. El Acta Electoral Europea como norma de Derecho comunitario derivado. 6. Organos facultados y obligados a aplicar el Derecho comunitario. B) *Tribunal Constitucional español y cuestión prejudicial:* 1. El TC como órgano judicial en el sentido del artículo 177 TCEE. 2. La pertinencia de la cuestión prejudicial en los procesos constitucionales.—II. LA STC DE 22 DE MARZO DE 1991: A) *Organos judiciales y vías procesales pertinentes para el control del cumplimiento del Derecho comunitario por los poderes públicos españoles:* 1. La irrelevancia constitucional de los conflictos entre norma comunitaria y actos administrativos internos. 2. Derecho comunitario y recurso de amparo a la luz del art. 10.2 CE. 3. El Derecho comunitario y el proceso de la LPJDFP. B) *La sujeción de los poderes públicos internos a la Constitución en la ejecución del Derecho comunitario.* C) *El conflicto entre normas comunitarias y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución:* 1. La «rebelión» de los Tribunales Constitucionales italiano y alemán, 2. La respuesta del TJCE. 3. La previsible postura de nuestro Tribunal Constitucional.—III. CONCLUSIONES.

El espinoso problema de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno español es tratado por el Tribunal Constitucional en las

(*) Entregado ya este comentario, tuve noticia de la publicación del trabajo de A. MANGAS MARTÍN, «La Constitución y la ley ante el Derecho comunitario», en *RIE*, 1991-2, pp. 587-623, en el que se contiene un comentario a la STC de 14 de febrero de 1991 y cuya lectura es altamente recomendable.

(**) El autor desea dejar constancia de su agradecimiento al Prof. Antonio Fernández Tomás, catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Castilla-La Mancha, y director de su tesis, por las valiosas sugerencias y consejos de él recibidos en la elaboración del presente trabajo.

Sentencias de 14 de febrero y de 22 de marzo de 1991. En concreto, las mismas responden, desde la estricta perspectiva de nuestra norma fundamental, a algunas de las variantes que puede presentar el conflicto entre las normas comunitarias y el Derecho español y al problema relativo a los mecanismos jurisdiccionales para la resolución de esas antinomias. En este sentido, estos pronunciamientos vienen a añadirse a lo que podríamos llamar el *acervo constitucional* de Derecho comunitario de los Estados miembros, y que estaría integrado por las resoluciones dictadas en este mismo ámbito por los Tribunales Constitucionales, de parecida naturaleza y con similares competencias al español, de Italia y Alemania. Este conjunto de pronunciamientos estaría caracterizado por llegar, aunque con matices y a través de caminos y razonamientos diversos, y en ocasiones bastante tortuosos, a resultados semejantes. Y es que, al fin y a la postre, los órganos constitucionales de los Estados miembros han debido asimilar e integrar en sus ordenamientos, so pena de poner en duda la propia subsistencia de la Comunidad Europea en tanto que organización internacional de integración, los principios en torno a los cuales el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas había construido el sistema de relaciones entre el Ordenamiento comunitario y los Derechos nacionales.

I. LA STC DE 14 DE FEBRERO DE 1991

La Sentencia de 14 de febrero de 1991 resuelve el recurso de inconstitucionalidad 852/87 presentado por el Parlamento Vasco contra sendos preceptos de la LO 1/1987, dictada al objeto de completar la normativa electoral a fin de adaptarla a las exigencias derivadas de la elección en España de los miembros del Parlamento Europeo por sufragio universal. En concreto, las disposiciones impugnadas son las contenidas en los artículos 211.2.d), por un lado, que establece la incompatibilidad entre los cargos de parlamentario europeo y de miembro de una Asamblea legislativa autonómica, por considerarse que, al contradecir el art. 5 del Acta Electoral Europea (1), violaba también los arts. 93, 96.1 y 9.1 de la Constitución, y 214, por otro, que impone la circunscripción única para las elecciones al Parlamento Europeo, por estimarse contrario a los arts. 1.1 y 2 de nuestra norma funda-

(1) Según dicho precepto, «la calidad de representante en la Asamblea será compatible con la de miembro del Parlamento de un Estado miembro». Sobre el alcance de dicho precepto y la adecuación al mismo de la normativa española, véase el artículo del propio representante del Parlamento Vasco, DA SILVA OCHOA, «La legislación española sobre elecciones al Parlamento Europeo: la cuestión del doble mandato», en *RIE*, 1988, pp. 485-500.

mental. No obstante, nuestro análisis se circunscribirá a aquellos aspectos de la sentencia que se refieren al primero de ellos, pues sólo en relación con el mismo se plantean cuestiones que afectan al Derecho comunitario.

A) *Los conflictos entre Derecho comunitario
y ley interna posterior
desde la perspectiva de la Constitución española*

1. El problema con el que se enfrenta el TC en esta sentencia es, según se desprende de lo anterior, el de la relevancia constitucional de los eventuales conflictos que puedan suscitarse entre las normas comunitarias y las normas internas con rango de ley posteriores a aquéllas, pues únicamente en el caso de que aquél reconociera dicha relevancia podría estimarse competente para entrar a determinar si, efectivamente, se daba esa contradicción. Se trata de un problema al que, tarde o temprano, debía dar respuesta nuestro TC, como anteriormente hubieron de hacer las jurisdicciones competentes de casi todos los demás Estados de la Comunidad.

Centrándonos en el ámbito de los Estados miembros dotados de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes similar al español, este problema había sido resuelto de manera diferente por los Tribunales Constitucionales alemán e italiano. Así, el Tribunal de Karlsruhe, ya en su Sentencia de 9 de junio de 1971, reconoció la primacía del Derecho comunitario sobre las leyes alemanas posteriores en base al carácter autónomo de dicho ordenamiento, señalando, además, que correspondía a los jueces ordinarios la salvaguardia de dicha primacía, dejando inaplicada en su caso la norma interna y excluyendo su competencia para conocer de estos conflictos por la vía de las cuestiones de inconstitucionalidad del art. 100.1 de la Ley Fundamental de Bonn, precepto de redacción casi idéntica al artículo 163 de nuestra Constitución (2).

Postura distinta fue la mantenida durante largo tiempo por el Tribunal Constitucional italiano. A pesar de que en jurisprudencia anterior había re-

(2) Un resumen de la sentencia puede encontrarse en *CDE*, 73, pp. 217-219. Para un análisis más detallado de la jurisprudencia constitucional alemana en este punto, véanse, entre otros, STEIN, «La jurisprudencia de los Tribunales alemanes en relación con el Derecho comunitario europeo», en *RIE*, 82-3, pp. 789-794; MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo y Derecho español*, Madrid, 1987, pp. 104-107; MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid, 1986, pp. 155-156; RODRÍGUEZ IGLESIAS/WOELKER, «Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad», en *RIE*, 87-3, pp. 669-671; M. DARMON, «Juridictions constitutionnelles et droit communautaire», en *RTDE*, 88-2, pp. 226-227.

conocido la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno (3), en la Sentencia de 30 de octubre de 1975 (4), confirmada por otras posteriores (5), dicho Tribunal negó la facultad de los jueces ordinarios de dejar inaplicadas las leyes internas contrarias a una norma comunitaria anterior en tanto él mismo no hubiera contrastado esa antinomia declarando la inconstitucionalidad de la ley italiana por vulneración del artículo 11 de su Constitución a través de la vía de una cuestión de inconstitucionalidad. La reacción frente a esta jurisprudencia no podía esperar, y así, el TJCE, instado a pronunciarse sobre este problema por el pretore de Susa, señaló, en la célebre Sentencia «*Simmenthal*», que «el juez nacional, en el marco de su competencia, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de esas normas —de las comunitarias, se entiende—, dejando inaplicada en caso necesario, y en virtud de su propia autoridad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que haya de solicitar o esperar la eliminación previa de esta última por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional» (6). La respuesta de la Corte Costituzionale a esta doctrina, esperada con expectación por los especialistas, tardaría, sin embargo, más de seis años en llegar, produciéndose, finalmente, con la Sentencia «*Granital*» de 8 de junio de 1984 (7). En ella, el Tribunal Constitucional italiano reconoce la facultad de los jueces ordinarios de dejar inaplicada la ley italiana posterior, sirviéndose en su caso del artículo 177 TCEE, y declara inadmisibles las cuestiones de inconstitucionalidad basadas en la violación del Derecho comunitario, salvo en el caso de que aquélla «se dirija frontalmente a impedir o comprometer la observancia continua del tratado, en su economía o en su núcleo de principios esenciales» (8).

(3) Sentencia «*Frontini*», de 27 de diciembre de 1973. Véase el texto en *CDE*, 75, pp. 114-122.

(4) Sentencia «*Industrie Chimiche Italia Centrale*», de 22 octubre 1975. Véase el texto en *RTDE*, 76, pp. 396-403.

(5) Así, Sentencias de 28 julio 1976 y 29 diciembre 1977, citadas en MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, p. 113.

(6) Asunto 106/77, *Administration des finances de l'État v. Société anonyme Simmenthal*, Sentencia de 9 marzo 1978, considerando 25, Rec. 78, p. 645. El texto de tan fundamental sentencia, en español, puede encontrarse en *BJC*, 83-21, pp. 130 y ss. Esta doctrina ha sido reiterada en el Asunto 170/88, *Ford España, S. A., v. Estado español*, Sentencia de 11 de julio de 1989. Un resumen de esta última puede encontrarse en el *Boletín de Actividades del TJCE*, núm. 17/89, pp. 4-6.

(7) Véase el texto de la Sentencia en *CDE*, 86-2, pp. 185-193.

(8) Para un análisis más detallado de la jurisprudencia constitucional italiana en este punto, véanse, entre otros, MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, pp. 107-115; MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pp. 251-257; LOUIS, «*Droit communautaire et loi postérieure: un revirement*

2. En lo que ahora nos interesa, el problema que se le planteaba a nuestro Tribunal Constitucional era no tanto el de establecer cómo se articula en nuestro ordenamiento el principio de primacía del Derecho comunitario, sino el de determinar si una norma interna con rango de ley que fuera contraria al Derecho comunitario debería considerarse por ello inconstitucional, de forma que hubiera de afirmarse su competencia para expulsarla del ordenamiento. En particular, el representante del Parlamento Vasco consideraba que, en estos casos, la ley interna contradecía los artículos 93, 96.1 y 9.1 de nuestra Constitución, sin apoyar su pretensión en un análisis exhaustivo de estos preceptos y centrando sus alegaciones en mostrar la existencia de esa incompatibilidad. Mucho más extensas son las alegaciones que sobre este punto realiza el abogado del Estado.

Así, en relación con el artículo 93, señala que al ser éste un precepto de carácter procedimental —pues se limita a establecer el procedimiento a seguir para que sea constitucionalmente posible la adhesión a organizaciones internacionales del tipo de las Comunidades Europeas— y competencial —en lo relativo a determinar los órganos competentes para garantizar el cumplimiento del Derecho comunitario desde la perspectiva de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas—, no puede considerarse como una norma de incorporación con valor constitucional de todo el Derecho comunitario, de forma que, al no tratarse de un conflicto constitucional, el TC no puede considerarse competente en estos casos. Por lo que se refiere al artículo 96.1 CE, el abogado del Estado entiende que la primacía que el mismo atribuye a los Tratados internacionales frente a la legislación interna se resuelve, en definitiva, en una cuestión de prelación en la aplicación de normas y no en una cuestión de invalidez y menos aún de inconstitucionalidad de la norma interna. Finalmente, señala la total inconsistencia de la invocación de los artículos 9.1 y 14 CE, considerando que, con ello, el recurrente no hace

de la Cour constitutionnelle italienne», en *CDE*, 86, pp. 194-202; *Id.*, *L'ordre juridique communautaire*, Bruselas-Luxemburgo, 5.ª ed., 1989, pp. 151-152; PINELLI, «La jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana en materia de Derecho comunitario: puntos de partida para su reconstrucción», en *RIE*, 83-1, pp. 53-69; PÉREZ TREMPES, «Justicia comunitaria, justicia constitucional y Tribunales ordinarios frente al Derecho comunitario», en *REDC*, núm. 13, pp. 157-174; BARAV, «Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire: le fantôme de Simmenthal», en *RTDE*, 85, pp. 313-341; MORI, «Derecho comunitario y Derecho interno en una sentencia reciente del Tribunal Constitucional italiano», en *RIE*, 85-3, pp. 681-697; GAJA, «New developments in a continuing story: the relationship between EEC Law and Italian Law», en *CMLR*, volumen 27-1, pp. 83-93; R. ALONSO GARCÍA, «Derechos fundamentales y Comunidades Europeas», en *Estudios sobre la Constitución española. Hom. al Prof. E. García de Enterría*, t. II, Madrid, 1991, pp. 804-807.

sino reiterar los mismos argumentos en relación con los preceptos antes mencionados.

Este problema de la relevancia constitucional de los conflictos entre normas comunitarias y normas internas es afrontado por el Tribunal en los FFJJ 4.º a 6.º de la Sentencia, confirmando lo que ya había apuntado en la Sentencia 132/89, de 18 de julio, al dejar entrever que su competencia no era garantizar la primacía del Derecho europeo, sino solamente de la Constitución (9). El primero de ellos analiza la cuestión desde la perspectiva del artículo 93, y en él viene a negarse la inconstitucionalidad de las leyes internas que violen el Derecho comunitario. En efecto, el TC, considerando que el inciso primero de este precepto tiene carácter «orgánico-procedimental», y no, por tanto, material, entiende que su virtualidad consiste únicamente en posibilitar y regular el procedimiento para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, pero sin que el mismo implique la atribución de rango o valor constitucional a las normas de Derecho comunitario. En palabras del Tribunal, la vinculación de los poderes públicos españoles al Derecho comunitario

«no significa que, por mor del art. 93, se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañe necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 de la Constitución».

3. De esta forma, el máximo intérprete de nuestra Constitución no sólo excluye su competencia para conocer de este tipo de conflictos, sino que viene a apartarse de una extendida opinión doctrinal que, poniendo el acento en la transferencia del ejercicio de competencias constitucionales que dicho precepto posibilita, afirmaba la inconstitucionalidad de las leyes internas posteriores contrarias al Derecho comunitario por implicar una extralimitación competencial del legislador español, es decir, por suponer una invasión de un ámbito competencial cuyo ejercicio había sido constitucionalmente transferido a las Comunidades Europeas. El problema de estas posturas, que, en defi-

(9) En esta Sentencia se alegaba, entre otras cosas, la inconstitucionalidad de los artículos 5 y 12 y la Disposición Adicional 1.ª de la Ley de Bases del Régimen Jurídico de las Cámaras Agrarias de 24 diciembre 1986, por considerarse dichos preceptos contrarios al principio de no discriminación consagrado en el art. 7 TCEE. Al margen de la escasa consistencia que la invocación de dicho precepto presentaba, pues el mismo no impone una exigencia de igualdad horizontal, el TC señaló que «el art. 7 del Tratado de Roma no puede ser utilizado como parámetro directo de inconstitucionalidad». Véase un comentario a esta sentencia de CATALINA AYORA, en *REDI*, 90-2, pp. 588-593.

nitiva venían a explicar las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho español desde una concepción del principio de competencia similar a la construida para explicar las relaciones entre los diversos ordenamientos que conviven en los Estados de estructura compleja, era el de salvar la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y reconocer la facultad de los jueces ordinarios para dejar a éstas inaplicadas, sin necesidad de esperar un pronunciamiento de aquél por la vía de una cuestión de inconstitucionalidad, respetando de esta forma las consecuencias que del principio de primacía había extraído el TJCE, especialmente en la Sentencia «*Simmenthal*». Para ello, algunos autores entendían que, pese a tratarse de normas inconstitucionales, dado que la adhesión a las Comunidades implicaba la transferencia no sólo del ejercicio de competencias legislativas y ejecutivas, sino también judiciales, el sistema español de control de constitucionalidad de las leyes quedaba desplazado por el sistema jurisdiccional propio del ordenamiento comunitario, articulándose no ante el TC, sino a través de la jurisdicción ordinaria, sirviéndose en su caso de la ayuda del TJCE a través de la cuestión prejudicial (10).

Otras veces se trataba de justificar la falta de competencia del TC para conocer de estos asuntos, señalando que la ley aplicable en estos casos es la comunitaria y no la nacional, por lo que no se daría el presupuesto que para poner en marcha el mecanismo de la cuestión de inconstitucionalidad establece el art. 163 CE, o afirmando que en el caso de obligar a los jueces ordinarios a plantear la cuestión de inconstitucionalidad y suspender el proceso principal hasta tanto no haya recaído la sentencia del TC, se estarían vulnerando principios esenciales del Derecho comunitario, como son los de aplicación uniforme, plena e inmediata de sus normas y, consecuentemente también, los artículos 93 y 96 CE (11). Parecido criterio ha seguido nuestro TS en su Sentencia de 24 de abril de 1990 (Sala 3.^a), al señalar que «las normas anteriores que se opongan al Derecho comunitario deberán entenderse derogadas, y las posteriores contrarias habrán de reputarse inconstitucionales, por incompetencia —arts. 93 y 96.1 de la Constitución española—, pero no será exigible que el juez ordinario plantee la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la CE) para dejar inaplicada la norma estatal, porque está vinculado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que tiene estable-

(10) Así, ésta es la conclusión a que parece llegar MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pp. 266-271. Para este autor, es prácticamente imposible que el TC conozca de estas cuestiones sin vulnerar lo acordado al suscribir los Tratados, pues para resolver estos problemas es inexcusable interpretar los Tratados, interpretación que supone invadir una competencia que los artículos 164 y 177 TCEE atribuyen en exclusiva al TJCE.

(11) Estos son los argumentos que maneja MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, p. 141.

cido el principio *pro comunitate*» (12). En definitiva, lo que se viene a decir es que la inconstitucionalidad de la norma interna se funda en el artículo 93, pero al ser también este precepto el que fundamenta la vigencia y la primacía del Derecho comunitario en España, el mecanismo de aplicación de sus normas se rige por el sistema previsto en el mismo y no por el que establece nuestra Constitución (13).

Frente a esta postura, otro sector doctrinal, aunque partiendo en ocasiones de premisas distintas, negaba contenido constitucional a este tipo de conflictos, configurándolos más simplemente como constitutivos de un problema de prelación en la elección de la norma aplicable. Así, Pérez Tremps, si bien también entiende las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho interno como estructuradas en torno al principio de competencia, considera que la colisión entre ambos tipos de normas tiene su marco de resolución en las normas que determinan qué materias y en qué régimen son ejercidas por la Comunidad, normas que son las de los Tratados constitutivos y no las de la Constitución. Para este autor, el art. 93 únicamente posibilita la atribución de competencias a la Comunidad, sin plantear, al menos en este concreto ámbito, *límites materiales*, de forma que, siendo las normas sustantivas las comunitarias, habrá de acudir a las mismas para resolver los problemas competenciales, a cuyo fin la autoridad jurisdiccional nacional ya pòsee el instrumento procesal del artículo 177 del Tratado de Roma (14).

Postura similar es la mantenida por R. Alonso García, quien, sin embargo, del mismo modo que hizo el Tribunal Constitucional italiano en la Sentencia «*Granital*», manifiesta sus dudas a la falta de relevancia constitucional de este tipo de conflictos en aquellos casos en que la ley interna se oponga expresa y frontalmente a la norma comunitaria. Ahora bien: con ello parece que se estaría convirtiendo este problema en una cuestión de grado, de forma que, según cual fuera la intensidad de la contradicción entre la norma comunitaria y la ley interna, el TC tendría o no competencia para conocer de este tipo de conflictos (15).

(12) Texto íntegro de la Sentencia en *La Ley*, t. 1990-3, pp. 431-433.

(13) Véase también, en este sentido, E. ALONSO GARCÍA, «La incidencia de la entrada en las Comunidades Europeas en el sistema constitucional de fuentes del Derecho», en la obra colectiva *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la CEE y su incidencia en las Comunidades Autónomas*, Oñati, 1986, páginas 130-136.

(14) Véase PÉREZ TREMP, «Ordenamiento comunitario y control de las fuentes del Derecho», en la obra colectiva *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la CEE y su incidencia en las Comunidades Autónomas*, p. 195. Véase también, del mismo autor, «Justicia comunitaria, justicia...», *op. cit.*, pp. 176-178.

(15) Véase R. ALONSO GARCÍA, «Apuntes sobre la progresiva integración judicial

Para terminar con este ligero repaso del panorama doctrinal español en este punto, Rodríguez Iglesias niega también que se susciten cuestiones de constitucionalidad en estos casos, señalando que la facultad-obligación del juez español de dejar inaplicadas las leyes internas contrarias a normas comunitarias se encuentra en el propio Derecho comunitario, añadiendo que, en la medida en que ello pueda suponer una alteración del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, dicha alteración encuentra un fundamento constitucional suficiente en el artículo 93 CE (16).

En síntesis, lo que ha hecho el TC ha sido, como propugnaba este último sector doctrinal, plantear el problema del conflicto entre Derecho interno y Derecho comunitario, no en términos de inconstitucionalidad, sino de selección del Derecho aplicable, pero sin cuestionarse el más complicado problema de delimitar el principio en torno al cual se estructuran las relaciones entre los ordenamientos comunitario y español. Como se señala en el FJ 6.º, «serán entonces los órganos judiciales quienes, en los procesos correspondientes, hayan de pronunciarse sobre la repetida contradicción como paso previo a la aplicación o inaplicación del artículo 211.2.d) de la LOREG».

4. Al mismo resultado llega el TC tras el análisis del artículo 96.1 de la Constitución, aunque haciendo algunas afirmaciones quizá no del todo necesarias. En efecto, según se desprende de su análisis, dicho precepto no implica la inconstitucionalidad de la ley interna en caso de contradicción con lo establecido en un Tratado internacional, pues también se trata aquí de un problema de selección del Derecho aplicable que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, para llegar a esa conclusión se hace una configuración constitucional de los Tratados internacionales a la luz del artículo 96 un tanto laxa e imprecisa, como «norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno». Aunque con ello el TC únicamente pretende negar relevancia constitucional al conflicto Tratado-ley interna, no habría estado de más que hubiera afirmado la primacía del primero, como había hecho el Abogado del Estado, pues, como señala Remiro, «si las disposiciones de los Tratados sólo pueden ser derogadas, modificadas o eclipsadas en la forma prevista en los propios Tratados, o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional, ¿no es correcto deducir que la ley posterior no ha de prevalecer jamás sobre

del Derecho comunitario en el ordenamiento laboral español», en *REDT*, núm. 44, oct.-dic. 1990, pp. 733-734.

(16) RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Problemas jurídicos de la adhesión de España a la CEE», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1984, pp. 215-218.

un Tratado que no ha terminado, ni ha sido modificado o suspendido, conforme a las normas internacionales?» (17).

Pero lo que más sorprende al observador es la calificación que se hace de la contradicción entre norma comunitaria y norma interna como un conflicto de normas «infraconstitucionales» (18). Esta expresión conduce a terciar innecesariamente en el extremadamente controvertido tema de la posición que ocupa el Derecho comunitario dentro de nuestro sistema de fuentes. Sin embargo, no es éste el ámbito donde puede darse una posible contradicción entre norma comunitaria y Constitución, de forma que, no dando una respuesta a este problema —como, por lo demás, han hecho las jurisdicciones constitucionales alemana e italiana de forma relativamente satisfactoria desde la perspectiva comunitaria—, lo mejor que podía haber hecho nuestro Tribunal Constitucional era haber guardado silencio sobre este tema, calificando quizá este conflicto como el acaecido entre normas «no constitucionales». Y es que una interpretación literal de la terminología utilizada por el TC vendría a contradecir toda la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, que había consagrado el principio de la inoponibilidad frente a las normas comunitarias de normas internas, cualquiera que fuese su naturaleza (19). Lo que con ello parece querer expresar nuestro TC, como él mismo dice en la posterior Sentencia de 22 de marzo de 1991, es que la cuestión de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario por los poderes públicos nacionales queda excluida de los procesos constitucionales, lo cual

(17) REMIRO BROTONS, *Derecho internacional público*. Vol. 2: *Derecho de los Tratados*, p. 340. Por lo demás, la doctrina internacionalista española es prácticamente unánime a la hora de reconocer la primacía de los Tratados internacionales sobre todas las normas infraconstitucionales de nuestro Ordenamiento. Así, entre otros, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «Los Tratados internacionales como fuente del ordenamiento jurídico español», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1984, pp. 154-165; PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, pp. 184-185; DÍEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho internacional público*, t. I, pp. 174-179; RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Lecciones de Derecho internacional público*, pp. 260-261. Sobre el valor de los Tratados internacionales en la última jurisprudencia del TC, véase ampliamente, en FERNÁNDEZ TOMÁS, «El Derecho internacional público en la reciente jurisprudencia constitucional», de próxima aparición en el *Libro-Homenaje al Prof. Díez de Velasco*.

(18) En la doctrina, esta expresión únicamente ha podido encontrarse en E. ALONSO GARCÍA, «La incidencia de la entrada...», cit. en nota 13, p. 134.

(19) Así, entre otras, Asunto 6/64, Costa-ENEL, Sentencia de 15 julio 1964, Rec., pp. 1141-1199; Asunto 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sentencia de 17 diciembre 1970, Rec., pp. 1125-1158; Asunto 93/71, Leonasio, Sentencia de 17 mayo 1972, Rec., pp. 287-305; Asunto 48/71, Comisión v. Italia, Sentencia de 13 julio 1972, Rec., pp. 534-535.

es una solución perfectamente válida desde la perspectiva comunitaria, pero para ello vuelve a calificar innecesariamente este problema como «infraconstitucional». En definitiva, resulta criticable la terminología utilizada por el Tribunal Constitucional, pues conduce a introducirle en un ámbito de cuestiones que tantos quebraderos de cabeza ha creado, tanto en la jurisprudencia del TJCE como en la de los Tribunales constitucionales alemán e italiano.

5. Por otro lado, aun cuando se trate de una cuestión que no sea relevante para el fallo de la sentencia, puesto que el TC trata las relaciones entre el Derecho español y el Derecho comunitario en general, considerando a este último en su globalidad, conviene, no obstante, señalar que la llamada Acta Electoral Europea no es una norma de Derecho derivado, como es calificada por el letrado del Parlamento Vasco y por el abogado del Estado, sino de Derecho originario. La distinción tiene su importancia, pues, de acuerdo con el artículo 177 TCEE, mientras que las normas de Derecho comunitario derivado pueden ser objeto tanto de la cuestión prejudicial de interpretación como de la de validez, las de Derecho originario sólo pueden serlo de la primera. Pues bien, de acuerdo con el artículo 1 del Acta de adhesión de España a las Comunidades, el Derecho originario se halla integrado por los Tratados constitutivos tal como han sido completados o modificados mediante otros actos que hayan entrado en vigor antes de dicha adhesión. Desde esta perspectiva, el Acta relativa a la elección de los representantes en la Asamblea por sufragio universal, aneja a la Decisión del Consejo 76/787 CECA, CEE, CEEA, de 20 de septiembre de 1976, es un Tratado internacional y no un acto de las instituciones comunitarias, adoptado en virtud de lo establecido en los artículos 21.3 TCECA, 138.3 TCEE y 108.3 TCEEA, y que no entró en vigor hasta tanto no recibió la ratificación de los entonces nueve Estados miembros, si bien la iniciativa para su elaboración correspondía al Consejo. Del mismo modo que las llamadas Decisiones sobre recursos propios, se trata, en definitiva, de un Tratado internacional que completa lo establecido en los Tratados constitutivos, y en este sentido debe calificarse como una norma de Derecho originario (20).

6. Una última cuestión tratada en la Sentencia que estamos comentando es la relativa a las vías o medios de protección frente a las posibles contra-

(20) Véanse, en este sentido, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «Los Tratados constitutivos y el Derecho derivado», en la obra colectiva *Tratado de Derecho comunitario europeo*, t. I, Madrid, 1986, p. 317; FALCÓN Y TELLA, *Introducción al Derecho financiero y tributario de las Comunidades Europeas*, Madrid, 1988, p. 56; CARTOU, *Communautés européennes*, París, 1989, p. 167.

dicciones entre Derecho interno y Derecho comunitario. Dos son los mecanismos de protección: de un lado, el recurso de incumplimiento ante el TJCE, a instancia bien de la Comisión, para lo que cualquier sujeto, tanto público como privado, puede formular la correspondiente queja (art. 169 TCEE), o bien de cualquier Estado miembro (art. 170 TCEE); y de otro, los procesos ante los órganos judiciales nacionales, los cuales pueden o deben, según los casos, plantear la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo (art. 177 TCEE). Únicamente a esta última posibilidad se alude en la presente sentencia (FJ 6.º), al señalarse que «serán entonces los órganos judiciales quienes, en los procesos correspondientes, hayan de pronunciarse sobre la repetida contradicción (...), a cuyo fin dichos órganos están facultados —u obligados, según los casos— para pedir al TJCE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Tratado CEE y preceptos concordantes de los demás Tratados constitutivos, una declaración interpretativa (...)» acerca del alcance de la norma comunitaria. Sin embargo, para apoyar esta conclusión, excluyendo su competencia para conocer de este tipo de problemas, el TC hace una cita de la célebre Sentencia «*Simmenthal*», que se hace merecedora de alguna aclaración para evitar confusiones.

La Sentencia «*Simmenthal*» fue dictada para resolver un problema diferente del que ahora se le plantea a nuestro TC; se trataba, en definitiva, de señalar la obligación de los órganos judiciales ordinarios de los Estados miembros de aplicar el Derecho comunitario y de garantizar su primacía por sí mismos, sin tener que esperar una decisión de un órgano determinado —en el caso concreto, el Tribunal Constitucional italiano— en la que se constate la efectiva existencia de contradicción entre la norma comunitaria y la norma interna, expulsando a esta última del ordenamiento. Frente a ello, el TC trata de encontrar en este criterio un nuevo argumento en que apoyar su falta de competencia para conocer de estas contradicciones, extrayendo del mismo, además, una conclusión no del todo correcta. En efecto, por un lado, esa incompetencia sólo puede apoyarse, en su caso, en las normas internas que tienen por objeto regular las competencias del intérprete supremo de nuestra Constitución, pero no en el propio Derecho comunitario, pues éste sólo impone que, en todos aquellos procesos en que, por su objeto, se puedan plantear cuestiones de Derecho comunitario —supuesto que no se daría en los de control de la constitucionalidad de las leyes a la luz de la interpretación que se hace en fundamentos anteriores de la misma Sentencia de los artículos 93 y 96 CE—, el órgano judicial que conozca del mismo aplique por sí mismo e inmediatamente el Derecho comunitario. Por el contrario, la doctrina sentada en la Sentencia «*Simmenthal*» no prohíbe que los Tribuna-

les Constitucionales de los Estados miembros se pronuncien, de acuerdo con las competencias que les atribuyen los ordenamientos internos, sobre las eventuales antinomias entre el Derecho comunitario y las leyes internas, sino únicamente que esta función les sea reservada con carácter exclusivo, impidiendo de esta forma a los jueces ordinarios desempeñar esa misión de aplicación preferente e instantánea de las normas comunitarias.

Pero, por otro lado, la afirmación que hace el TC, según la cual, «tratándose de verificar únicamente la acomodación de una norma nacional a otra del Derecho comunitario europeo, la primacía de éste exige que sean sólo aquellos órganos (los judiciales) los llamados a asegurar directamente la efectividad de tal Derecho», sólo puede considerarse como correcta si se entiende referida exclusivamente a la aplicación judicial del Derecho comunitario. Y es que, no en vano, no es sólo el Poder Judicial el que se ve obligado por el principio de aplicación preferente del Derecho comunitario, pues, como señaló el TJCE en la Sentencia «*Costanzo*» (21), dicha obligación vincula a todos los poderes públicos nacionales y, por tanto, también a todas las Administraciones públicas de los Estados miembros. Así, pues, en nuestro país, no sólo los órganos judiciales, sino cualquier Administración, sea estatal, autonómica o local, sea territorial, institucional o corporativa, viene obligada a aplicar el Derecho comunitario con preferencia sobre el Derecho interno.

B) *Tribunal Constitucional español y cuestión prejudicial*

1. Un aspecto interesante que plantea la Sentencia de 14 de febrero es el relativo a la aptitud de nuestro Tribunal Constitucional para suscitar la cuestión prejudicial al TJCE. Es éste un problema que únicamente se ha planteado hasta la fecha a nivel doctrinal, pues nunca un Tribunal Constitucional se ha servido del mecanismo previsto en el artículo 177 del Tratado de Roma. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo relativa al alcance de la noción de órgano jurisdiccional utilizada en dicho precepto no permite excluir esta posibilidad, sino más bien todo lo contrario (22).

(21) Asunto 103/88, *Fratelli Costanzo S.p.a. v. Comune di Milano*, Sentencia de 22 junio 1989, no publicada. Un resumen de la misma puede encontrarse en el *Boletín de Actividades del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, núm. 14/89, pp. 5-8.

(22) Véanse, sobre este extremo, las siguientes Sentencias: As. 61/65, «*Vaassen-Göbbels*», Sent. de 30 junio 1966, Rec., pp. 377-394; 36/73, «*Nederlandse Spoorwegen*», Sent. 27 noviembre 1973, Rec., pp. 1299-1309; 138/80, «*Borker*», Auto de 18 junio 1980,

En efecto, la práctica totalidad de los datos utilizados por el TJCE para configurar esa noción comunitaria de jurisdicción concurren en nuestro Tribunal Constitucional. Así, puede considerarse que en el mismo se cumple el requisito de haber sido creado por o conforme a la ley, pues su creación es obra de la propia Constitución, norma primera de nuestro ordenamiento; desempeña sus funciones con carácter permanente; actúa de acuerdo con procedimientos en los que se salvaguarda el principio de contradicción, según se desprende de los artículos 34, 37.2 y 52.1 de la LOTC; resuelve los litigios que se le promueven en Derecho, con sujeción a la Constitución y a la LOTC; tiene jurisdicción obligatoria para los litigios de que conoce y exclusiva para algunos de ellos (art. 2 LOTC); en fin, a tenor de lo establecido en el artículo 38.1 de su ley orgánica, resuelve los asuntos que se le plantean con carácter vinculante. Ello ha sido reconocido además por acreditados autores que, en nuestro país, se han acercado al estudio de la cuestión prejudicial (23).

En el caso que nos ocupa, el letrado del Parlamento Vasco instaba al Tribunal Constitucional para que propusiese al TJCE una cuestión prejudicial de interpretación en orden a determinar si el artículo 5 del Acta Electoral Europea impone la compatibilidad entre la condición de parlamentario europeo y la de parlamentario de una Asamblea autonómica. Sin embargo, al TC le basta únicamente el juicio de relevancia para dejar excluida esta pretensión. En efecto, si el TC se había declarado ya incompetente para conocer de la invocada contradicción entre los artículos 211.2.d) de la LOREG y 5 del Acta Electoral Europea, no existía necesidad de pronunciamiento alguno en relación con este último precepto por parte del TJCE para que aquél pudiera emitir su fallo, de forma que ningún sentido tenía ya el planteamiento de la cuestión prejudicial.

De esta forma, el TC venía a acoger el tercero de los argumentos que había esgrimido el Abogado del Estado para oponerse al planteamiento de la cuestión prejudicial. No obstante, conviene hacer algunas precisiones en re-

Rec., pp. 1975-1977; 246/80, «Broekmeulen», Sent. de 6 octubre 1891, Rec., pp. 2311-2328; 102/81, «Nordsee», Sent. de 23 marzo 1982, rec., pp. 1095/1110; 318/85, «Unterwäger», Auto de 5 marzo 1986, rec., pp. 955-958, y 14/86, «Pretore di Saló», Sent. de 11 junio 1987, rec., pp. 2545-2552.

(23) Véanse GARCÍA DE ENTERRÍA, «Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos», en *Tratado de Derecho comunitario europeo*, t. I, p. 707; PASTOR LÓPEZ, «El incidente prejudicial del Derecho comunitario europeo», en *Estudios de Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1989, p. 131; ACOSTA ESTÉVEZ, *Proceso, procedimiento y recursos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Barcelona, 1988, p. 108.

lación con los otros dos argumentos que el representante estatal había utilizado. Por un lado, señala que el planteamiento de cuestiones prejudiciales es un extremo ajeno a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, lo cual, que más que un argumento parece una conclusión, implicaría que es nuestro ordenamiento el que impide al mismo suscitar la cuestión prejudicial. Frente a ello conviene recordar la doctrina que se desprende de la Sentencia «*Rheinmühlen*» del TJCE, según la cual las normas internas no pueden limitar o excluir la facultad que el artículo 177 reconoce a todo órgano jurisdiccional (24).

Por otro, el representante estatal afirma que el Tribunal Constitucional, al no formar parte del Poder Judicial español, no podría ser considerado como un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado de Roma, afirmación que trata de apoyarse tanto en la jurisprudencia del TJCE como en el hecho de que nunca un Tribunal Constitucional se ha servido del mecanismo previsto en dicho precepto. En relación con lo primero, las decisiones del TJCE invocadas son las Sentencias «*Vaassen-Göbbels*», de 30 de junio de 1966; «*Broekmeulen*», de 6 de octubre de 1981, y el Auto «*Borker*», de 18 de junio de 1980. Pues bien: en estos tres casos, el problema de la legitimación para suscitar la cuestión prejudicial se planteaba en relación con órganos no calificados como jurisdiccionales en sus respectivos ordenamientos, y mientras que en los dos primeros casos se admitió su legitimación, en el último se denegó, pero tomando en cuenta exclusivamente el hecho de que el órgano en cuestión no tenía facultad para resolver litigios (25). De ello se desprende que la circunstancia de que un órgano sea calificado en su ordenamiento como no jurisdiccional o no forme parte del Poder Judicial en su país de origen no es un dato relevante a los efectos de determinar si puede o no plantear la cuestión prejudicial. Resulta, por tanto, improcedente la referencia que el abogado del Estado hace a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. En cuanto a lo segundo, el simple dato de que nunca un Tribunal Constitucional haya planteado la cuestión prejudicial es un argumento inconsistente, pues, evidentemente, ello no basta para impedir que se pueda suscitar en el futuro.

(24) As. 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Sent. de 16 enero 1974, Rec., pp. 33-49.

(25) Se trataba, respectivamente, de un Tribunal administrativo con competencia para conocer de los litigios nacidos en el ámbito del régimen especial minero de la Seguridad Social holandesa, de un órgano creado en el seno de una asociación profesional médica holandesa de Derecho privado encargado de resolver los recursos interpuestos contra las decisiones de los órganos deliberantes de dicha asociación y, finalmente, de un Consejo de un Colegio de Abogados sin competencias contenciosas.

2. Como se ha señalado anteriormente, el FJ 7.º de la Sentencia se limita a señalar únicamente la falta de pertinencia en el caso concreto para excluir el planteamiento de la cuestión prejudicial, sin pronunciarse, en nuestra opinión acertadamente a la luz de la jurisprudencia del TJCE, sobre su aptitud en abstracto para ello. Ahora bien: cabe preguntarse si es imaginable el que en el ámbito de competencias del TC, tal y como éstas se delimitan cuando se hallan en juego cuestiones de Derecho comunitario, se dé algún supuesto en el que resulte pertinente el reenvío al Tribunal de Luxemburgo. Evidentemente, no será éste el caso cuando, a través de recursos o cuestiones de inconstitucionalidad, lo que se plantee sea una supuesta contradicción entre una norma interna y otra comunitaria, supuesto éste, como hemos visto, carente para el TC de relevancia constitucional y ajeno a su competencia. No obstante, cabe pensar en la posibilidad de que tal requisito concorra al menos en dos supuestos: recursos de amparo contra decisiones de órganos judiciales internos, que dejen de aplicar o apliquen incorrectamente normas de Derecho comunitario, y ello pueda ser calificado como arbitrario y, por tanto, como una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, y conflictos de competencia en relación con la ejecución del Derecho comunitario.

Por lo que se refiere al recurso de amparo, podría ocurrir, por ejemplo, que nuestro TC preguntara al Tribunal de Luxemburgo sobre el alcance del párrafo 3 del artículo 177, a los efectos de determinar en qué medida el no planteamiento de la cuestión prejudicial por un órgano «de última instancia» podría lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva en aquellos casos en que dicho comportamiento, por ir acompañado de una decisión del fondo del asunto contraria a la solución aportada en anterior jurisprudencia por el TJCE o por resolver una cuestión dudosa sobre la que no existía jurisprudencia alguna, pudiera calificarse como arbitrario (26). Sin embargo, en estos casos, lo más probable es que, de acuerdo con el artículo 54 LOTC, el TC anule la resolución en cuestión, ordene retrotraer las actuaciones al momento en que la misma se dictó y obligue al órgano autor a plantear la cuestión prejudicial.

Tal vez pudiera resultar procedente, en cambio, y dicho sea con todas las cautelas, el planteamiento de la cuestión prejudicial por el TC en el marco de los conflictos de competencias en aquellos supuestos en que resulta dudoso determinar dentro de qué ámbito material se inscriben las actuaciones exigidas para la ejecución de una determinada norma comunitaria. Es

(26) Sobre este tema, véase R. ALONSO GARCÍA/BAÑO LEÓN, «El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea», en *REDC*, núm. 29, pp. 193-222.

cierto que, como se señaló en la STC 252/89, la adhesión a las Comunidades Europeas no altera el sistema de distribución de competencias establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía (27), pero ello no significa que la calificación material de una determinada actividad regida por el Derecho comunitario no deba hacerse de acuerdo con el mismo. En estos casos, la pregunta debería consistir no en pedir al TJCE que determine cuál es la Administración competente, extremo éste que no es de su competencia, sino en que señale a qué materia corresponde un determinado ámbito de actuación de competencia comunitaria cuando ello resulta discutible por encontrarse a caballo entre dos ámbitos materiales que, de acuerdo con el Derecho español, corresponden a Administraciones distintas.

En resumen, a pesar de que, en abstracto, el Tribunal Constitucional entra de lleno dentro del concepto de órgano jurisdiccional que utiliza el artículo 177 TCEE tal y como ha sido delimitado por la jurisprudencia del TJCE, únicamente en supuestos marginales y, por lo demás, bastante dudosos, podría ser necesario un pronunciamiento de este último para que aquél pudiera dictar su fallo. Y desde esta perspectiva, la respuesta del TC en la Sentencia de 14 de febrero de 1991 resulta totalmente correcta, limitándose a excluir el reenvío en el caso concreto por falta de pertinencia, sin entrar en el problema de su capacidad para plantear, en general, cuestiones prejudiciales.

II. LA STC DE 22 DE MARZO DE 1991

El problema que se suscita en esta Sentencia, de mayor complejidad fáctica que el planteado en la anterior, es el relativo a la competencia para controlar judicialmente los actos administrativos nacionales dictados en ejecución de una norma de Derecho comunitario supuestamente contrarios a un derecho fundamental reconocido tanto en nuestra Constitución como en el Derecho comunitario.

Los antecedentes de la Sentencia han de buscarse en el sistema previsto en la sección II del capítulo IV del Acta de Adhesión de España a la Comunidad para el otorgamiento a los buques de pabellón español de las correspondientes autorizaciones para faenar en las aguas jurisdiccionales de los

(27) Texto de la Sentencia en *BOE* de 12 enero 1989. Sobre la misma, véase CASANOVAS Y LA ROSA, «Las competencias de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho comunitario europeo», en *RIE*, 89-3, pp. 767-787; LÓPEZ CASTILLO, «El exterior y la Comunidad Europea en el juego competencial interno», en *REDC*, núm. 26, mayo-agosto 89, pp. 231-250; PÉREZ GONZÁLEZ, «Nota a la STC 252/1988», en *REDI*, 2, 1989, pp. 210-216.

Estados miembros de las Comunidades en el momento de la adhesión. Dicho sistema es, básicamente, el siguiente: dado que el artículo 158.2 del Acta limita el número de buques autorizados a faenar simultáneamente en las aguas comunitarias, las autoridades españolas elaboran mensualmente proyectos de listas periódicas en las que se incluyen 150 buques de entre los 300 que figuran en la llamada lista básica —anexo IX del Acta de Adhesión—, proyectos que son aprobados por la Comisión tras comprobar que los buques incluidos figuran, efectivamente, en la mencionada lista básica y que ninguno de ellos ha sido sancionado de acuerdo con lo establecido en el Reglamento del Consejo 3.781/85 con la no inscripción en las listas periódicas. El procedimiento seguido por las autoridades españolas para la elaboración de los proyectos de listas periódicas es el establecido en la OM de 12 de junio de 1981, que, aprobada con la finalidad de reducir la flota pesquera española de cara a la adhesión a la Comunidad, permitía a aquellos armadores que se deshicieran de parte de sus buques, acumular a los que mantuvieran en activo los derechos de pesca correspondientes a los primeros. El resultado de ello ha sido que los buques sobre los que recayó dicha acumulación han podido faenar en las aguas comunitarias durante un número de días considerablemente mayor que los que no se vieron beneficiados de esta forma.

Pues bien, la sentencia resuelve tres recursos de amparo dirigidos a impugnar determinados actos administrativos de las autoridades pesqueras españolas en aplicación del sistema descrito, y que, en última instancia, se fundan en la supuesta vulneración por la citada OM del artículo 14 CE, alegando, además de la desigualdad intrínseca que, en su opinión, dicha norma introduce, su contradicción con determinadas normas comunitarias y, particularmente, con los artículos 40.3 del TCEE, que prohíbe, en el ámbito de la política agrícola comunitaria, toda discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad, y 2 del Reglamento 101/76 del Consejo, en virtud del cual los Estados miembros «asegurarán especialmente la igualdad en las condiciones de acceso y de explotación (...) a todos los barcos de pesca que lleven pabellón de alguno de los Estados miembros y que estén matriculados en el territorio de la Comunidad». Además se impugnan las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en la vía previa al amparo constitucional a través del procedimiento preferente y sumario previsto en la Ley 62/78 (LPJDFP), por entender que, al considerar aplicable la mencionada OM, no se habían atendido al sistema de fuentes del Derecho y que, por tanto, violaban los artículos 14 y 24.1 CE.

Además, hay que tener en cuenta que el TJCE se había pronunciado ya sobre este problema, desestimando el recurso de anulación interpuesto por uno de los ahora recurrentes en amparo —APESCO— contra una de las

listas periódicas definitivas aprobadas por la Comisión. Sin embargo, dicha sentencia no entra en el fondo del asunto ahora discutido, es decir, en la cuestión de si el sistema utilizado por las autoridades españolas para aprobar los proyectos de listas que se someten a la Comisión respeta o no el principio de igualdad reconocido en el Derecho comunitario, limitándose a declarar la validez del acto impugnado en base al carácter limitado y estrictamente formal del control que, en la aprobación de las listas periódicas, se atribuye a la Comisión en este ámbito por el Acta de Adhesión, y a señalar que la competencia para comprobar la adecuación al Derecho comunitario de las normas internas que las autoridades españolas aplican en la elaboración de los proyectos de listas corresponde a los órganos judiciales nacionales a los que está abierto el procedimiento del artículo 177 del Tratado (28).

Delimitados de esta forma los hechos, a continuación serán analizadas todas aquellas cuestiones relativas al Derecho comunitario que el TC trata, con mayor o menor detenimiento, en la sentencia.

*A) Organos judiciales y vías procesales
para el control del cumplimiento del Derecho comunitario
por los poderes públicos españoles*

1. Los dos primeros párrafos del FJ 4.º de la Sentencia se dirigen a excluir, en general, la competencia del TC para conocer de las eventuales contradicciones entre las normas comunitarias y la actuación de los poderes públicos nacionales. En este sentido, el TC viene a extender al ámbito de la actuación de la Administración pública española el criterio que, en relación a las contradicciones entre Derecho comunitario y leyes internas había seguido en la Sentencia de 14 de febrero antes comentada, negando relevancia constitucional a cualquier conflicto que pueda plantearse entre la actuación de los poderes públicos españoles y el Derecho comunitario y excluyendo su competencia para conocer de los mismos, no ya sólo en los procesos de inconstitucionalidad, sino también en los procesos de amparo. Para llegar a esta conclusión se reitera la afirmación según la cual el artículo 93 de nuestra Constitución no ha dotado al Derecho comunitario de rango y fuerza constitucionales, de forma que, no existiendo en estos conflictos parámetro constitucional alguno de enjuiciamiento, queda excluida la competencia del TC. No siendo de su competencia, los órganos a los que corresponde resolver estas antinomias serán, según señala expresamente, los órganos de la juris-

(28) As. 207/86, Asociación Profesional de Empresarios de Pesca Comunitarios v. Comisión, Sent. de 26 abril 1988, rec., pp. 2151-2179.

dicción ordinaria, sirviéndose en su caso de la cuestión prejudicial contemplada en el artículo 177 TCEE, y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso de incumplimiento previsto en los artículos 169 a 171 de dicho Tratado.

Esta solución, que no plantea problema alguno desde la perspectiva comunitaria, puesto que no interfiere en el principio de aplicación uniforme del Derecho comunitario, se acompaña, sin embargo, también aquí, de una afirmación que resulta un tanto comprometida. Si en la Sentencia de 14 de febrero se calificaba de conflicto de normas «infraconstitucionales» a las controversias entre norma comunitaria y ley interna, ahora se utiliza el mismo calificativo para referirse a la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario por los poderes públicos nacionales. Con ello, tal vez el TC únicamente quiera significar que ésa es una función que escapa a su competencia, pero de una interpretación literal de esa expresión se podría deducir, no sólo que dicha tarea es de inferior rango que la que él mismo realiza en el ámbito de los procesos constitucionales, lo que no deja de ser discutible, sino también que el rango de las normas comunitarias es inferior al de la Constitución, y ello, al igual que en el caso anterior, en un ámbito en el que no parecía necesario un pronunciamiento sobre este tema. Además, con estas afirmaciones, nuestro Tribunal Constitucional, tal vez sin quererlo, va incluso más lejos que sus homólogos alemán e italiano, que a la hora de manifestar sus dudas sobre la primacía del Derecho comunitario frente a sus respectivas normas fundamentales lo hacían, como veremos, circunscribiéndolas a los supuestos de colisión entre las normas comunitarias y los principios esenciales de sus Constituciones, incluyendo en estos últimos los derechos fundamentales de la persona.

2. Una vez señalada con carácter general la improcedencia de los procesos constitucionales para resolver este tipo de problemas, el TC hace aplicación de dicha doctrina, construida, como vimos, haciendo referencia a los artículos 93 y 96 CE, al caso concreto de los procesos de amparo. Así, en primer lugar, el TC hace un análisis de la cláusula contenida en el artículo 10.2, según la cual las normas relativas a los derechos fundamentales habrán de interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre estas mismas materias, ratificados por España. En el ámbito comunitario, el TC se había pronunciado de pasada sobre este artículo en la Sentencia de 14 de febrero, señalando ya que el mismo no implica convertir a dichos Tratados en medida de la constitucionalidad de las leyes, y reconociéndoles únicamente un alcance interpretativo en tanto que instrumento para determinar los perfiles exactos del contenido de los derechos fundamen-

tales constitucionalmente protegidos (29). Este mismo criterio, aunque aplicado al valor que los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas han de tener en el juicio de amparo constitucional, es utilizado ahora por el TC para negar su competencia a los efectos de controlar la adecuación de los poderes públicos nacionales a los derechos fundamentales reconocidos en el Derecho comunitario. Expresándolo en palabras del Tribunal,

«el único canon admisible para resolver las demandas de amparo es el del precepto constitucional que proclama el derecho o libertad cuya infracción se denuncia, siendo las normas comunitarias relativas a las materias sobre las que incide la disposición o el acto recurrido en amparo un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de aquella infracción».

Partiendo de esta premisa, el TC hace referencia a la prohibición de discriminación contenida en el artículo 40.3 TCEE, reconociendo que dicho precepto ofrece una protección similar a la dispensada en el ámbito interno de cada Estado miembro, afirmación de extraordinaria importancia por cuanto que, como se verá más adelante, el máximo intérprete de nuestra Constitución parece sumarse a la última doctrina de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano en punto al controvertido tema de la contradicción entre normas comunitarias y derechos fundamentales. Sin embargo, no parece que resulte demasiado acertada la cita que, para la utilización a efectos interpretativos de dicha disposición del Tratado de Roma, se hace de la Sentencia APESCO, de 26 de abril de 1988, del TJCE, pues en la misma no se hace valoración alguna del carácter discriminatorio o no del sistema que siguen nuestras autoridades pesqueras para la elaboración de los proyectos de listas periódicas, limitándose a declarar la validez de la lista definitiva aprobada por la Comisión por entender que las facultades de control que el Acta de adhesión atribuye a esta última no le permiten apreciar si las autoridades españolas han respetado el principio de igualdad.

Ahora bien: ello no significa que el Tribunal de Luxemburgo ratifique la regularidad del mecanismo derivado de la OM de 12 de junio de 1981, como parece creer nuestro Tribunal Constitucional, ni tampoco que se desentienda del respeto de este principio por las autoridades españolas: antes al contrario, en la propia sentencia se afirma que en la selección de los buques a ins-

(29) Sobre la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del valor de los derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales, en general, véase FERNÁNDEZ TOMÁS, «El Derecho internacional público...», *op. cit.*

cribir en los proyectos de listas periódicas las autoridades españolas «deberán respetar el principio de igualdad enunciado en el párrafo 3 del artículo 40 del Tratado»; lo que ocurre es que el Tribunal considera inadecuada la vía del artículo 173 del Tratado de Roma, señalando que la competencia para verificar el respeto del principio de igualdad reconocido en aquel precepto con la normativa española corresponde, con carácter general, a la Comisión, que puede iniciar en su caso el procedimiento en constatación de incumplimiento de sus obligaciones por los Estados miembros ante el propio TJCE y, en cada caso concreto, a los órganos jurisdiccionales nacionales a los que está abierto el procedimiento del artículo 177 del Tratado (30).

En cualquier caso, lo que queda claro es que en los procesos constitucionales ante nuestro TC, las normas de Derecho comunitario, en general, y aquellas que recogen principios que pueden ser reconducidos a los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, en particular, no pueden ser tomadas como medida directa de enjuiciamiento de los actos de las autoridades públicas internas; únicamente pueden ser consideradas como elementos interpretativos a los efectos de clarificar y delimitar el contenido de las normas del Título I y del artículo 14 de nuestra Constitución. La función de controlar el respeto del Derecho comunitario por los poderes públicos españoles corresponderá, en consecuencia, ya se trate de actos del legislativo o del ejecutivo, a los órganos de la jurisdicción ordinaria, a cuyos efectos podrán o deberán, según los casos, plantear la correspondiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo.

3. Ahora bien: lo anterior no significa que dicha función deba ser llevada a cabo en todo tipo de procesos, sino únicamente en aquellos en los que materialmente sea posible el planteamiento de cuestiones de Derecho comunitario. Desde esta perspectiva, una vez negada la relevancia constitucional de los conflictos entre el Derecho comunitario y los actos internos, sean éstos o no normativos y tengan o no rango de ley, resulta lógico que nuestro TC

(30) Criterio éste que no deja de ser discutible, puesto que si el proyecto de lista periódica fuera contrario al art. 40.3 TCEE, la lista definitiva de la Comisión, cuyo contenido es el mismo que el de dicho proyecto, también lo sería, entrando, por tanto, de lleno en uno de los motivos de anulación contemplados en el art. 173 TCEE. Es cierto que el recurso de anulación no se prevé para controlar el cumplimiento del Derecho comunitario por los Estados miembros, pero sí para controlar la legalidad de los actos jurídicos de las instituciones comunitarias que producen efectos jurídicos definitivos frente a terceros. Desde esta perspectiva, el juicio del TJCE no debía haberse limitado a ese control formal, sino que debía haber implicado también un control material de la legalidad de la lista definitiva aprobada por la Comisión.

afirme la improcedencia del procedimiento preferente y sumario de la Ley 62/78 para su enjuiciamiento.

En efecto, el objeto de la garantía contencioso-administrativa contemplada en la sección II de dicha Ley es controlar el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución a que alude el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley, y por ello, al igual que en el ámbito del proceso de amparo ante el TC,

«la única medida de enjuiciamiento (...) es la integrada por los preceptos de la Constitución que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas, cuyo contenido y alcance, no obstante, habrá de interpretarse de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales a que hace referencia el artículo 10.2 de la Constitución».

Es por ello por lo que el TC desestima el reproche que los recurrentes hacen a las sentencias dictadas en la vía previa al amparo en el sentido de haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber respetado el sistema constitucional de fuentes, dejando inaplicada la OM de 1971 por ser contraria al Derecho comunitario (FJ 9.^o); es, por tanto, en el proceso contencioso-administrativo ordinario donde deberán debatirse los posibles conflictos de esta naturaleza.

B) *La sujeción de los poderes públicos internos a la Constitución en la ejecución del Derecho comunitario*

Como es sabido, las Comunidades Europeas no cuentan con un aparato administrativo propio que ejecute en el territorio de cada uno de los Estados miembros el conjunto de disposiciones que las instituciones comunitarias adoptan para la consecución de los fines de la Comunidad. De ahí que se precise de la colaboración de las autoridades nacionales para llevar a la práctica el ingente número de intervenciones a que da lugar el Derecho comunitario. La naturaleza y la intensidad de dicha actuación puede ser muy diversa, pero, salvo en contadas ocasiones, es necesaria casi siempre la intervención de los Estados miembros (31). Así, en el caso que nos ocupa, las autoridades pesqueras españolas colaboran en la ejecución del sistema de

(31) Véase, más ampliamente, RIDEAU, «Le rôle des États membres dans l'application du Droit communautaire», en *AFDI*, 1972, pp. 864 y ss.; SANTAOLALLA GADEA, «La aplicación del Derecho comunitario en España», en *Tratado de Derecho comunitario europeo*, t. I, pp. 385 y ss.

acceso de los buques españoles a los caladeros comunitarios, elaborando los proyectos de listas periódicas cuya aprobación definitiva corresponde, no obstante, a la Comisión. Ahora bien: en la realización de esta tarea las autoridades españolas no sólo están obligadas a respetar el Derecho comunitario, sino también el Derecho interno, en la medida en que éste no sea contradictorio con aquél.

Frente a ello, el abogado del Estado había apoyado la falta de competencia del TC para conocer del presente asunto, entre otros argumentos, en la afirmación según la cual la autoridad española no habría actuado como poder público estatal, sino como órgano comunitario, de forma que el control de su actuación no podría realizarse desde la óptica constitucional, sino únicamente desde la perspectiva del Derecho comunitario. Con ello parece querer decirse que en estos supuestos de ejecución nacional de normas comunitarias, o al menos en aquellos en que las tareas de ejecución consisten en la aprobación de actos preparatorios de actos comunitarios, las autoridades españolas perderían esa condición, es decir, su carácter de poder público español, condición que quedaría desplazada por la derivada de la naturaleza comunitaria de las actividades que realizan; en definitiva, en estos casos no se podría hablar de actuación del poder público español, sino, exclusivamente, de poder público comunitario, y por ello no cabría enjuiciar su actuación desde la perspectiva del Derecho interno. Esta interpretación tendría como consecuencia no sólo la incompetencia del Tribunal Constitucional, sino también la de los órganos judiciales ordinarios en tanto que órganos de Derecho interno, correspondiéndoles únicamente garantizar el respeto por parte de las autoridades españolas de las normas comunitarias, pero no en su condición de órganos judiciales españoles, sino como jueces de Derecho común del ordenamiento jurídico comunitario.

Ciertamente, la tesis anterior es difícil de mantener. Los principios estructurales del Derecho comunitario no exigen la vinculación exclusiva al mismo en las materias de competencia comunitaria, sino únicamente la vinculación más fuerte; dicho con otras palabras: cuando las autoridades internas actúan en virtud del llamado «desdoblamiento funcional» como órganos de Derecho comunitario, éstos se encuentran sujetos a las normas comunitarias que ejecutan y al resto del Derecho comunitario, y en caso de conflicto con las normas internas, el principio de primacía les impone la aplicación preferente de aquél; pero no existiendo conflicto, el ordenamiento comunitario no impide la aplicación de las normas internas. Es más, desentenderse de las normas internas para llevar a cabo la ejecución estatal de las normas comunitarias resultaría imposible, pues el Derecho comunitario no regula más que la organización y los procedimientos de actuación de las instituciones y ór-

ganos comunitarios. En consecuencia, el Derecho comunitario se remite a los ordenamientos internos en todo lo relativo a las Administraciones y órganos competentes, a los procedimientos administrativos e incluso a los criterios materiales que rigen la actuación de las autoridades estatales, remisión que, dentro de los límites que implica la aplicación uniforme y simultánea de sus normas en el territorio de todos los Estados miembros, ha de operar también respecto de los preceptos constitucionales que regulan estas cuestiones (32).

Si ello es así desde la perspectiva comunitaria, más claro resulta desde la óptima de nuestro Derecho interno. Los artículos 9.1 y 103 CE imponen la sujeción de todos los poderes públicos, y en particular de la Administración pública, a la Constitución y al resto del ordenamiento, sin establecer excepción o matización alguna para ningún supuesto, ni siquiera para el de la adhesión de España a organizaciones internacionales que implique la transferencia del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Este principio de la vinculación de los poderes públicos internos a la Constitución cuando actúan ejecutando normas comunitarias es pacíficamente admitido por la doctrina española, hasta el punto de que, lejos de ser puesto en duda, es tomado como punto de partida para entrar a analizar algunos problemas que de ello pueden derivarse (33).

De ahí que el TC rechace de plano el argumento del abogado del Estado, señalando que el hecho de que se trate de un sector que ha sido objeto de amplias transferencias de competencias a la Comunidad Europea

«no debe llevar a considerar que la Administración ya no es Administración nacional, sino mero agente comunitario no sujeto al ordenamiento interno. (...) la cesión del ejercicio de competencias en favor de organismos supranacionales no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas al ordenamiento interno cuando actúan cumpliendo obligaciones adquiridas frente a tales organismos,

(32) Es lo que se ha venido en llamar el principio de la «autonomía institucional». Véanse, en este sentido, Asuntos 39/70, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, Sent. 11 febrero 1971, Rec., pp. 49-67; 6/71, *Rheinmühlen Düsseldorf v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Sent. de 27 octubre 1971, rec., pp. 823-857, y 51 a 54/71, *International Fruit Company NV et autres v. Produktschap voor groenten en fruit*, Sent. de 15 diciembre 1971, Rec., pp. 1107-1126.

(33) Así, por ejemplo, R. ALONSO GARCÍA pone de relieve los problemas que suscita el planteamiento y la eventual estimación de una cuestión de inconstitucionalidad contra una ley interna dictada en ejecución de una norma comunitaria, por la posibilidad de que ello implique, respectivamente, una suspensión o una ausencia en la ejecución del Derecho comunitario. Véase su trabajo «Derechos fundamentales...», *op. cit.*, pp. 806-807.

pues también en estos casos siguen siendo poder público que está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico español» (FJ 4.º, b).

Así, pues, en los casos de ejecución del Derecho comunitario por las autoridades españolas, éstas se hallan sujetas tanto al Derecho comunitario como, en la medida en que no sea incompatible con aquél, a la Constitución y al resto del Ordenamiento interno. Lo que ocurre es que las vías jurisdiccionales para verificar el respecto de esos dos ordenamientos son distintas: el TJCE, a través del recurso de incumplimiento y la jurisdicción ordinaria nacional en los procesos en que materialmente ello sea posible, sirviéndose, cuando proceda, de la cuestión prejudicial en el primer caso, y los órganos judiciales ordinarios y el Tribunal Constitucional en el segundo.

C) *El conflicto entre los actos comunitarios y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución*

1. El problema de las eventuales colisiones entre actos comunitarios y los principios fundamentales de las Constituciones de los Estados miembros, y, en especial, con los derechos fundamentales reconocidos en las mismas, es, sin duda, el más grave de cuantos se plantean en el ámbito de las relaciones entre el Derecho comunitario y los Derechos internos. Se trata, en definitiva, de determinar si la transferencia de poderes soberanos a las Comunidades que las diferentes Constituciones permiten encuentran un límite en ese núcleo de materias, de forma que en estos casos no pueda mantenerse el principio de primacía del Derecho comunitario ni excluirse tampoco, por tanto, la competencia de los órganos jurisdiccionales supremos en materia constitucional de los Estados miembros para, a través de formas diversas, eliminar dichas antinomias. Precisamente fue en aquellos Estados que, como el nuestro, cuentan con un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes donde con mayor crudeza se planteó el problema, haciéndose eco del mismo los Tribunales Constitucionales alemán e italiano y abriéndose lo que algunos autores han llamado la «rebelión de los Tribunales Constitucionales» (34). A continuación se examinarán brevemente los términos en que el problema se planteó ante cada uno de dichos Tribunales, así como la reacción a dicha actitud del TJCE, a fin de determinar, a la luz de

(34) Esta expresión puede leerse en LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Madrid, 1986, p. 112, o CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Barcelona, 1989, p. 109.

algunas afirmaciones que nuestro TC realiza en la sentencia, las posibilidades de que el mismo problema se suscite en nuestro país.

El TCFA, que en el Auto de 18 de octubre de 1967 ya había dejado entrever que aceptaría cuestiones de inconstitucionalidad contra actos de las instituciones comunitarias que pudieran ser contrarios a los derechos fundamentales (35), ratificó este criterio yendo incluso más lejos, en la conocida Sentencia «*Solange*» de 29 de mayo de 1974 (36). En la misma se señala que en tanto la Comunidad no estuviera dotada de un Parlamento democráticamente elegido y con atribuciones legislativas ante el que los órganos comunitarios fuesen responsables políticamente, y de un catálogo codificado de derechos fundamentales semejantes al de la Ley Fundamental, el TCFA sería competente para conocer de cuestiones de inconstitucionalidad contra los actos comunitarios que supuestamente vulnerasen los derechos fundamentales, si bien subordinaba esa competencia a un doble límite: de un lado, era necesario que, con carácter previo, se planteara el asunto ante el TJCE por la vía de la cuestión prejudicial para que éste se pronunciara sobre la validez del acto impugnado; de otro, entendía que su competencia no alcanzaba a pronunciarse sobre la validez del acto, función que corresponde en exclusiva al TJCE, sino que se limitaba a determinar su aplicabilidad en el territorio alemán y, en su caso, a declarar la inconstitucionalidad de toda actividad del Estado dirigida a aplicar ese acto en Alemania. En la base de esta sentencia se encuentra la afirmación de que el artículo 24 de la Ley Fundamental, fundamento del ingreso alemán en la Comunidad, no permite que la estructura fundamental de la Constitución, de la que las disposiciones relativas a los derechos fundamentales constituyen una parte esencial e irreductible, sea modificada sin previa revisión constitucional.

Un giro en esta doctrina pudo atisbarse en el Auto de 25 de julio de 1979, en la que, por un lado, excluía su competencia para conocer de cuestiones de inconstitucionalidad contra los Tratados constitutivos, aunque se fundasen en la violación de los derechos fundamentales, y por otro, manifestaba sus dudas acerca de la subsistencia de las condiciones en las que se había apoyado para afirmar su competencia en la Sentencia «*Solange*». Finalmente, la ruptura definitiva a la postura anterior había de alcanzarse en la de forma expresiva llamada Sentencia «*Solange II*», de 22 de octubre de 1986 (37), en la cual el Tribunal de Karlsruhe reconoce expresamente la desaparición de dichas condiciones, señalando, tras analizar la evolución pro-

(35) El texto del Auto puede encontrarse en *RTDE*, 68, pp. 203-206.

(36) El texto de la Sentencia puede encontrarse en *CDE*, 75, pp. 149-172.

(37) El texto de la Sentencia, en español, puede encontrarse en *RIE*, 87-3, páginas 881-899.

ducida a nivel institucional y jurisprudencial en la Comunidad en materia de derechos fundamentales, que «mientras las Comunidades garanticen de un modo general una protección eficaz de los derechos fundamentales contra el ejercicio de su propia soberanía, que pueda ser considerada en esencia como de igual nivel al de la protección inalienable de los derechos fundamentales que asegura la Ley Fundamental, y que garantice sobre todo en un plano general la sustancia de estos derechos, el Tribunal Constitucional no ejercerá su competencia en cuanto a la aplicabilidad del Derecho comunitario derivado (...) y no controlará, pues, ese Derecho respecto a los derechos fundamentales en la Ley Fundamental» (38).

Por lo que se refiere al Tribunal Constitucional italiano, el problema se ha planteado con una dosis de aspereza considerablemente menor. Así, ya en la Sentencia «*Acciairie San Michele*», de 27 de diciembre de 1965, aunque el Tribunal dejaba ver implícitamente que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución italiana comportaban un límite a la atribución de poderes a la Comunidad, se reconocía que el sistema de protección jurisdiccional previsto por el Derecho comunitario se adecuaba a las «orientaciones fundamentales de nuestro Ordenamiento jurisdiccional». Sin embargo, es en la Sentencia «*Frontini*», de 27 de diciembre de 1973 (39), donde la Corte Costituzionale sienta con mayor claridad su posicionamiento en relación con este problema. En ella, tras señalar el escaso grado de probabilidad de que se produzca una contradicción entre el sistema de protección jurídica comunitario de los derechos fundamentales y el sistema italiano, establece que, no obstante, si tal hipótesis se diese, su intervención quedaría asegurada, aunque centrada exclusivamente en el control de «la permanencia de la compatibilidad del Tratado con los mencionados principios fundamentales», excluyendo, por tanto, la posibilidad de controlar actos comunitarios concretos. Este criterio se halla presente también en la Sentencia «*Granital*», de 8 de junio de

(38) La bibliografía sobre la jurisprudencia constitucional alemana en este punto es abundantísima. Véanse, entre otros, COHEN JONATHAN, «Cour constitutionnelle allemande et règlements communautaires», en *CDE*, 75, pp. 173-206; STEIN, *op. cit.*, en *RIE*, 82-3, pp. 794-803; LOUIS, «L'ordre juridique...», *op. cit.*, pp. 141-144; MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, pp. 147-151; MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pp. 157-161; LÓPEZ GARRIDO, *op. cit.*, pp. 117-119; RODRÍGUEZ IGLESIAS/WOLKER, *op. cit.*, en *RIE*, 87-3, pp. 667-681; DARMON, *op. cit.*, en *RTDE*, 88-2, pp. 226-228; LÓPEZ CASTILLO, «La cuestión del control de constitucionalidad de las normas comunitarias de Derecho derivado en la República Federal de Alemania», en *REDC*, núm. 23, pp. 207-227; TOMUSCHAT, «Les rapports entre le Droit communautaire et le Droit interne allemand dans la jurisprudence récente de la Cour Constitutionnelle allemande», en *CDE*, 89, pp. 163-178; CHUECA SANCHO, *op. cit.*, pp. 120-135; R. ALONSO GARCÍA, «Derechos fundamentales...», *cit.*, pp. 808-809.

(39) El texto de la Sentencia puede encontrarse en *CDE*, 75, pp. 115-148.

1984 (40), en la que, tratando el distinto problema del conflicto entre Derecho comunitario y ley posterior, reitera, como uno de los dos supuestos en que se mantiene su competencia, el de la hipótesis, calificada expresamente como improbable, de violación de los principios fundamentales del Ordenamiento interno italiano y de los derechos inalienables de la persona humana. En el mismo sentido, por último, se pronuncia el Tribunal Constitucional italiano en la reciente Sentencia «*Fragd*», de 21 de abril de 1989 (41), en la que incluso va mucho más lejos, al señalar que una norma comunitaria no puede ser aplicada en Italia si infringe un principio fundamental de la Constitución italiana concerniente a la protección de los derechos humanos, incluso en el supuesto de que el TJCE haya declarado la legalidad de dicha norma (42).

2. La respuesta que a esta problemática ha dado el TJCE ha sido doble: de un lado, negando la posibilidad de oponer a los actos de las instituciones comunitarias normas internas, cualquiera que sea su naturaleza, incluso aquellas que reconocen derechos fundamentales de la persona; de otro, esforzándose por asegurar de modo eficaz el respeto de los derechos fundamentales por parte de dichas instituciones. En cuanto a lo primero, resulta paradigmática la Sentencia de 17 de diciembre de 1970, dictada a instancia del mismo órgano y en el mismo asunto que la Sentencia «*Solange*» del TCFA. En ella se afirma que, dado

«que el recurso a reglas o nociones jurídicas de derecho nacional, para la apreciación de la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad afectaría negativamente a la unidad y eficacia del Derecho comunitario (...), la invocación de las violaciones de los derechos fundamentales, ya sea tal como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, sea en cuanto a los principios estructurales de una Constitución nacional, no podría afectar a la validez de un acto de la Comunidad o su efecto sobre el territorio de este Estado» (43).

(40) El texto de la Sentencia puede encontrarse en *CDE*, 86, pp. 184 y ss.

(41) Véase un comentario a esta Sentencia en SCHERMES, «The scales in balance: national constitutional Court v. Court of Justice», en *CMLR*, 90-1, pp. 97-105.

(42) Para un estudio más detallado de la jurisprudencia constitucional italiana en este punto, véanse, entre otros, LOUIS, *op. cit.*, pp. 139-141; PINELLI, *op. cit.*, en *RIE*, 83-1, pp. 53-69; LÓPEZ GARRIDO, *op. cit.*, pp. 113-116; MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, páginas 151-152; CHUECA, *op. cit.*, pp. 111-120; SCHERMERS, *op. cit.*, en *CMLR*, 90-1, pp. 97-105.

(43) Asunto 26/70, *International Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Sent. de 17 diciembre 1970, rec., p. 1135.

En cuanto a lo segundo, el Tribunal de Luxemburgo, tras una primera fase en la que implícitamente consideraba que el control del respeto de los derechos fundamentales suponía pronunciarse sobre las reglas de Derecho interno (44), fue tomando conciencia de la necesidad de proteger en el ámbito comunitario dichos derechos, aunque no en la forma en que los mismos se concretan en cada uno de los Estados miembros, sino en la que éstos adoptan en tanto que «principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto asegura el Tribunal» (45), principios que se inspiran en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y para cuya determinación constituye una herramienta de primer orden el Convenio Europeo para la protección de los derechos fundamentales. Esta doctrina se ha visto consolidada en una abundantísima jurisprudencia en la que se ha puesto de manifiesto la preocupación del Tribunal por este problema y su interés porque en el futuro la virtualidad del Derecho comunitario no pueda verse afectada en la jurisprudencia de los Estados miembros por consideraciones relativas a los derechos fundamentales (46).

3. Pues bien: es en este contexto en el que deben ser analizadas algunas escuetas, pero no por ello menos importantes, afirmaciones que en la Sentencia de 22 de marzo hace nuestro Tribunal Constitucional. Así, en primer lugar, y en cuanto a la posibilidad de control del respeto de los derechos fundamentales por las instituciones comunitarias a través de la vía del recurso de amparo, ésta queda excluida expresamente: «No cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, sino sólo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.2 de la LOTC, contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos» [F] 4.º, apart. a), párrafo 5]. Ahora bien: conviene señalar que dicha afirmación se realiza exclusivamente con el apoyo de un precepto interno de

(44) Así, Asuntos 1/58, Stork, Sent. de 4 febrero 1959, Rec., p. 63, y 36, 37, 38 y 40/59, Comptoirs de vente, Sent. de 15 julio 1960.

(45) Así, Asuntos 29/69, Stauder, Sent. de 12 noviembre 1969, rec., p. 425, y 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sent. cit. en nota 37, rec. 70, pp. 1125 y ss.

(46) Para un examen más detallado de la jurisprudencia del TJCE en esta materia, véanse DUBOIS, «El papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, 1984, pp. 563-597; FERNÁNDEZ TOMÁS, «La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos: un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario», en *RIE*, 85-3, pp. 702-709; MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, pp. 155-164; LÓPEZ GARRIDO, *op. cit.*, pp. 122-147; CHUECA SANCHO, *op. cit.*, pp. 73-108; VERDE I ALDEA, *Los derechos humanos y las Comunidades Europeas*, Madrid, 1989, pp. 27-55.

claridad meridiana, como es el citado de la LOTC, pero sin hacer referencia alguna a los restantes argumentos que manejan las jurisdicciones constitucionales italiana y alemana en orden a excluir su competencia para conocer de las supuestas violaciones de los derechos fundamentales por los actos comunitarios. Ello es importante porque, teniendo en cuenta únicamente el texto de la LOTC, la competencia de nuestro TC no se limita por la vía de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad a los actos de los poderes públicos internos, sino también a los Tratados internacionales, dentro de los cuales podrían integrarse, en una interpretación amplia, según un sector de nuestra doctrina (47), los actos de las instituciones comunitarias.

Existe, sin embargo, otro elemento en la Sentencia que puede hacer pensar que nuestro Tribunal Constitucional se declarará en el futuro incompetente para conocer de estos problemas también por la vía de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad. En efecto, cuando, a los efectos de lo previsto en el artículo 10.2 de nuestra Constitución, se analiza la prohibición de discriminación contenida en el artículo 40.3 del Tratado de Roma, el TC señala expresamente que dicho precepto «ofrece en la actualidad un contenido y, en consecuencia, una protección similar a la dispensada en el ámbito interno de cada Estado comunitario, tal y como reiteradamente han señalado tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como los Tribunales Constitucionales de otros Estados miembros [FJ 4.º, apart. a), párr. 7]». De ello es posible deducir, aunque no se pronuncie sobre sí, efectivamente, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución constituyen un límite a la transferencia del ejercicio de competencias constitucionales previsto en el artículo 93, que nuestro Tribunal Constitucional considera como suficiente el sistema de protección de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y que, cuando menos, adoptará la misma postura que sus homólogos italiano y alemán, declarándose incompetente para conocer de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad contra los actos comunitarios que supuestamente vulneren alguno de los preceptos del capítulo II de nuestra Norma fundamental.

(47) Así, RODRÍGUEZ IGLESIAS, *op. cit.*, pp. 219; MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, pp. 264-266; REMIRO BROTONS, *op. cit.*, pp. 346-347; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas», en *Estudios sobre la Constitución española. Hom. al Prof. E. García de Enterría*, vol. I, p. 246; en sentido contrario, MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, pp. 144-146. Igualmente cabría entender, como apunta SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, que los Reglamentos comunitarios entran dentro del concepto «actos con fuerza de ley» utilizado por el art. 35.1 LOTC.

III. CONCLUSIONES

1. En principio, los conflictos entre Derecho comunitario y Derecho interno español carecen de relevancia constitucional, y, por tanto, el TC no tiene competencia para conocer de los mismos; y ello es así independientemente del rango de la norma interna y de que la misma sea anterior o posterior a la norma comunitaria con la que supuestamente es incompatible. Además, esa inexistencia de contenido constitucional se mantiene aún en el caso de una eventual colisión entre un acto de los poderes públicos españoles, sea o no normativo, y una norma o principio de Derecho comunitario que consagre un derecho fundamental con un contenido similar a otro recogido en nuestra norma fundamental; en estos casos, la norma comunitaria podrá servir como instrumento interpretativo que ayude a delimitar los perfiles exactos del derecho fundamental reconocido en la Constitución, pero en ningún caso podrá ser tomado como parámetro directo de enjuiciamiento.

Ahora bien, de los pasajes de las Sentencias comentadas tampoco puede deducirse que nuestro Tribunal Constitucional vaya siempre a negar su competencia en estos supuestos. En efecto, el máximo intérprete de nuestra Constitución afirma con carácter general que no todo conflicto entre Derecho comunitario y Derecho español tiene incidencia constitucional, pero ello no significa que en algún supuesto no pueda darse esa relevancia. En concreto, resulta dudoso si, a diferencia de lo ocurrido en la jurisprudencia constitucional italiana —Sentencia «*Granital*»—, este criterio se mantendría en el caso, ciertamente improbable, de una norma interna con rango de ley que contradiga de forma consciente, directa y flagrante, las normas o principios que integran la estructura fundamental o el núcleo esencial del Derecho comunitario.

2. Un segundo elemento subrayable es el relativo a las vías jurisdiccionales a disposición de los sujetos afectados para reaccionar frente a dichas contradicciones; en particular, cabe plantearse hasta qué punto los dos mecanismos señalados tanto por nuestro Tribunal Constitucional como por el TJCE garantizan una tutela efectiva de los derechos de los particulares. Por lo que se refiere al recurso de incumplimiento, contemplado en los artículos 169 a 171 del Tratado de Roma, el hecho de que sean instancias políticas —la Comisión y los Estados miembros— los únicos sujetos legitimados para poner en marcha el procedimiento, obliga a concluir que sólo en aquellos casos en que los derechos de los particulares coincidan con el interés comu-

nitario, para cuya delimitación la Comisión goza de un amplio margen de apreciación, aquéllos podrán quedar suficientemente garantizados por esta vía.

A distinta conclusión ha de llegarse a partir del análisis de la segunda de las vías apuntadas: los procesos ante los órganos judiciales internos de los Estados miembros. Conviene, sin embargo, hacer una precisión: este mecanismo funcionará correctamente en la medida en que también lo haga el instrumento de conexión entre el TJCE, máximo intérprete del Derecho comunitario y único competente para declarar la invalidez de sus normas, y las jurisdicciones nacionales, previsto por los Tratados constitutivos, y que no es otro que la cuestión prejudicial contemplada en el artículo 177 del Tratado de Roma. Y para ello será necesario que la obligación de reenvío prevista en el párrafo tercero de dicho precepto sólo pueda quedar exceptuada en los casos concretos y con los restrictivos requisitos delimitados por el Tribunal de Luxemburgo en la Sentencia «*CILFIT*».

3. Como no podía ser menos, nuestro Alto Tribunal parece ser consciente de que la llamada «rebelión de los Tribunales Constitucionales» es algo que en buena medida está ya superado en el ámbito comunitario, y por ello trata de dejar constancia ya desde el principio que el Derecho comunitario se inspira en los mismos principios sobre los que se asienta nuestra Constitución y que aquél garantiza un nivel de protección similar al de ésta en el marco de los derechos fundamentales de la persona, dejando entrever de esta forma que se declarará en el futuro incompetente para enjuiciar una hipotética violación de estos derechos por las normas comunitarias.

4. Por último, el Tribunal Constitucional no se pronuncia acerca del más difícil problema de cuantos se plantean en el ámbito de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno: el de determinar los principios en torno a los cuales se estructuran dichas relaciones, problema que ha dado lugar a las más diversas opiniones doctrinales. Y es que, en nuestra opinión, no es ése el cometido del TC; los principios estructurales del Derecho comunitario y, en especial, el de aplicación preferente, uniforme y simultánea de sus normas en el territorio de todos los Estados miembros, casan mal con los intentos de ordenar aquellas relaciones desde la perspectiva de los ordenamientos internos, ordenamientos contruidos a partir de tradiciones jurídicas diversas, y que difícilmente pueden dar lugar a soluciones uniformes. En consecuencia, ha de ser a partir de los mencionados principios básicos del Derecho comunitario desde donde han de ordenarse sus relaciones con los Derechos internos.

Crónica