

# EL CONTROL DEL TRATADO DE MAASTRICHT POR LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA (\*)

ALBRECHT WEBER

*SUMARIO:* INTRODUCCIÓN.—I. EL CONTROL POR LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DEL TRATADO DE LA UNION ENTRE LA MODIFICACION CONSTITUCIONAL Y LA RATIFICACION.—II. LIMITES JURIDICO-CONSTITUCIONALES DE LA CESION DE COMPETENCIAS A LAS COMUNIDADES EUROPEAS.—III. EL CONTROL DE LOS ACTOS COMUNITARIOS CONTRARIOS A DERECHOS FUNDAMENTALES.—IV. EL CONTROL DE ACTOS COMUNITARIOS CONTRARIOS AL REPARTO DE COMPETENCIAS.

## INTRODUCCION

La sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 12 de octubre de 1993 posee un relevante significado no sólo respecto a la interpretación y aplicación del Tratado de la Unión en la República Federal. Determinará directa o indirectamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo y ejercerá una influencia sobre el proceso de interpretación del Tratado de la Unión y de los Tratados de Fundación de las Comunidades Europeas como ninguna otra sentencia de la jurisdicción constitucional de otros Estados miembros, si prescindimos de la decisión adoptada en la sentencia Solange I (1). Los órganos comunitarios ciertamente no están vinculados al fallo del Tribunal Constitucional Federal respecto a la interpretación del Tratado de la Unión y con mayor razón no lo están los Tribunales Constitucionales ni los Tribunales de los restantes Estados miembros. Me ocuparé en primer lugar de la función de los controles de la jurisdicción constitucional relativos a los correspondientes procedimientos en relación con el Tratado de Maastricht, a continuación analizaré en

---

(\*) Este estudio se basa sobre publicaciones anteriores del autor, así, *Der Vertrag von Maastricht vor dem Verfassungsgericht*, en G. KLEIN (ed.): *Grundrechte, soziale Ordnung und Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für E. Benda zum 70. Geburtstag*, 1995, págs. 421 y sigs.; con CONSTANCE GREWE: «Le traité sur l'Union devant les Jurisdictions Constitutionnelles», en *AJJC* (IX), 1993, págs. 11 y sigs.

(1) *BVerfGE* 37, 271-Solange I; *BVerfGE* 73, 339-Solange II.

qué medida los límites del respectivo poder de integración jurídico-constitucional han experimentado a través de las sentencias sobre Maastricht una más cercana concretización, también plantearé posteriormente la cuestión relativa al control de los actos jurídicos de las Comunidades Europeas que lesionen derechos fundamentales o las competencias establecidas.

I. EL CONTROL POR LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL  
DEL TRATADO DE LA UNION ENTRE LA MODIFICACION CONSTITUCIONAL  
Y LA RATIFICACION

El control por parte de la jurisdicción constitucional de la ley de autorización no es sólo una consecuencia de las normas del Tratado o de las normas de la ley de autorización atacadas por los recurrentes y de los criterios de enjuiciamiento variables según cada Constitución (por ejemplo, artículo 24 de la Ley Fundamental en su antigua versión, artículo 23 LF, nueva versión; artículo 14 del Preámbulo de la Constitución francesa de 1946; artículo 55 de la Constitución francesa de 1958; artículo 95, párrafos 1 y 2, y artículo 93 de la Constitución española), sino que depende ampliamente también de los parámetros de juicio introducidos por el correspondiente tipo de procedimiento (por ejemplo, principios estructurales, normas competenciales, derechos fundamentales). Además, las actuaciones emprendidas ante los Tribunales Constitucionales de Alemania, Francia y España (recursos constitucionales, controles preventivos de normas) presentan la posición especial del Tribunal Constitucional respecto al control de los tratados internacionales, entre la modificación constitucional y la ley interna de ratificación.

En Francia, donde se conoce básicamente un control preventivo de normas de leyes de desarrollo de la Constitución («lois organiques»), reglamentos de las asambleas parlamentarias, leyes ordinarias («lois ordinaires») y tratados internacionales, se podrá acudir al Consejo Constitucional conforme al artículo 54, a iniciativa del presidente, del primer ministro, del presidente de cada una de las dos Cámaras y desde la reforma constitucional de 25 de junio de 1992, también de sesenta diputados o senadores (como en el caso del control preventivo de normas aplicado a leyes). El Consejo Constitucional, a través de una interpretación extensiva, había ya ampliado a las normas de los tratados la facultad de recurrir de los diputados y senadores (2), habiéndose hecho uso de tal procedimiento en cinco ocasiones desde la creación del Consejo (3). La re-

---

(2) Sentencia número 80-116, DC de 17 de junio de 1980; FROMONT, en STARCK-WEBER: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, I (1986), pág. 327.

(3) FAVOREU: *RFDC* 1992, 340.

visión constitucional posibilita ahora también el control directo de los compromisos de Derecho internacional, pero no presupone con ello la adopción de la ley de autorización como objeto de enjuiciamiento, de modo tal que —como en el caso del Tratado de Maastricht— parezca configurarse un procedimiento a dos niveles (procedimiento «à double détente») (4); así, en la primera sentencia del Consejo Constitucional francés (Maastricht I) se analizó la posible inconstitucionalidad del Tratado (en relación con el Derecho electoral municipal y las elecciones para el Parlamento Europeo, la política común monetaria y de cambios, las previsiones para el ingreso en el mercado interior y la circulación de personas), mientras que en la segunda sentencia (Maastricht II) se revisaron las reformas constitucionales (5) fruto de la primera sentencia y que no serían objetadas en el fallo; los recurrentes intentarían un nuevo control del Tratado de la Unión, que fracasaría por la fuerza de cosa juzgada generada por la primera sentencia, con lo que el Consejo Constitucional francés subrayaría de nuevo su competencia en cuanto órgano jurisprudencial sobre el ámbito de los tratados internacionales (6). La eficacia de cosa juzgada de la primera sentencia vincula en verdad únicamente al legislador, no al legislador de la reforma constitucional, que no está vinculado a ninguna decisión del Consejo Constitucional, pero la ley de ratificación quedaría bloqueada si el Consejo Constitucional estableciese otra vez la inconstitucionalidad del Tratado de la Unión. La exigencia planteada por notables constitucionalistas (7), de considerar suficiente la reforma constitucional incluso como mandato de aplicación del Derecho sin posterior ley de ratificación, no fue confirmada por el Consejo Constitucional ni por la práctica constitucional (8).

En España —de modo semejante a Francia— existe la posibilidad conforme al artículo 95, párrafo 2, de la Constitución, por parte de la jurisdicción constitucional, de un control preventivo de normas aplicado a los tratados internacionales basado en su compatibilidad con la Constitución (9). De modo todavía más claro que la Constitución francesa, el artículo 95, párrafo 1, establece que «la celebración de un tratado internacional que contenga estipula-

(4) GAIA: *RFDC* 1992, 729 y sigs.; WALTER: *EuGRZ* 1993, 184.

(5) Ley de Reforma Constitucional número 92-554, de 25 de junio de 1992, con el título «Las Comunidades Europeas y la Unión Europea» (artículos 88.1, 88.2, 88.3, 88.4 CF).

(6) FAVOREU: *RFDC* 1992, 410; WALTER: *EuGRZ* 1993, 185; también en relación con el caso de la sentencia sobre asilo del Consejo Constitucional de fecha 13 de agosto de 1993 y con posterioridad a la misma, el Congreso francés acordó en Versalles, el 19 de noviembre de 1993, una reforma constitucional (artículo 53.1); véase GREWE-WEBER: *EuGRZ* 1993, 496 y sigs.

(7) VEDEL: *RFDA* 1991, 178; LUCHAIRE: *RDP* 1992, 935.

(8) Véase FAVOREU: *RFDC* 1992, 341.

(9) TC, Sentencia 108/1992: *EuGRZ* 1993, 286.

ciones contrarias a la Constitución» exigirá una previa revisión constitucional. Por tanto, la separación entre ley de autorización y reforma constitucional. Ciertamente es posible en España —tras la supresión en 1986 del control preventivo de normas sobre proyectos de Estatutos de autonomía y leyes orgánicas— un control de normas abstracto y concreto incluso contra tratados internacionales (artículo 161, párrafo 1.a; artículo 162 CE), pero el control preventivo de normas excluye la comprobación posterior de la inconstitucionalidad de los tratados internacionales (10). El Tribunal Constitucional (TC) destaca, desde la perspectiva de la seguridad jurídica de las relaciones internacionales (*pacta sunt servanda*), el carácter jurídico vinculante del control preventivo de normas que no tendría una naturaleza meramente consultiva, sino que supondría una decisión vinculante (11). De modo análogo al Consejo Constitucional francés, el Tribunal Constitucional español afirma el valor material de cosa juzgada de tal sentencia (*erga omnes*), que en el supuesto de constatar la inconstitucionalidad del Tratado, tendría como consecuencia una reforma constitucional directa. Un recurso constitucional («recurso de amparo») contra la ley de autorización no sería, sin embargo, posible, ya que en España las leyes no son atacables por la vía de los recursos constitucionales (recursos de amparo) (12).

La incompatibilidad declarada en el fallo de la sentencia, del artículo 8.b, párrafo 1, del Tratado de la Unión Europea con el artículo 13 de la Constitución española exigió una reforma constitucional que precisaría de una mayoría de tres quintos de ambas Cámaras (artículo 167, párrafo 1, Constitución española) (13). La posibilidad prevista en el artículo 167, párrafo 3, de la Constitución española de someter a referéndum una ley de reforma constitucional a petición de una décima parte de los miembros de cada una de las Cámaras no fue utilizada (14).

En la República Federal existía, en efecto, la posibilidad de un control abstracto de normas; pero debido al amplio consenso político vigente tras la aprobación de la ley de autorización, los órganos legitimados no presentaron ningún recurso de control de normas. El debate sobre los objetivos y consecuencias del Tratado de Maastricht, desarrollado principalmente sólo a nivel

(10) Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992: *BJC* 135, 1992, 20; compárese con RUBIO LLORENTE, en STARCK-WEBER: *op. cit.* (nota 2), pág. 260.

(11) TC, *BJC* 1992, 135, con referencia al artículo 78, párrafo 2, LOTC; artículo 164, párrafo 1, CE; sobre la sentencia española sobre Maastricht, véase RUBIO LLORENTE: *REDC* 36 (1992) 262 y sigs.; MANUEL ARAGÓN: *REDC* 42 (1994) 9 y sigs.

(12) RUBIO LLORENTE (cit. en nota 10), pág. 243 (268).

(13) RUBIO LLORENTE: *REDC* 36 (1992), 262 y sigs.

(14) Compárese CASTILLO-POLAKIEWICZ: *EuGRZ* 1993, 279.

parlamentario, determinó que se acudiera al Tribunal Constitucional por la vía de los recursos constitucionales o mediante peticiones de medidas cautelares. La ley de autorización, que empezaría a surtir efectos a partir del 31 de diciembre de 1992 (15), fue precedida de una reforma constitucional que entró en vigor el día 25 de diciembre de 1992 y que fue realizada mediante la ley de modificación de la Ley Fundamental de 21 de diciembre de 1992 (16), introduciendo los artículos 23; 28, párrafo 1, inciso 3; 52, párrafo 3.a, y 88, inciso 2. La ley de autorización en cuanto «mandato de aplicación del Derecho a nivel interno» sería el objeto de enjuiciamiento de los recursos constitucionales, después de que el Presidente federal hubiese manifestado su intención de no firmar el Tratado antes de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el fondo de la cuestión. De modo diferente a la ratificación del Tratado de Unificación, que modificaba la Constitución y que, conforme al artículo 59, párrafo 2, inciso 1, de la LF, fue tratada como ley de autorización, evitando su problemática el Tribunal Constitucional recurriendo al antiguo precepto de incorporación del artículo 23, inciso 2, de la LF (17), mientras que en el caso del Tratado de Maastricht, objeto de enjuiciamiento fue únicamente la ley estatal de autorización en relación con la Constitución, ya modificada.

La particularidad del procedimiento ante el TCF consistió en que no se utilizó la precedente reforma constitucional (artículo 23, párrafo 1, LF, nueva versión) como parámetro de enjuiciamiento, sino el artículo 38 LF como «norma de acceso» para afirmar la procedencia de los recursos constitucionales y como parámetro ampliado de enjuiciamiento. Si hasta entonces el artículo 38 LF era sólo utilizable para recursos constitucionales respecto a principios del derecho de sufragio para el Parlamento alemán (18), ahora quedaba configurado como una exigencia de participación accionable ante la jurisdicción constitucional y tendente a la legitimación democrática del Bundestag, de tal modo que en la práctica toda reforma del Tratado abriría la posibilidad de un control popular de normas (19). El parámetro del control no es la propia afectación directa y actual del recurrente respecto a sus derechos fundamentales, sino la cesión de competencias de soberanía posiblemente no cubierta por el artículo 38 LF en

---

(15) *BGBL* 1992 II, 1251 y sigs.

(16) *BGBL* 1992 II, 2086 y sigs.

(17) Compárese *BVerfGE* 82, 316 (320).

(18) Respecto a la prevalencia de los principios del derecho al sufragio a través de los recursos constitucionales, compárese BENDA, en BENDA-KLEIN: *Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts*, 1991, RN 1092 y sigs.; PESTALOZZA: *Verfassungsrecht*, 1991, págs. 89 y sigs.; SCHMIDT-BLEIBTREU, en MAUNZ-SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN-ULSAMER: *BVerfGG* § 48, RN 4; FROWEIN: *AöR* 99 (1974) 72 y sigs. (106 y sigs.); WUTTKE: *AöR* 96 (1971) 506 y sigs.

(19) Véase TOMUSCHAT: *EuGRZ* 1993, 489; SCHWARZE: *Neue Justiz* 1994, 1 y sigs.

conexión con la ley de autorización. El Tribunal establece la conexión con la nueva norma de integración del artículo 23 LF, con tal que éste determine el «contenido garantizado» del derecho establecido por el artículo 38 LF (20). Si bien el principio democrático es objeto de extenso debate a lo largo de la sentencia y en relación con el artículo 79, párrafo 2, en conexión con el artículo 20, párrafo 1, de la Ley Fundamental, para subrayar la línea de legitimación democrática «primaria», no obstante permanecerían difusos los contornos de la cláusula de garantía de la estructura del artículo 23, párrafo 1, LF al no ser utilizada como parámetro de enjuiciamiento. Considerado desde el punto de vista del Derecho Comparado el control de normas preventivo de obligaciones asumidas mediante tratado, posee frente al control «posterior» de normas (pero planteado preventivamente antes de la entrada en vigor de la ley) o bien de recursos constitucionales, importantes ventajas que se hacen patentes tanto en el caso de las sentencias del Consejo Constitucional francés como del Tribunal Constitucional español: el Tribunal Constitucional indica las modificaciones constitucionales para hacer eficaz el Tratado a nivel interno de modo conforme con la Constitución, sin posponer sensiblemente el proceso de ratificación; en el caso de la República Federal, sería preciso o bien la adopción de una medida cautelar de suspensión o la suspensión por el Presidente federal de la ratificación para lograr un control de normas preventivo. Con todo eso, el Tribunal se inclina a favor de un control muy amplio del contenido del Tratado a través de la ley de autorización en la perspectiva del control de normas *a posteriori*.

## II. LIMITES JURIDICO-CONSTITUCIONALES DE LA CESION DE COMPETENCIAS A LAS COMUNIDADES EUROPEAS

El Tratado de Maastricht ha puesto ante los ojos de modo más claro que nunca, los límites de las cesiones de competencias que modifiquen la Constitución. Mientras algunas Constituciones europeas, como la italiana (artículo 11) o la holandesa (artículos 92, 91, párrafo tercero), contienen apoderamientos de integración muy amplios, que en el caso de la ratificación del Tratado de Maastricht no exigían ninguna modificación constitucional, la cuestión de la reforma constitucional se ha planteado en las sentencias de los Tribunales Cons-

---

(20) «El artículo 38 de la LF excluye en el campo de aplicación del artículo 23 de la LF, el vaciar la legitimación del poder del Estado conseguida a través de la elección y el influjo sobre su ejercicio, mediante el dislocamiento de las tareas y facultades del Bundestag de tal modo que el principio democrático al que el artículo 79, párrafo 3, en conexión con el artículo 20, párrafos 1 y 2, de la Constitución declaran como inatacable, resulte lesionado» (BVerfGE 89, 155, 172 y sigs.).

tucionales español, alemán y también francés (21). En contraste con el apoderamiento de integración del artículo 24, párrafo 1, LF (ahora, artículo 23 LF, que contiene un apoderamiento de integración específico con referencia al Derecho comunitario) o del artículo 92 de la Constitución española, la Constitución francesa de la V República no conocía hasta ahora ningún apoderamiento de integración comparable, de tal modo que el Consejo Constitucional francés se vio obligado en su jurisprudencia a desarrollar los límites entre la admisible limitación de soberanía y la no admisible transferencia de soberanía, basándose en el artículo 55 de la Constitución francesa. En las sentencias sobre Maastricht (22), el Consejo Constitucional francés ha abandonado esta distinción, a la que de todos modos le faltaba precisión, y se ha aproximado al conceptualismo de la jurisprudencia española y alemana. El Consejo Constitucional distingue entre la limitación de soberanía y la cesión de competencias, con lo que considera al criterio de las «condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional» («conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale») como límite material insuperable del poder de integración modificador de la Constitución.

El Consejo Constitucional concreta estas condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional en «la obligación del Estado de garantizar el respeto a las instituciones de la República, asegurar la continuidad de la vida de la nación y de tener en cuenta las garantías de los derechos y libertades fundamentales». Tras la primera sentencia sobre Maastricht, el legislador de la reforma constitucional ha introducido en el nuevo artículo 88, párrafo 2, de la Constitución el concepto de autorización para la cesión de los derechos de soberanía que sean precisos para la creación de la Unión económica y monetaria, así como para el establecimiento de las normas relativas a la libre circulación, y en el artículo 88, párrafo 1, de la Constitución francesa se alude claramente al «ejercicio en común de algunas competencias de los Estados miembros». El Consejo Constitucional se esfuerza con ello en conseguir una mayor claridad de los límites jurídico-constitucionales, pero, no obstante, los límites materiales que permiten distinguir un núcleo esencial e inatacable de la Constitución no quedan concretados más detalladamente (23). Con ello parece seguir la

---

(21) Véase «Les Constitutions Européennes et le Traité de Maastricht», en *RFDC* 12 (1992); así como MAUS-MASCLET (eds.): *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe* (1993), y también HENRICH: *DÖV* 1994, 368 y sigs.; CHIT: *Der Staat* 1994, 1 y sigs.

(22) Consejo Constitucional (CC): número 92-308, sentencia de fecha 9 de abril de 1992 (Maastricht I); número 92-312, sentencia de fecha 2 de septiembre de 1992 (Maastricht II); número 92-313, sentencia de 23 de septiembre de 1992 (Maastricht III).

(23) Véase GREWE: *RFDC* 11 (1992), 425, con referencia a la sentencia del Consejo Constitucional 104 del 23 de mayo de 1979.

opinión dominante según la cual el legislador de la reforma constitucional no está vinculado a límites constitucionales materiales (24). En la jurisprudencia del Tribunal francés no se debate la posibilidad de normas constitucionales anticonstitucionales. Por todo ello, la concretización de las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional, en cuanto límite constitucional material, desempeñará un importante papel en la futura jurisprudencia del Tribunal. Por lo demás, el Consejo Constitucional ha considerado como ajustada a la Constitución la posibilidad de una ley para complementarla, como ha realizado el legislador de la reforma constitucional al introducir un título con el significado de «revisión-adición», y de este modo ha renunciado a una modificación expresa del texto de los preceptos afectados por el Tratado.

Tampoco en España quedó aclarado suficientemente el contenido del artículo 93 de la Constitución, que permite el apoderamiento de integración para la cesión de competencias a una organización internacional. Según el artículo 93, párrafo 1, podrá autorizarse mediante ley orgánica la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. El artículo 95, párrafo 1, determina que la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. Consecuentemente, el Congreso o el Senado podrán solicitar del Tribunal Constitucional un informe sobre la compatibilidad con la Constitución. El Tribunal Constitucional ha puntualizado el concepto de supranacionalidad después de haberlo negado anteriormente en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (25). El Tribunal describe el precepto como «precepto orgánico-procedimental que entraña una no leve complejidad» (26). En concordancia con el texto constitucional, distingue el Tribunal si se trata de una «cesión del ejercicio de competencias», no de su «titularidad» o de la concesión de derechos subjetivos mediante reforma del Tratado a ciudadanos de la Comunidad, como sería el caso del reconocimiento del derecho al sufragio municipal conforme al artículo 8.b TUE (27). El Tribunal Constitucional destaca los límites del poder de integración capaz de reformar la Constitución me-

---

(24) VEDEL: *RFDA* 1992, 175, 179.

(25) STC 245/1991, de 16 de diciembre de 1991; CASTILLO-POLAKIEWICZ (nota 14), 280.

(26) *BJC* 135 (1992) FJ 4: «Precepto orgánico-procedimental», STC 28/1991, véase MANGAS MARTÍN: *Derecho comunitario europeo y derecho español*, 1987, pág. 30.

(27) *BJC* 135 (1992) FJ 4: «Para que esa limitación se opere es indispensable, sin embargo, que exista efectivamente una cesión del ejercicio de competencias (no de su titularidad) a organizaciones o instituciones internacionales, lo que no ocurre con la estipulación objeto de nuestra resolución, pues en ella no se cede o transfiere competencias, sino que, simplemente, se extiende a quienes no son nacionales unos derechos que, según el artículo 13.2, no podría atribuírseles.»



dian­te la modificación de los tratados fundacionales; ante una contradicción directa entre el texto constitucional y el precepto del Tratado, debería producirse una reforma constitucional por la vía del artículo 167 de la Constitución, incluso cuando se tratara de una cesión del «ejercicio de competencias derivadas de la Constitución conforme al artículo 93 de la misma» (28). En opinión del TC, las normas de integración del artículo 93, en conexión con el artículo 95 de la Constitución, no pueden servir para provocar una «reforma implícita o tácita de la Constitución». La distinción entre la cesión del ejercicio de competencias conforme al artículo 93 y la reforma constitucional expresa, resultaría obviamente fácil para el Tribunal, ya que en su opinión el artículo 8.b TUE concedería a los ciudadanos de la Unión derechos subjetivos que el constituyente no podría en absoluto ceder como competencia. Pues el «pouvoir constituant dérivé» no podría ceder más derechos de los que le correspondiesen (29).

Puesto que la cesión del ejercicio de competencias supone una limitación de soberanía en relación con la puesta en común del ejercicio de competencias de los Estados miembros, el Tribunal Constitucional no podrá precisar más los límites del poder de integración susceptible de reformar la Constitución o las limitaciones jurídico-materiales de la reforma del Tratado, que a su vez modifique la Constitución. Esto podría derivar, como han señalado el Gobierno en el procedimiento o el Consejo de Estado, en la lesión de principios constitucionales fundamentales que abarcan los postulados básicos de un Estado social y democrático de Derecho, los valores supremos del ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales (30). Los límites de la ruptura constitucional material mediante ley que modifique tratados habrán de ser precisados más detalladamente por la jurisdicción constitucional.

En la República Federal, el anterior poder de integración del artículo 24, párrafo 1, ha sido oportunamente interpretado de modo diferenciado. El texto señala que «la Federación podrá ceder derechos de soberanía a instituciones interestatales». El Tribunal Constitucional Federal ha caracterizado los límites materiales del poder de integración como «identidad de la Constitución vigente

---

(28) *BJC* 135 (1992) FJ 4: «En virtud del artículo 93, las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de “competencias derivadas de la Constitución”, no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una “competencia” cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su título X, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidas y mediante la modificación expresa de su propio texto.»

(29) Véase RUBIO LLORENTE (nota 13), 655.

(30) Véase en *Actualidad Administrativa*, núm. 6/8 (1993) VIII, marginal 107 y sigs.; MANGAS MARTÍN (nota 26), 162.

frente a la irrupción en sus estructuras constitutivas» (Solange I) (31), «en los principios jurídicos básicos fijados en los derechos fundamentales» o «en los principios constitucionales sustanciales» (Eurocontrol I y II) (32). En la sentencia sobre el rearme se hace referencia a los «principios constitucionales inmodificables plasmados en el artículo 79, párrafo 3, de la Ley Fundamental» (33); en la sentencia Solange II, a «los principios jurídicos que sirven de base a los derechos fundamentales» (34). No queda claro si únicamente la garantía del contenido esencial del artículo 19, párrafo 2, LF actúa como límite absoluto material o si también puede considerarse como tal al mínimo a prueba de reforma constitucional del artículo 79, párrafo, 3 LF (35). En su decisión sobre la introducción del derecho de sufragio municipal a favor de extranjeros, el Tribunal Constitucional Federal —de modo análogo al Tribunal Constitucional español— considera que no se trata ya de una ruptura constitucional cubierta por el artículo 24, párrafo 1, LF, sino que es necesaria una reforma constitucional expresa en el sentido del artículo 79, párrafo 2, LF (36).

En la sentencia sobre Maastricht, el Tribunal Constitucional Federal destaca en el marco del análisis del nuevo poder de integración del artículo 23 LF (mientras que predominantemente en otros supuestos el artículo 24 sirve de fundamento) el significado de la garantía contenida en el artículo 79, párrafo 3, LF para el principio democrático (37). La Sala considera abiertamente a un núcleo del principio democrático como elemento inmodificable y mínimo a prueba de reforma constitucional según el artículo 79, párrafo 3, LF, con lo que no se trataría de una precisa forma de legitimación, sino de un contenido de legitimación democrática suficientemente efectivo, de un preciso nivel de legitimación. Puesto que el Tribunal recurre tanto al artículo 23 como al 24 de la Ley Fundamental como criterios de enjuiciamiento, queda sin aclarar si los límites materiales de la reforma constitucional se han de someter únicamente al parámetro del artículo 79, párrafo 3, LF. El Tribunal declara los límites del poder de integración modificador de la Constitución, si

(31) *BVerfGE* (nota 1).

(32) Eurocontrol I - *BVerfGE* 58, 1 y sigs.; Eurocontrol II - *BVerfGE* 59, 63 y sigs.

(33) *BVerfGE* 68, 1 y sigs.

(34) *BVerfGE* (nota 1).

(35) RANDELZHOFFER, en MAUNZ-DÜRIG-HERZOG-SCHOLZ: *Grundgesetz, Kommentar* (diciembre 1992), Art. 24 Abs. 1 Rn 67; véase también P. KIRCHHOFF: «Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht», en *EuR* 1 (1991), Beiheft 1, 11-19; P. HUBER: «Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung», en *AÖR* 116 (1991) 210 y sigs. (226 y sigs.); ISENSEE, en ISENSEE-KIRCHHOFF (eds.): *Handbuch des Staatsrechts*, tomo 5, § 115, marginal 71.

(36) *BVerfGE* 83, 59.

(37) *BVerfGE* 89, 155 (Cib2) (traducción a cargo de M. Bonini, *RJDPC* 1994, 184).

bien a la vista del nuevo precepto del artículo 23, párrafo 1, inciso 3, LF, afirmando lo siguiente:

«El artículo 79, párrafos 2 y 3, tiene validez para la institución de la Unión Europea, así como para la modificación de los fundamentos de sus Tratados y regulaciones análogas mediante las que esta Ley Fundamental se modifica o completa en su contenido, o se posibilitan tales modificaciones o complementos.»

La nueva regulación va dirigida a prever para toda modificación del Tratado de la Unión, así como del Tratado de la Comunidad Europea y el traslado de formas de colaboración intergubernamental en el ámbito de la política de Interior y Justicia para ser competencias de la Comunidad (por ejemplo, artículo K.9 TUE), una reforma constitucional expresa a la que se aplicaría la mayoría de reforma constitucional según el artículo 79, párrafo 2, LF, y los límites del artículo 79, párrafo 3. Los límites materiales a la reforma constitucional según el artículo 79, párrafo 3, LF se reflejan a partir de ahora también en el artículo 23, párrafo 1, LF, conforme al cual la Unión Europea está vinculada a los «principios democráticos, de Estado de Derecho, sociales y federales» y complementariamente al «principio de subsidiariedad» y debe garantizar «una protección a los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la de esta Ley Fundamental». La así denominada cláusula de garantía estructural apenas va más allá de la garantía asegurada por el artículo 79, párrafo 3, LF con excepción del principio de subsidiariedad, puesto que el núcleo de la protección de los derechos fundamentales está ya garantizado por el artículo 79, párrafo 3, LF. Si con esta garantía quedan excluidas para el futuro con base en la nueva norma de integración del artículo 23 LF, las rupturas constitucionales materiales, admisibles hasta ahora conforme al artículo 24.1 LF, es algo que permanece a la expectativa. Pues como señala el Tribunal Constitucional Federal en su sentencia sobre Maastricht, pueden sobrevenir aumentos competenciales mediante ampliaciones tácitas del Tratado, tal como posibilita el artículo 235 del Tratado de la CE. Desde un enfoque general, la sentencia sobre Maastricht ha aclarado los límites jurídico-constitucionales de una ley de autorización modificadora de la Constitución, en la perspectiva de los principios estructurales del Estado recogidos en los artículos 79, párrafo 3, y 23, párrafo 1, LF, pero no ha determinado definitivamente los límites del poder de integración que modifique la Constitución.

En conjunto, se puede constatar que si bien el Tribunal Constitucional Federal ha formulado dicho poder de integración modificador de la Constitución de modo incomparablemente más claro que los demás Tribunales Constitucio-

nales debido a la garantía de contenido recogida en los artículos 79, párrafo 3, y 23, párrafo 1, LF, la búsqueda de un común denominador del núcleo de la Constitución a prueba de reforma constitucional es finalmente algo común a todos.

### III. EL CONTROL DE LOS ACTOS COMUNITARIOS CONTRARIOS A DERECHOS FUNDAMENTALES

En la sentencia sobre Maastricht, en el debate relativo a la tutela de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional, se observa un claro cambio de enfoque respecto a la jurisprudencia anterior en la sentencia Solange II después de que el Tribunal, ya en la resolución sobre la directiva comunitaria de etiquetado de productos de tabaco del 12 de mayo de 1989, hubiese ampliado la protección de derechos fundamentales a los actos de soberanía europeos (38). Mientras que en la sentencia Solange II se partía todavía de la «garantía general» de los derechos fundamentales por parte del Tribunal de Justicia Europeo frente al poder soberano de las Comunidades, que «en lo esencial equivale a la protección de los derechos fundamentales exigida por la Ley Fundamental» y que «garantiza en general el contenido esencial de los derechos fundamentales», en la sentencia sobre Maastricht se daría la vuelta a tal formulación, afirmando que el TCF «garantizaría de modo general una protección eficaz de los derechos fundamentales a favor de los habitantes de Alemania, incluso frente al poder de las Comunidades, y que equivaldría a la tutela de derechos fundamentales requerida por la Ley Fundamental y que sobre todo garantizaría el contenido esencial de los derechos fundamentales» (39). Apartándose expresamente del contenido de una sentencia anterior del Tribunal en el caso Eurocontrol (40), el TCF somete de nuevo actos de las Comunidades Europeas al control de la jurisdicción constitucional:

«También los actos de un poder público especial que forme parte de una organización supranacional, separada del poder estatal de los Estados miembros, conciernen a los titulares de derechos fundamentales en Alemania. Afectan así a

---

(38) Compárese 2 BVQ 3/89, *EuR* 1989, 270, 273: «En la medida en que la directiva lesionara el *standard* de derecho fundamental del Derecho comunitario, el Tribunal Europeo concede protección jurídica. Cuando el *standard* del derecho fundamental exigido en cuanto irrenunciable por la Ley Fundamental no pudiera ser satisfecho por esta vía, podrá apelarse al Tribunal Constitucional Federal.»

(39) *BVerfGE* 89, 174.

(40) *BVerfGE* 58, 1-27.

la garantía de la Ley Fundamental y a las competencias del TCF que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales en Alemania y no sólo frente a los órganos estatales alemanes.»

Con ello se justifica de nuevo, el control por parte de la jurisdicción constitucional frente a actos jurídicos de las Comunidades Europeas directamente aplicables y queda cuestionada la autonomía de ambos ordenamientos jurídicos repetidamente confirmada por el Tribunal de Justicia Europeo y el Tribunal Constitucional Federal alemán. Estos cambios han sido considerados con razón como una desviación tendencial de la sentencia Solange II (41). Claramente limita la Sala su control frente al Derecho comunitario derivado, partiendo de que éste sólo se ejercería a través de una «relación de cooperación» con el Tribunal de Justicia Europeo, con lo que éste «garantizaría la protección de los derechos fundamentales en cada caso concreto y en todo el territorio comunitario, y el Tribunal Constitucional (alemán) se limitaría a una garantía general del *standard* irrenunciable de los derechos fundamentales». Esto favorece el que el TCF no excluya un control de derechos fundamentales frente a actos comunitarios, al menos cuando en el caso concreto fracase la correspondiente protección jurídica ante el Tribunal de Justicia Europeo o —lo que podría ser el caso menos frecuente— esté garantizada por la Ley Fundamental una más amplia protección del derecho con menores límites de intervención. La Sala deja abierta la cuestión de a través de qué vía procesal-constitucional podría producirse tal control de derechos fundamentales: cabría pensar en un recurso constitucional frente a actos del poder comunitario con eficacia directa, en forma de sentencias, reglamentos o directivas con aplicación directa. Sin embargo, el Tribunal pasa por alto la división de funciones entre la jurisdicción europea y la de los Estados miembros, pues según el artículo 173, párrafo 1, del Tratado de la Comunidad Europea, existe a disposición de las personas naturales y jurídicas una posibilidad de protección jurídica básicamente suficiente y el Tribunal de Justicia, como el propio TCF ha reconocido en la sentencia Solange II (42), garantiza una protección adecuada a los derechos fundamentales. También aparece bloqueada la vía de un control concreto de normas sobre actos normativos de la Comunidad con eficacia directa, pues tanto el juez de instancia como el TCF despejan la cuestión de una lesión de derechos fundamentales respecto a derechos fundamentales comunitarios por la vía de la cuestión prejudicial conforme al artículo 177, párrafos 2 y 3, del

---

(41) TOMUSCHAT: *EuGRZ* 1993, 490; TIEDJE: *NJW* 1993, 3047; KÖNIG: *ZaöRV* 1994, 17, 20 y sigs.

(42) *BVerfGE* 73, 378 y sigs.

Tratado de la Comunidad Europea y en la que pueden ser invocados como parámetro los principios generales del Derecho de los Estados miembros, determinados por el Derecho comparado.

Si se tratara de actos internos de aplicación y ejecución que se basaran en Derecho comunitario que eventualmente fuese opuesto a derechos fundamentales, los tribunales nacionales sólo podrían efectuar un examen y rechazo de los actos internos de ejecución conforme al parámetro del *standard* alemán de los derechos fundamentales, en la medida en que el órgano normativo alemán dispusiera de un ámbito de actuación suficiente de conversión, es decir, que el acto interno de ejecución no quedara determinado exclusivamente por el acto normativo comunitario, de tal modo que permaneciera todavía un ámbito de actuación que permitiera una lesión autónoma por parte de la autoridad alemana (por ejemplo, principio de proporcionalidad, derechos fundamentales más extensos, límites de intervención menores). Pues parece estar mayoritariamente reconocido el que los actos de ejecución internos que se fundan en Derecho comunitario contrario a Derecho, son revisables según la extensión de su determinación por el Derecho comunitario conforme al parámetro del *standard* tanto comunitario como nacional de derechos fundamentales (43).

Es digno de mención, además, que el TCF, en relación con las medidas intergubernamentales que son posibles en el ámbito del segundo y tercer pilar del Tratado de la Unión, es decir, de la Política Exterior y de Seguridad, así como de Interior y Justicia, no constata lagunas en la protección jurídica de derechos debido a la inexistente aplicabilidad directa de tales medidas y, en consecuencia, excluye un control por parte del juez constitucional. No obstante, la Sala establece expresamente que para el caso de que en el ámbito de la colaboración intergubernamental según los artículos J y K del Tratado de la Unión, debieran adoptarse medidas relevantes para los derechos fundamentales, sería precisa entonces una ley de autorización que podría ser enjuiciada por los vacíos respecto a la protección de derechos (44).

En contraste con la sentencia alemana, no se encuentran en las sentencias sobre Maastricht del Consejo Constitucional francés apenas referencias expresas a la relación entre protección de derechos fundamentales por parte nacional y por parte europea. El Consejo Constitucional señala con claridad que, según el artículo F, párrafo 2, TUE, la tutela de derechos fundamentales estaría garantizada incluso también en el procedimiento ante el Tribunal Europeo, además precisa en una amplia consideración, que en la cooperación

---

(43) Compárese ante todo con STREINZ: *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1989 (véase tesis número 3).

(44) *BVerfGE* 89, 175.

con la jurisdicción nacional «en el marco de su competencia respectiva» estaría garantizada una tutela semejante de los derechos fundamentales (45). Tal afirmación deja abierta la cuestión de con qué alcance está garantizada la tutela de derechos fundamentales por la jurisdicción correspondiente, pero subraya notablemente, sin embargo, la división de funciones entre la jurisdicción europea y la nacional. Queda sin aclarar si con tal afirmación la tutela de derechos fundamentales por parte del Consejo Constitucional, se limita sólo a los actos internos de ejercicio de los actos comunitarios fundados en el Derecho comunitario derivado o si podría dar cabida a un control judicial de la tutela de derechos fundamentales incluso contra actos comunitarios con eficacia directa. Puesto que el Consejo Constitucional destaca el significado de las posibilidades de recurso ante el Tribunal Europeo, me parece más bien que tal cosa se niega (46). No sería apenas comprensible cómo tendría el Consejo Constitucional que decidir sobre actos comunitarios contrarios a derechos fundamentales, ya que como es sabido no existe un recurso ante el Consejo Constitucional francés comparable con el recurso constitucional (de amparo) y por ello sólo cabe pensar en una tutela incidental de derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria o administrativa. Tampoco se puede desprender de la sentencia del Tribunal Constitucional español, el que el control de la jurisdicción constitucional pudiera extenderse a actos de Derecho comunitario con eficacia directa que sean contrarios a derechos fundamentales. Hasta el momento, la sentencia sobre el Tratado de Maastricht no ha alterado la anterior jurisprudencia del TC sobre la relación entre Derecho nacional y comunitario, con lo que en base a un moderado monismo, el Derecho comunitario precede a las normas legislativas e infralegislativas (47). En una anterior sentencia ya había establecido el Tribunal Constitucional que no toda infracción de una norma legislativa contra el Derecho comunitario europeo tenga que conducir a una inconstitucionalidad (artículos 93; 96, párrafo 1; 9, párrafo 1, CE), ya que ni las normas de Derecho comunitario tendrían rango supraconstitucional ni toda infracción del Derecho comunitario supone una lesión de la

---

(45) CC, sentencia de 9 de abril de 1992, *RUDH* 1992, 337: «Considérant que les stipulations du § 2 de l'article FF, conjuguée avec l'intervention des juridictions nationales statuant dans le cadre de leurs compétences respectives, sont à même de garantir les droits et libertés des citoyens; qu'à cet égard l'engagement international soumis au Conseil constitutionnel ne porte pas atteinte au règles et principes de valeur constitutionnel.»

(46) Posición diferente mantenida por FAVOREU: *RGDIP* 1993, 40 (62), quien considera de modo semejante a la sentencia sobre Maastricht del TCF, que la principal protección de los derechos fundamentales se garantiza en primer lugar por la jurisprudencia nacional y sólo subsidiariamente es partidario de volver a acudir a la garantía europea.

(47) MANGAS MARTÍN (nota 26), 120.

Constitución (48). El Tribunal parece limitar el control de constitucionalidad al Derecho comunitario primario, así como a los actos internos de ejecución del Derecho comunitario. Es cierto que una parte de la doctrina, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, han visto en la colisión entre un acto comunitario con aplicación directa y una norma interna posterior, al mismo tiempo también una infracción a la Constitución según lo dispuesto en los artículos 93 y 96, párrafo 1, CE (49); pero, sin embargo, el Tribunal Constitucional español —de modo análogo al TCF alemán en su jurisprudencia anterior— ha limitado la pertinencia de recursos constitucionales («recursos de amparo») a la revisión de la constitucionalidad de actos de ejecución internos, basados en el Derecho comunitario, adoptando como parámetro la Constitución (50). El Tribunal Constitucional acepta el que con un recurso constitucional (recurso de amparo) únicamente sea enjuiciable la constitucionalidad del Derecho nacional conforme al parámetro de los derechos fundamentales garantizados en el catálogo de derechos fundamentales contenido entre los artículos 14-30 de la Constitución española. Subsidiariamente, podrían alegarse a través del artículo 10.2 de la Constitución española los *standards* de derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (51). Incluso si se interpretara la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en el sentido de un control completo de derechos fundamentales respecto a los actos de ejecución internos (nacionales) basados en el Derecho comunitario secundario, tal caso, sin embargo, no sobrepasaría los límites trazados por el Derecho comunitario (52).

Como ya es conocido, el Tribunal Constitucional italiano no parece excluir la posibilidad de colisión entre derechos fundamentales, como se desprende de la sentencia Gratinal (53). Aun cuando de modo claro considere una colisión

(48) Véase sentencia del Tribunal Constitucional 28/1991, de 14 de febrero de 1991; en relación con ella, SÁNCHEZ LEGIDO: *REDC* 33 (1991) 175 y sigs., con amplia información; FERNÁNDEZ: *REDA* 72 (1991) 573 y sigs.; CASTILLO-POLAKIEWICZ (nota 14), 283.

(49) Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990 (Ar. 2747); MANGAS MARTÍN: *RIE* 18, 587 (597 y sigs.); *id.* (nota 26), 266 y sigs.

(50) STC 64/1991, de 22 de marzo de 1991; sobre ello, SÁNCHEZ LEGIDO, lugar citado (nota 48), 191 y sigs.; FERNÁNDEZ (nota 48), 581 y sigs.

(51) El artículo 10.2 de la Constitución española afirma: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

(52) Compárese sobre el tema, especialmente, SÁNCHEZ LEGIDO (nota 48), 204 y sigs.

(53) *Foro italiano*, 1984, I, 2062; *EuGRZ* 1985, 98: «Aunque tal situación de conflicto más bien es improbable, la ley de aprobación deberá adaptarse a los principios básicos de nuestro orden constitucional y a los derechos inalienables del hombre.»



como improbable, la ley de autorización debería adaptarse a los principios básicos del orden constitucional y a los derechos inalienables del hombre (54). Esto indica que el Tribunal Constitucional italiano análogamente a sus «colegas» alemanes, españoles y franceses busca fundamentar los límites del poder de integración reformador de la Constitución en los principios fundamentales del orden constitucional y en el *standard* irrenunciable de los derechos del hombre. El Tribunal Constitucional italiano ha indicado además que el Derecho comunitario puede perturbar el derecho de defensa, es decir, la garantía de protección de los propios derechos e intereses (55). Si de ello puede resultar la no aplicación o la facultad de rechazo por parte incluso de los tribunales inferiores respecto de los actos jurídicos de la Comunidad Europea dotados de eficacia directa y que lesionan derechos fundamentales, es algo que todavía no se ha aclarado.

#### IV. EL CONTROL DE ACTOS COMUNITARIOS CONTRARIOS AL REPARTO DE COMPETENCIAS

Junto a afirmaciones problemáticas sobre la tutela de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional alemán ha efectuado además otra consideración discutida respecto al control de actos de la Comunidad contrarios al reparto de competencias:

«Si instituciones u órganos europeos manejasen o desarrollasen el Tratado de la Unión, de manera tal que no estuviesen bajo la cobertura del Tratado, que sirve de fundamento a la ley alemana de autorización, no serían vinculantes en el ámbito de soberanía alemana los actos jurídicos así generados. Los órganos estatales no podrán por motivos de Derecho constitucional aplicar estos actos jurídicos en Alemania. En consecuencia, el TCF examinará si los actos jurídicos de las instituciones u órganos europeos se mantienen en los límites de los derechos de soberanía a ellos cedidos o los trasgreden» (56).

Esta declaración, que no se encuentra comparativamente en ninguna otra sentencia de Francia, España o Italia, se halla en conexión con las exigencias del Tribunal Constitucional Federal respecto al programa de integración sufi-

(54) Sentencia número 232/1989.

(55) Véase M. P. CHITI «Der Vertrag über die Europäische Union und sein Einfluß auf die italienische Verfassung», en *DerStaat*, 1994, págs. 1 y sigs.

(56) *BVerfGE* 98, 188.

cientemente reconocible y determinado en el tratado fundacional, tal como estaría cubierto por la ley de autorización.

La sentencia sobre Maastricht de la Sala II avanza como un hilo rojo junto al elemento de la exigencia de legitimación democrática que estaría garantizada, en primer lugar, por los Parlamentos nacionales, y la preocupación por las ampliaciones de competencias de la Comunidad no calculables ni previsibles. Ello encontraría su reflejo en la inusualmente detallada discusión sobre el artículo F, párrafo 3, TUE, considerado por los recurrentes como anticonstitucional a causa de la presunta competencia sobre la competencia (*Kompetenz-Kompetenz*) de la Comunidad (57). Tal preocupación se expresa a través de la consideración de la Sala en el sentido de que la cesión de competencia en el ámbito de la Unión monetaria estaría regulada de modo suficientemente previsible; por otro lado, se rechaza al mismo tiempo cualquier automatismo de determinación del plazo para la entrada en la tercera fase (58). Más adelante se realizan objeciones contra el artículo 235 del Tratado de la CEE en cuanto «cláusula para colmar lagunas» o competencia a través de la vía de los «implied powers», y se hace referencia a que el Tratado de la Unión «distinguiría entre la salvaguardia de una facultad de soberanía limitadamente cedida y la reforma del Tratado; por ello, su interpretación no podría equipararse como resultado a una ampliación del Tratado. Tal interpretación de las normas de competencia no tendría ningún efecto vinculante para Alemania (59). Todas estas consideraciones se concentran hasta dar la impresión de que el TCF podría no sólo revisar, sino también inaplicar en cuanto anticonstitucionales al menos, los actos que choquen contra la distribución vertical de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros, es decir, la competencia de la Unión. Esto parece extenderse, según las formulaciones generales del Tribunal («los órganos estatales»), también a la facultad de revisión y de rechazo de los restantes tribunales e incluso a las autoridades administrativas. Ciertamente es un mérito de la Sala aludir al peligro de ampliaciones de competencias tácitas no cubiertas por el Tratado. El intento de encauzar la llamada «competencia sobre competencias» (*Kompetenz-Kompetenzen*) no es, en sustancia, otra cosa que la resistencia contra ampliaciones del Tratado no escritas, no cubiertas por la ley de autorización y no legitimadas democráticamente, tal como ya en Alemania expuso la crítica federalista antiunitaria del siglo XIX contra la Constitución alemana del Reich. Siendo correcta esta idea, las consecuencias finales extraídas por el Tribunal Constitucional, que causaron gran inseguridad entre los

(57) BVerfGE 89, 189 y sigs.

(58) BVerfGE 98, 200 y sigs. (201, 204, 206).

(59) BVerfGE 89, 210.

órganos alemanes de aplicación del Derecho y que pudieron encontrar imitación como mal ejemplo por parte de otros Tribunales Constitucionales, no son compatibles con el Derecho comunitario vigente. La relación de cooperación entre el Tribunal Europeo y el Tribunal Constitucional encuentra su fundamento, finalmente, en la división de funciones instituida por los Estados miembros en cuanto «señores de los Tratados», entre la jurisdicción europea y la nacional. Mientras que la transferencia de soberanía o de competencias a una organización supranacional o a una «Unión de Estados» —como el TCF recientemente ha formulado— también ha de verificarse conforme al parámetro del correspondiente poder jurídico-constitucional de integración, sobre si los contenidos estructurales esenciales de la Constitución permanecen y si perdura un resto irrenunciable de estatalidad, el control del Derecho derivado se sitúa en manos del Tribunal de Justicia Europeo. Esto tiene validez básicamente de modo igual tanto para los actos contrarios a derechos fundamentales como al reparto de competencias, aun cuando puedan generarse diferencias respecto a la distinción entre actos jurídicos directamente aplicables o no. El Derecho comunitario contiene en los artículos 173, 175 y 177 un instrumental suficiente para la revisión de actos jurídicos comunitarios contrarios al reparto de competencias y esto respecto a actos jurídicos con y sin eficacia directa. Esto diferencia esencialmente a las Comunidades Europeas de organizaciones internacionales de origen clásico, en las cuales sólo excepcionalmente está establecida en los tratados fundacionales expresamente una competencia judicial o arbitral para la interpretación de los poderes de la organización, como en las organizaciones económicas internacionales y sobre todo en la Convención de Derecho del Mar de 1982. El déficit, comprobable generalmente en las organizaciones internacionales, de protección jurídica suficiente contra actos del Derecho derivado de la organización (Derecho secundario de la organización) es aceptable desde el punto de vista del Derecho Constitucional, porque no se trata regularmente de actos jurídicos con eficacia directa (los denominados actos *self executing*). En el Derecho comunitario, los creadores del Tratado han puesto a disposición un extenso instrumental de tutela de derechos para controlar los actos anticompetenciales y declararlos nulos. Sólo en escasos supuestos excepcionales se tomaría en consideración una competencia de revisión y rechazo a favor de los tribunales estatales, cuando un acto del Derecho comunitario secundario (por ejemplo, Reglamento o Directiva directamente eficaz) chocara de modo evidente contra la distribución de competencias entre Comunidad y Estados miembros, porque, por ejemplo, una sentencia del Tribunal Europeo de Justicia permaneciese sin cumplir o cuando no se suprima una fundamentación jurídica declarada ya nula. Por lo demás, la no aplicación del Derecho comunitario directamente aplicable por los tribunales estatales, infringiría la jurisprudencia

del Tribunal Europeo en el caso Foto Frost, donde se habría apelado a la aplicación unitaria del Derecho comunitario por los Estados miembros (60). Infracciones evidentes de competencia que autorizasen la simple inobservancia de los actos comunitarios directamente aplicables son raras en la práctica de la Comunidad. Puesto que la Sala en la sentencia sobre Maastricht considera posible una clara transgresión competencial por parte del propio Tribunal Europeo de Justicia por un uso excesivamente generoso de sus competencias jurisdiccionales (el Tribunal Europeo es también un órgano de las Comunidades Europeas), aparece como imaginable en el futuro un conflicto ante el Tribunal Europeo y el Tribunal Constitucional Federal. Quien tenga que juzgar finalmente sobre ampliaciones tácitas de competencia a través de la práctica de aplicación del Tratado por los órganos comunitarios, planteará la cuestión de la delimitación de las esferas jurisdiccionales. Puesto que no existe un control judicial por parte de un tribunal internacional sobre un conflicto de jurisdicción entre el Tribunal Europeo y los Tribunales Constitucionales nacionales, cabe darse por satisfecho con la presunción de la competencia del Tribunal Europeo para la interpretación de las competencias comunitarias. Un incumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo por causa de una evidente extralimitación competencial jurisprudencial, como oportunamente se postuló en la República Federal respecto al caso Francovich o Factortame (61) es muy difícilmente justificable. El Tribunal Europeo que hasta ahora ha encontrado reconocimiento en cuanto elemento esencial de la integración europea por su interpretación dinámica, orientada hacia el «*effet utile*», deberá dirigir en el futuro más intensamente su jurisprudencia hacia la delimitación de las esferas competenciales entre Comunidad y Estados miembros, si no la resistencia contra más amplias cesiones de competencias, tal como se ha articulado en algunos Estados *contra* el Tratado de Maastricht, también afectará al Tribunal Europeo. El principio de subsidiariedad del artículo 3.b TUE, en cuanto norma reconocida como jurídicamente exigible, podrá ofrecer una ayuda cierta, aun cuando no se deba su-pervalorar la densidad de control a pesar de los criterios de necesidad, eficiencia y proporcionalidad.

Dado que el Derecho comunitario se mueve siempre en un nivel de evolución del Derecho de las organizaciones internacionales, entre el orden jurídico de una Confederación y de un Estado federal, pues el TCF de modo poco comprensible y difícilmente traducible le describe con el concepto de «Unión de Estados» (*Staatenverbund*), se mantiene el control de la jurisdicción constitu-

---

(60) *EuGH*, RS 314/85, Slg. 1987, 4199.

(61) *EuGH*, RS C-6 y 9/90, Slg. 1991, I 5357 (Francovich), y *EuGH*, RS C-213/89, Slg. 1990, I 2433 (Factortame).

cional frente a modificaciones constitucionales tácitas. En la medida en que los actos europeos de soberanía se muevan en el ámbito de las competencias cedidas de modo jurídico-constitucional y del *standard* general de derechos fundamentales de los Estados miembros con observancia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, parece que un control judicial excesivo de los Estados miembros sería superfluo y dañino. Cabe esperar que la sentencia del TCF, que en Europa ha sido objeto de gran atención, no encuentre imitación en tales ámbitos.

[Traducción a cargo de GERMÁN GÓMEZ ORFANEL]

