

EL GOBIERNO DE LOS JUECES.
A PROPÓSITO DE LA ARTICULACIÓN ENTRE LOS
TRIBUNALES NACIONALES Y EL TRIBUNAL
DE JUSTICIA EUROPEO*

LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ**

RESUMEN

En este artículo el lector encontrará una visión acerca de lo que se ha denominado por parte de la doctrina como el activismo judicial, haciendo énfasis en la labor que ha desempeñado el Tribunal de Justicia Europeo como uno más de los agentes configuradores de la Unión Europea, labor que ha dado lugar a catalogarlo de activista.

Fecha de recepción: 26 de octubre de 2004

* Trabajo calificado como sobresaliente dentro del Curso Jean Monnet de Derecho Común Europeo de la Universidad Complutense de Madrid.

** Abogada Universidad Pontificia Bolivariana. Magíster en derecho público de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en derecho constitucional y parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid, candidata a doctor en derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente es profesora investigadora del departamento de derecho público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

Como respuesta a la pregunta formulada inicialmente, se encuentra que efectivamente el Tribunal de Justicia Europeo ha sido un tribunal activista, que se ha arrogado competencias, que ha creado abiertamente normas de derecho mediante su autocalificación como Tribunal Constitucional, y que inicialmente dicho activismo generó grandes y profundas tensiones con algunos de los estados miembros pero que con el paso del tiempo y la moderación en sus actuaciones, tanto por parte de los Tribunales Constitucionales nacionales como por parte del Tribunal de Justicia Europeo, las relaciones entre unos y otros han mejorado llegando hoy a la posibilidad de hablar de articulaciones entre dichos tribunales.

En consecuencia, el estudio de los principios de creación jurisprudencial del Tribunal de Justicia Europeo (eficacia directa del derecho comunitario y primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de cualquier rango), las manifestaciones del Tribunal de Justicia como Tribunal Constitucional, y las relaciones de tensión y armonización entre los diferentes tribunales constitucionales de los estados miembros y el Tribunal de Justicia Europeo, serán los temas que constituirán el objeto de estudio del presente artículo.

Palabras clave: Activismo judicial, Tribunal de Justicia Europeo, configuración de la Unión Europea, principio de eficacia directa, principio de la primacía del derecho comunitario, tensión entre tribunales constitucionales.

ABSTRACT

In this article the reader will find a vision about what has been named by the doctrine as judicial activism, doing emphasis in the labor that The European Tribunal of Justice as one more of the configurative agents of the European Union, labor which permitted to catalog it as activist.

As an answer to the question initially formulated, the findings are that effectively the European Justice Tribunal had been an activist tribunal, which has subrogated its competences, had openly created legal norms with its self-qualification as a Constitutional Tribunal and initially such activism generated great and deep tensions with some of the member states but, with time, and the moderation of its acts, in part of the National Constitutional Tribunals as the European Tribunal of Justice, the relations between each other had improved arriving to the possibility of talking to-day of the articulations between such tribunals.

Then, the study of the principles of jurisprudential creation of the European Tribunal of Justice (direct efficacy of the communitarian law over the internal law of any hierarchy), the manifestations of the Tribunal of Justice as a Constitutional Tribunal, and the relations of tension and harmonization between the different Constitutional tribunals of the member states and the European Tribunal of Justice will constitute the object of study of this article.

Key words: Judicial Activism; European Tribunal of Justice; European Union; direct efficacy principle; primacy of the communitarian law; tension between constitutional tribunals.

SUMARIO

Introducción

El activismo judicial y los tribunales constitucionales

El papel del Tribunal de Justicia Europeo. Entre el activismo y la necesidad de configuración de la Unión Europea

Los principios de creación jurisprudencial del Tribunal de Justicia Europeo. Presupuestos de la articulación

El principio de la eficacia directa del derecho comunitario

El principio de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de cualquier rango

El TJE y los tribunales constitucionales nacionales. Entre la tensión y la armonización

Conclusión

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

En el campo del derecho constitucional es frecuente oír hablar acerca del denominado gobierno de los jueces o el activismo judicial, para referirse con ello a una serie de actividades desplegadas por los diferentes tribunales constitucionales desde los años veinte hasta la actualidad.

Actividades todas estas caracterizadas por un ejercicio extremo de las facultades conferidas a dichos órganos, e incluso en algunos casos han llegado a sobrepasar ciertos límites competenciales y en consecuencia han invadido las órbitas competenciales de otros poderes constituidos. Sin embargo, estas conductas han sido justificadas por los propios tribunales como los únicos medios posibles de hacer cumplir la Constitución, así como los principios, valores y derechos en ella consagrados, ya que el resto de poderes constituidos (generalmente el legislativo y el ejecutivo) no han tomado las medidas necesarias para la efectiva realización y garantía de la Constitución.

En este momento el lector podrá estarse preguntando acerca de la relación existente entre el denominado gobierno de los jueces y el Tribunal de Justicia Europeo. Pues bien, debo decir, que este trabajo pretende mostrar como el Tribunal de Justicia Europeo, si bien no es un tribunal de carácter constitucional desde el punto de vista orgánico, sí ha desarrollado materialmente este papel dentro

de la Comunidad Europea, es más, como mediante su jurisprudencia ha identificado una serie de tratados constitutivos de la Unión como textos de carácter constitucional y con ello se ha abrogado la legitimidad para desarrollar una serie de actuaciones propias de los tribunales constitucionales que obedecen a la lógica del activismo judicial.

Así pues, una vez identificados en una primera parte los rasgos que comparten los tribunales constitucionales nacionales y el Tribunal de Justicia Europeo, se entrarán a analizar las creaciones de derecho (el principio de supremacía y el principio del efecto directo del ordenamiento comunitario) que el Tribunal de Justicia Europeo ha realizado mediante su jurisprudencia, así como la respuesta que dichas creaciones han originado en algunos de los países miembros, provocándose en algunos casos tensiones, unas ya resueltas y otras en proceso de ser solucionadas.

Consideramos importante el estudio de este tema, desde la perspectiva antes enunciada, ya que en nuestro concepto antes de hablar de una Constitución europea es necesario establecer y clarificar desde la lógica y teoría constitucional, cuál es el papel a desempeñar por el Tribunal de Justicia Europeo y su relación directa con los tribunales nacionales de los estados miembros, pues de nada servirá crear un texto constitucional europeo, existiendo en sus operadores (los jueces) serias discrepancias en cuanto a los conceptos, las formas de interpretación y aplicación de las disposiciones que en dicho texto eventualmente lleguen a consagrarse.

Adicionalmente, se le aclara al lector que este trabajo pretende hacer una mera descripción del estado del arte en esta cuestión, puesto que el análisis profundo y exhaustivo de un tema de tan amplia envergadura, tan sólo sería posible mediante la elaboración de una tesis de corte netamente investigativo. Por lo tanto, para la realización del mismo, se utilizaron una serie de artículos y libros que han trabajado diversos temas entre ellos: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, la teoría de los derechos fundamentales desde la perspectiva comunitaria, los análisis acerca de la viabilidad de una constitución europea, la teoría

del activismo judicial y sus manifestaciones, entre otros. Algunos de ellos aparecen citados dentro del cuerpo del trabajo, otros sólo aparecerán en la bibliografía, a pesar de haber sido leídos en su totalidad, ya que el citarlos a todos implicaría un resultado mucho más extenso de lo que por sí ya es este trabajo.

Sin más entonces, pongo a consideración del lector este enfoque de análisis acerca de la actividad desplegada por el Tribunal de Justicia Europeo.

EL ACTIVISMO JUDICIAL Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

La idea del activismo judicial viene ligada estrechamente al concepto de Constitución y por ende al papel que desempeñan los jueces dentro de cada Estado, así como a la eficacia y reconocimiento social de que gozan los parlamentos y las leyes que ellos expiden.

Así pues, encontramos que anteriormente la Constitución pertenecía al mundo de la política y no al del derecho. Como norma jurídica, no jugaba ningún papel, de manera que la ley era soberana. Posteriormente, bajo un concepto moderno, vemos que la Constitución se introduce en el ordenamiento jurídico, como una norma jurídica que es aplicable a través de un sistema de garantías y de la justicia constitucional.

“Y es precisamente la imposición de este nuevo concepto de Constitución, lo que comporta la reducción consiguiente de la ley, la cual consiste en el paso de la posición absolutamente privilegiada, que en el sistema anterior tenía, a una posición, que continúa siendo preeminente, es cierto, pero que queda subordinada a la Constitución y controlada en su ajuste o al menos susceptible de serlo, por un órgano específico, especialmente diseñado para ello, que es el Tribunal Constitucional”¹.

1 PÉREZ ROYO, JAVIER, *Las fuentes del derecho*, Madrid, Editorial Tecnos, 1984, págs. 17 y sigs.

Con este fenómeno se comienza a hablar de una serie de circunstancias que han ido debilitando el imperio de la ley, en la medida en que las decisiones adoptadas por el legislador democrático pierden su carácter absoluto puesto que cuando éstas no hayan respetado los principios y garantías de rango constitucional pueden ser anuladas por los tribunales constitucionales mediante una declaración de inconstitucionalidad bien sea por acción o por omisión².

Es de anotar además, que

“es precisamente el establecimiento del principio de constitucionalidad en las nuevas constituciones (es decir, aquellas que son posteriores a la Segunda Guerra Mundial) una consecuencia evidente de la situación en la que se encontraban un gran número de estados en donde los derechos y las libertades no resultaban adecuadamente protegidos por la democracia parlamentaria, ya que se había dejado solo al ciudadano ante las posibles arbitrariedades del poder legislativo”³,

ya que no existían hasta entonces mecanismos de protección de las minorías que se veían afectadas por las decisiones de las mayorías parlamentarias del momento.

Paralelamente a la aparición del principio de constitucionalidad o dicho de otra forma del concepto normativo de Constitución, aparecen en las Cartas Políticas de diversos estados las consagraciones positivas de los derechos sociales y económicos, los cuales pueden ser vistos como una extensión o prolongación natural de los derechos individuales básicos, pero que en todo caso exigen una prestación a cargo del Estado y en beneficio de sus ciudadanos. Y es precisamente aquí en donde surge el problema en torno a la protección y preservación de esos

2 Una descripción detallada acerca de la transformación del concepto de ley puede encontrarse en: *Sobre el concepto de Ley*, DE CABO MARTÍN CARLOS, Editorial Trotta, 2000, especialmente págs. 73 y sigs.

3 GAMBINO, SILVIO, La jurisdicción constitucional de las leyes. La experiencia italiana desde la óptica comparada, en: *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, editor: GERARDO RUIZ-RICO RUIZ, CGPJ - Universidad de Jaen - Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 254.

derechos, ya que en muchos casos exige tomar una serie de medidas —exige, por ejemplo, disponer de recursos, crear instituciones, órganos, etc.—, tomar una serie de decisiones para las cuales no basta una sola orden, tal como puede ser una orden de abstenerse de hacer algo como requieren la mayoría de los casos de los derechos individuales.

De ahí que en el ámbito de los derechos sociales haya que tomar un papel activo por parte de las autoridades estatales, sin embargo, los órganos legislativos han dejado a un lado el desarrollo y promoción de esta clase de derechos, razón por la cual el papel activo ha venido siendo asumido por distintos tribunales constitucionales a nivel mundial⁴.

“Quienes sostienen la tesis a favor del activismo judicial generalmente tratan de eludir el fantasma antidemocrático que ronda al control constitucional. En primer término, dicen que no se perjudican los principios democráticos si los tribunales intervienen en pro del pueblo y en defensa de las libertades. Adicionalmente, afirman que los desperfectos del sistema político pueden llegar a hacer necesaria la intervención judicial en el proceso político por las siguientes razones: primero, porque el libre juego democrático puede no ser tan libre sobre todo si las reformas justamente merecidas por algunos sectores sociales están siendo entrabadas; segundo, porque los mecanismos de frenos y contrapesos entre agentes políticos adolecen de graves defectos, tales como la deferencia excesiva de la rama legislativa hacia el ejecutivo; tercero, porque el pueblo, en ocasiones, necesita protección contra sus propios desafueros”⁵.

4 Un ejemplo de este activismo judicial lo encontramos en la Corte Suprema de EE.UU. en diferentes épocas, fundamentalmente, en la época de oro del Tribunal Warren que empieza en el 54 con el famoso caso *Brown v. Board of Education* y llega hasta mediados de los setenta en que empieza a diluirse, mas no totalmente, ya que la Corte Burger tiene algunas posiciones muy activistas pero que disminuye y se limita considerablemente. Un análisis más detallado de este caso en: NINO, CARLOS SANTIAGO, la filosofía del control judicial de constitucionalidad, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n° 4, septiembre-diciembre 1989, pág. 85.

5 CEPEDA ESPINOSA, MANUEL JOSÉ, *Derecho, política y control constitucional*, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 1986, pág. 89.

Nos enfrentamos entonces a uno de los problemas capitales que se plantean en el Estado Constitucional contemporáneo: la relación entre la justicia constitucional y la representación popular. Pues, en efecto,

“la progresiva ampliación del control judicial del poder político entraña el peligro de la suplantación del poder constituyente por el Tribunal Constitucional, o en otros términos la sustitución del gobierno de los representantes del pueblo por el gobierno de los jueces”⁶.

La pregunta surge entonces en torno a cuál es la legitimidad que tienen las sentencias activistas de los tribunales constitucionales para que prevalezcan sobre el legislador en la decisión acerca de la mejor forma de preservar derechos sociales o económicos, en la medida en que ya el legislador o un poder administrativo con respaldo democrático mayoritario ha considerado que las medidas que deberían tomarse son distintas.

Para resolver este interrogante es preciso adoptar un significado de democracia según el cual

“la democracia, a través de la discusión y de la decisión mayoritaria que es inherente al proceso democrático, tiene un valor epistemológico, es decir, es una vía apta para llegar a soluciones que tienen mayor probabilidad de ser moralmente correctas que las soluciones que se dictan a través de otros procedimientos. Esto es así, porque la discusión generalizada, amplia, abierta y la decisión mayoritaria promueven procedimientos que tienden a la imparcialidad y al conocimiento de los hechos relevantes, porque hace que todos o una buena parte de la población hagan conocer a través del proceso democrático cuáles son sus intereses y que haya una tendencia a tomar esos intereses en cuenta para lograr formar coaliciones mayoritarias y que esas coaliciones no se rompan bajo la presión de otros grupos. Por ello el proceso democrático tiene una tendencia hacia una mayor imparcialidad que otros procedimientos que pueden ser utilizados y esto implica que la democracia, los procedimientos democráticos tengan valor epistemológico para conocer cuáles son las decisiones moralmente correctas. De esta justificación de la democracia surge una limitación a los órganos mayoritarios y es en esa

6 APARICIO PÉREZ, MIGUEL A., “Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y el poder judicial”, en: *RJC*, 1983, n° 4, págs. 164-165.

limitación donde juegan un papel importante los jueces, a través de mecanismos como el control de constitucionalidad”⁷.

“Y es, precisamente, en ese sentido en el que el control de constitucionalidad de las leyes puede ser considerado como una función de garantía complementaria de las libertades individuales. Pasando entonces, aunque con variaciones de la democracia constitucional propia de los ordenamientos democráticos plurales, a una forma de democracia en la que la evolución de las formas de gobierno y de la falta de protección de los derechos y de las libertades de los ciudadanos llevan al establecimiento de un nuevo proceso, generalizado, de racionalización que es la jurisdiccionalidad constitucional de los derechos basada en el principio de separación y equilibrio de los poderes”⁸.

“Esta tendencia a la jurisdiccionalidad constitucional se explica por la crisis de legitimidad del positivismo de la ley y de la presunción de racionalidad del sistema liberal y del estado de derecho ante la creciente complejidad social. Es entonces en ese contexto, en donde las decisiones de la Corte Constitucional en lógica consecuencia con el modelo adoptado, se han ido apartando del modelo jurisdiccional garante y guardián de presuntos valores constitucionales estables y relativamente permanentes para convertirse en mediador y moderador de conflictos sociales y, principalmente de aquellos que no encuentran solución en las sedes institucionales de la formación de la voluntad política, transformando así la función de control constitucional en la de legislador positivo, paralelo y complementario del parlamento”⁹.

Este contexto hace que las sentencias interpretativas se vean como el resultado de un activismo judicial, en donde es la jurisdicción constitucional la encargada de poner fin o por lo menos

7 NINO, CARLOS SANTIAGO, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, 1989, capítulo IX.

8 GAMBINO, SILVIO, “La jurisdicción constitucional de las leyes. La experiencia italiana desde la óptica comparada”, en: *La aplicación jurisdiccional de la constitución*, editor: GERARDO RUIZ-RICO RUIZ, CGPJ - Universidad de Jaen - Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 258.

9 MONDUGNO F., “La Corte Costituzionale oggi”, en: G. LOMBARDI (coord.) *Costituzione e giustizia costituzionale*, págs. 33 y sigs.

solucionar un gran número de problemáticas sociales, surgidas a raíz de la ineficacia del poder legislativo para formular disposiciones que contribuyan a la regulación de la sociedad o de la inoperancia del poder ejecutivo quien no gestiona debidamente los proyectos necesarios para la consecución de los fines estatales, tal como lo consagra la Carta Política.

Sin embargo, las sentencias interpretativas a diferencia de las sentencias manipulativas, no son una expresión del activismo judicial, son simplemente la manifestación de la labor interpretativa del juez y si se quiere puede llamársele función creadora del juez ya que

“cuando los jueces quieren hacer una aplicación de la Constitución, lo que a veces se invoca son los valores supremos y entre ellos el principio de justicia. Lo que quiere decir, lisa y llanamente, que la aplicación de la Constitución lleva directamente, sin ninguna intermediación, a la creación judicial del derecho”¹⁰.

En el mismo sentido GARCÍA DE ENTERRÍA afirma que

“el juez debe inexorablemente, construir en derecho todos y cada uno de los preceptos legales antes de proceder a su aplicación, ya que esa construcción en derecho es la única manera de poder extraer de sus preceptos soluciones justas, según el superior principio o mandato constitucional”¹¹.

De lo anterior, se deduce que

“el primer requisito, pues, para aceptar la legitimidad de una jurisprudencia interpretativa de las leyes, que se exprese en construcciones jurídicas o dogmáticas que no están propiamente en las leyes interpretadas: es que esa

10 DÍEZ PICAZO, Constitución, ley, juez, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 5, n° 15, septiembre-diciembre 1985, pág. 23.

11 GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, Principio de legalidad, estado material del derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la constitución, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 4, numero 10, enero - abril 1984, pág. 19.

jurisprudencia parta de la ley (de una sola, o de varias interrelacionadas), se apoye en ella, intente extraer de sus preceptos virtualidades que la propia ley no contiene —o contiene ocultas—; no, pues, que se separe de ella o, menos aún, que la contradiga abiertamente”¹².

Pues bien, es precisamente esta función la que desarrolla el juez constitucional al momento de emitir sentencias interpretativas pues de una disposición señala cuál o cuáles normas deben ser entendidas como ajustadas a la Constitución y cuáles no, de ahí que pueda afirmarse que las sentencias interpretativas en sentido estricto no obedecen a un activismo judicial sino por el contrario a una práctica necesaria para el reconocimiento y garantía de los principios y valores consagrados en la Constitución, ya que es precisamente en el cumplimiento de estas funciones constitucionales, que

“la jurisprudencia del Tribunal Constitucional crea derecho constitucional, tanto en cuanto que intérprete de la norma constitucional, como en cuanto legislador negativo que depura las normas legales contrarias a la Constitución. Todas las sentencias del Tribunal Constitucional son creativas y por tanto interpretativas”¹³.

De lo anterior, podemos concluir que la función creadora del derecho por parte de los jueces ha sido ampliamente admitida por la doctrina constitucional desde la antigüedad, puesto que dicha función ejercida dentro de los límites impuestos por el principio de separación de poderes y determinación de competencias funcionales en un marco de legalidad y constitucionalidad en nada afecta al principio democrático, más aún lo conserva y lo protege en primer lugar porque se corrigen los errores del legislador cuando por medio de un procedimiento legítimo ha tomado decisiones que

12 GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, “Principio de legalidad, estado material del derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 4, n° 10, enero-abril 1984, pág. 34.

13 LAFUENTE BALLE, JOSÉ M., *La judicialización de la interpretación constitucional*, Editorial Colex, Madrid, 2000, pág. 79.

vulneran los derechos de los grupos minoritarios de una sociedad, y en segundo lugar, porque cuando existe un vacío normativo los jueces mediante su actividad interpretativa y auxiliados por los métodos de interpretación jurídica o hermenéutica, han llenado las lagunas del ordenamiento jurídico mediante su jurisprudencia¹⁴.

Así pues, terminada la contextualización acerca de la justicia constitucional y una vez ubicado el lector en el contexto jurídico - político en el cual surge la teoría del activismo judicial, es preciso entrar en el estudio de las manifestaciones de dicha teoría dentro del ordenamiento jurídico comunitario.

EL PAPEL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO.
ENTRE EL ACTIVISMO Y LA NECESIDAD DE CONFIGURACIÓN
DE LA UNIÓN EUROPEA

Es indudable que el Tribunal de Justicia Europeo (TJE) ha venido desarrollando desde su creación hasta la actualidad una serie de actuaciones propias de los tribunales constitucionales o en un sentido más amplio de la jurisdicción constitucional propiamente dicha. Sin embargo, el TJE como bien anota su denominación es un órgano judicial mas no uno perteneciente a la jurisdicción constitucional, de ahí que surja el interrogante acerca de la legitimidad de sus actuaciones y de las causas por las cuales dicho Tribunal ha venido desempeñando tareas de tal índole.

Así pues, encontramos que ha sido el propio Tribunal de Justicia de Luxemburgo el que se ha referido a los tratados constitutivos del orden comunitario como cartas o documentos constitucionales, mediante algunos de sus pronunciamientos. Entre ellos se encuentran los siguientes: Dictamen 1/1976, de 26 de abril de 1976, sentencia en la causa Los Verdes c. Parlamento europeo, de 23 de abril de 1986 (c. 294/83), auto de 26 de marzo de 1987 (c. 46/87) en Hoechst c.

14 MÉNDEZ ARANGO, RAFAEL, "La función creadora", en: *Revista de la Corte Suprema de Justicia de Colombia*, n° 9, año 3, julio-septiembre de 1999, pág. 14.

Comisión, Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, sobre el proyecto de Tratado del espacio económico europeo, auto del 13 de julio de 1990 (c. 2/88) en J.J. ZWARTVELD y otros, dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996.

Entonces, es posible deducir que el TJE tiene su propia percepción acerca de sus funciones como órgano de garantía constitucional en su calidad de último interprete del ordenamiento comunitario y de garante de la primacía del derecho que lo integra (originario y derivado)¹⁵.

En este sentido resultan muy significativas algunas de las afirmaciones dadas por el Tribunal de Justicia en el informe que presentó, atendiendo a la convocatoria realizada por el Consejo Europeo, sobre determinados aspectos de la aplicación del TUE con vistas a la Conferencia Intergubernamental que había de estudiar la reforma del mencionado Tratado en 1996¹⁶.

Se decía allí que “la condición misma de la existencia del Tribunal de Justicia es el reconocimiento del carácter vinculante de las normas del derecho comunitario por parte de los estados miembros, las instituciones y los particulares”, añadiéndose que el Tribunal “es el guardián de la legalidad de los actos y de la aplicación uniforme de las normas comunes” y que a estos efectos “ejerce funciones que, en los ordenamientos jurídicos de los estados miembros incumben, según los casos, a los tribunales constitucionales, ordinarios y administrativos”.

Algunas de las funciones que el Tribunal entiende como propias en su calidad de jurisdicción constitucional, son las siguientes:

15 Para una mayor ilustración al respecto y en general del uso que el Tribunal de Justicia hace del concepto de Constitución, puede verse el trabajo de MARÍA LUISA FERNÁNDEZ ESTEBAN: “La noción de Constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en *REDC*, n° 40, 1994.

16 Las citas que siguen se han sacado de la publicación de dicho informe en el *Boletín de actividades del Tribunal de Justicia y del tribunal de primera instancia de las Comunidades Europeas*, n° 15 de 1995 (semana del 22 al 26 de mayo de 1995) en concreto, págs. 3-13.

- Decidir sobre las competencias de las comunidades y de los estados miembros.
- Determinar el alcance de las disposiciones de los tratados.
- Mantener el equilibrio institucional entre los distintos órganos comunitarios.
- Controlar el respeto de los derechos fundamentales y de los principios generales de derecho comunitario tanto por las instituciones como por los estados miembros.
- Pronunciarse sobre las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional.
- Dictaminar sobre la compatibilidad con los tratados de las obligaciones internacionales que las comunidades proyecten contraer.

Si analizamos entonces las funciones de jurisdicción constitucional que el TJE se atribuye, encontramos que son casi las mismas que se ejercen por un órgano con funciones constitucionales en un estado descentralizado, pues en definitiva el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas garantiza, a través de distintos procedimientos y con diversos efectos, el sometimiento a la “Constitución” comunitaria de todo el derecho, cualquiera que sea su origen, que se manifiesta en los sectores de competencia de las comunidades¹⁷.

17 SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, en: *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Directores: RAÚL MORODO y PEDRO DE VEGA, tomo IV, Universidad Complutense de Madrid, 2000, pág. 2435.

Como hemos visto hasta ahora, el TJE ha tenido una convicción profunda acerca de su carácter de órgano constitucional, y en virtud de ello ha formulado sus propias políticas y líneas jurisprudenciales. Sin embargo, los estados miembros no han asumido tan claramente desde el inicio dicho papel del TJE, así como tampoco le reconocieron de inmediato el carácter de carta o documento constitucional a los tratados constitutivos. Prueba de ello es la sentencia de 18 de octubre de 1967, en donde el Tribunal Constitucional federal alemán afirmó, sólo diez años después de la aprobación del TCEE, que los tratados comunitarios son textos prácticamente equivalentes a una constitución para la comunidad¹⁸.

Por su parte, la doctrina le ha reconocido al Tribunal de Luxemburgo su carácter de órgano de garantía constitucional, bien sea porque algún sector se encuentre en desacuerdo con dicho carácter o porque respalde sus actuaciones en pro del activismo desarrollado por el Tribunal buscando un mayor grado de construcción y consolidación de la Unión Europea.

Así, por ejemplo, y en respuesta a las críticas que ha motivado dicho activismo o del hondo calado político de muchas de las decisiones del principal órgano de justicia comunitario¹⁹, el abogado GENERAL JACOBS hizo notar en su momento que semejante comportamiento judicial resultaba ineludible en presencia de un Tribunal que “desempeña en ocasiones las funciones de un Tribunal Constitucional”²⁰; más aún, no ha faltado quien ha considerado a los críticos del Tribunal de Justicia como imprudentes o mal informados, por cuanto las características de los tratados y las

18 Citada en D. GRIM, ¿Necesita Europa una Constitución?, *Debats*, n° 55, 1996, pág. 76, nota 40.

19 SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, en: *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, directores: RAÚL MORODO y PEDRO DE VEGA, tomo IV, Universidad Complutense de Madrid, 2000, pág. 2431.

20 E. JACOBS, “Is the Court of Justice of the European Communities a constitutional court?”, en: *Constitutional adjudication in European community and national law*, D. Curtin y D. O Keeffe, Dublin, 1992, pág. 32.

singularidades del nuevo sistema jurídico comunitario hacían del comportamiento no activista una opción simplemente no posible para el Tribunal de Justicia²¹.

En definitiva en la actualidad parece aceptarse que aunque el derecho comunitario es, ante todo, derecho internacional, en cuanto que se basa, originariamente, en tratados internacionales, también es cierto que se acerca al derecho constitucional en la medida en que dichos tratados se constituyen en una especie de derecho supra constitucional para los estados miembros²², ya que gracias al artículo 220 del TCE el Tribunal de Justicia tiene las funciones de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del tratado que hagan los estados miembros.

En consecuencia,

“en la práctica el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se pronuncia sobre la adecuación al derecho comunitario de las fuentes de producción nacional de modo no muy diferente a como lo hacen los órganos de justicia constitucional en los estados territorialmente descentralizados al delimitar el ámbito competencial del centro y de la periferia. Y produciendo, también en la práctica, mediante sus decisiones unos efectos no muy diferentes a los que resultan de las sentencias de aquellos órganos de garantía constitucional. Dos son las vías procesales utilizables a estos efectos: la cuestión prejudicial de interpretación (art. 234 TCE) y el recurso por incumplimiento de los estados (art. 228 TCE)”²³.

Adicionalmente a estas funciones el TJE controla el déficit normativo imputable tanto a las instituciones comunitarias, como a las autoridades

21 En palabras de Lord Howe, antiguo secretario del Foreign Office, citado en P. CRAIG y G. DE BÚRCA: *EU Law. Texts, cases and materials*, Oxford, 2ª edición, 1998, pág. 91.

22 ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL-ÁNGEL, “La primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales”, en: *Revista de Derecho Político*, n° 38, 1994, pág. 107.

23 SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, en: *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, directores: RAÚL MORODO y PEDRO DE VEGA, tomo IV, Universidad Complutense de Madrid, 2000, págs. 2435 y sigs.

de los estados miembros, máxime cuando tal déficit incide negativamente en aspectos de la vida jurídica del ciudadano digno de protección según el propio ordenamiento jurídico comunitario. A tales efectos, la actividad del Tribunal parece que puede dirigirse, en principio, hacia tres direcciones: en primer lugar, hacia la constatación de un incumplimiento de la obligación de legislar por parte de las instituciones comunitarias y de los estados miembros; en segundo lugar, hacia la efectiva aplicación del derecho comunitario pese a ausencias de ejecución o ejecuciones incompletas a través de la generalmente denominada eficacia directa, completada en su caso con la responsabilidad de los poderes públicos por los daños y perjuicios que su inactividad pueda provocar a los particulares (sin perjuicio de que ni la una ni la otra eximan a los poderes normativos de su obligada intervención); finalmente, hacia la satisfacción de las insuficiencias o silencios del derecho positivo comunitario por la vía de la configuración pretoriana de principios generales del derecho²⁴.

Y es precisamente en este punto en donde el TJE se acerca cada vez más a las funciones íntimamente ligadas a la jurisdicción constitucional, en la medida en que es dicha jurisdicción la encargada de controlar los excesos o las carencias de los demás órganos institucionales estatales en materia de protección y garantías tanto de la constitución como de los derechos que en ella se consagran. Así pues, en ejercicio de tal actividad es que es posible encontrarnos en el campo de la justicia constitucional de orden nacional, con las denominadas guerras entre cortes (un ejemplo es el caso italiano entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional), o con los conflictos entre el Tribunal Constitucional y el órgano legislativo de cada Estado, a raíz del paso de aquél de legislador negativo a legislador positivo, con todo lo que ello implica desde el punto de vista de legitimidad democrática, separación de poderes y división de competencias.

24 ALONSO GARCÍA, RICARDO, “Actividad judicial v. Inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las instituciones y de los estados miembros)”, en: *Revista de Administración Pública*, n° 151, enero-abril, año 2000, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 78.

Pues bien, cuando el TJE se pronuncia acerca del déficit normativo bien sea por la vía directa del recurso por omisión (art. 232 TCE), o por las indirectas, tales como el recurso de anulación (art. 230 TCE) y la cuestión prejudicial de validez (art. 234 TCE) en el caso de omisiones de carácter parcial; así como por la vía de pura interpretación, en donde puede el Tribunal advertir —y en su caso suplir— insuficiencias en la labor normativa de las instituciones comunitarias, lo que está haciendo el TJE es entrar a los terrenos propios de lo que la doctrina ha denominado el activismo judicial, conductas por las cuales hay que concluir indefectiblemente que el TJE se comporta materialmente como cualquier otro Tribunal Constitucional, con lo cual habría que decir que existe de esta forma “un curioso fenómeno de solapamiento o superposición de justicia(s) constitucional(es) a dos niveles distintos, el interno o nacional y el europeo o internacional.

Así entonces, el papel activista del TJE no es para nadie desconocido, puesto que gracias a su intervención en el proceso de institucionalización comunitaria, a través de la construcción de una opción de política judicial se convirtió en el principal actor (en clave jurídica) de la construcción europea²⁵.

De esta forma es posible afirmar que el activismo del TJE no tuvo objeción alguna por lo menos durante quince años, en los cuales hubo ausencia de una explícita reacción de rechazo por parte de las diversas autoridades nacionales, de manera que el activismo judicial que ha caracterizado casi sin excepción a los diversos tribunales constitucionales o Supremos en distintas etapas de su historia ha cualificado también al Tribunal de Justicia durante un cierto tiempo, en particular, a lo largo de los años sesenta y setenta; ya que a partir de estos años comienzan a expresarse en las jurisprudencias de varios países algunos desacuerdos con los fallos emitidos por el TJE, a dichas tensiones nos referiremos en un aparte posterior de este trabajo.

25 SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, en: *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, directores: RAÚL MORODO y PEDRO DE VEGA, tomo IV, Universidad Complutense de Madrid, 2000, pág. 2431.

Continuando entonces, con el recuento de las similitudes entre el papel desempeñado por el TJE dentro de la Comunidad Europea y los tribunales constitucionales dentro del Estado al cual pertenecen, es preciso centrarnos en el activismo desarrollado por unos y otros en pro de la salvaguardia de los principios y garantías consagrados en la Constitución y en su caso en los tratados constitutivos del orden comunitario, puesto que es precisamente en ejercicio de dichas funciones en donde uno y otros han sido acusados de invadir las competencias propias de otros órganos constitucionales o en su caso de competencias nacionales, convirtiéndose entonces el ejercicio de funciones en una extralimitación de poder.

En el caso del TJE el asunto es aún más complejo, en la medida en que ya no se está planteando un conflicto entre órganos constitucionales de un mismo Estado, sino entre un órgano comunitario y el Tribunal Constitucional o cualquier otro Alto Tribunal de un Estado miembro, con lo que ello implica desde los conceptos de soberanía, identidad de principios, valores constitucionales, la construcción del concepto de nación, y la legitimidad desde el punto de vista democrático.

Pues si bien es cierto, que la Constitución de cada Estado miembro tiene incorporados una serie de mecanismos para la adaptación de ésta al orden comunitario, también lo es que de los tribunales constitucionales nacionales se predica en esencia una estatalidad, como bien lo expresa el profesor Dr. CRUZ VILLALÓN cuando afirma que

“los tribunales constitucionales han visto en la garantía de la respectiva Constitución nacional la clave de su identidad, de tal modo que, si dejan espacio para otras consideraciones, ello siempre será en la medida en que la propia Constitución así lo prevea. Y es esencial retener a este respecto que esta actitud no es expresión de una reverencia supersticiosa ante un texto legal, sino que parte de la convicción de lo que la Constitución nacional representa: El esfuerzo colectivo de una comunidad por dotarse de un espacio de libertad, de autodeterminación y derecho”²⁶.

26 CRUZ VILLALÓN, PEDRO, El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión, en: *Une communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Sonderdruck, Bww, Berliner Wissenschafts - Verlag.

Dicho de otro modo, los tribunales constitucionales nacionales tienen en esencia un procedimiento de interpretación de la constitución basado principalmente en las concreciones que el propio Tribunal ha realizado de cada una de las disposiciones del texto constitucional mediante su jurisprudencia, de esta forma el alcance de cada derecho y garantía constitucional, así como de las disposiciones referentes a la parte orgánica de la Constitución han significado lo que el Tribunal Constitucional nacional en su momento ha dispuesto, de ahí que se hable en forma despectiva del “gobierno de los jueces” en oposición a un gobierno democrático.

Sin embargo, hoy los tribunales constitucionales nacionales han perdido su hegemonía, por decirlo de alguna forma, dentro del ordenamiento jurídico, pues a raíz de la participación de un estado en la Unión Europea, dicho Tribunal nacional no puede seguir considerando que la interpretación que realiza de su propio texto constitucional nacional puede estar sometida solamente a los criterios por él establecidos, puesto que es necesaria y obligatoria la vinculación del texto constitucional nacional con las disposiciones existentes a nivel comunitario, así como de la jurisprudencia emitida por el TJE referente al caso concreto que le haya sido sometido a estudio.

De esta forma, los tribunales constitucionales nacionales se convierten en una pieza fundamental para la consolidación de la Unión Europea, y aunque no resulte posible formalizar de manera unitaria la articulación de la Constitución de la Unión con las constituciones nacionales, sí es posible y necesario generar un esquema abstracto de relación, que habría de encontrar su fundamento en el principio de “cooperación leal”²⁷.

Es por esta razón que para lograr una configuración acerca del papel de los tribunales constitucionales nacionales, es conveniente recurrir a una serie de principios tales como el de singularidad, meta constitucionalidad recíproca y de adaptación de la Constitución nacional a la Constitución de la Unión; todo esto, con el fin de configurar unas

27 Art. 5.2 del Proyecto convencional.

reglas de juego, escritas o no, entre la Constitución de la Unión y las Constituciones nacionales, llegando casi a diseñarse un papel europeo para los tribunales constitucionales nacionales²⁸.

No obstante lo anterior, la actividad del TJE no sólo ha generado tensiones con los tribunales constitucionales nacionales, sino también con los órganos legislativos de los estados miembros e incluso con los de carácter comunitario, llegando con ello a constituirse en un verdadero legislador positivo, compartiendo con ello otro rasgo característico de los tribunales constitucionales nacionales.

Así pues, se ha sostenido que el Tribunal de Justicia, lejos de permanecer al margen de la inactividad comunitaria ante la escasa virtualidad del recurso por omisión, mantuvo su política integradora por otras vías, tendentes a dificultar la vida de los miembros del Consejo, dueños y señores del proceso decisorio, a través de la impulsión de inconvenientes resultantes de su propia inactividad: tal sería el caso de su jurisprudencia en el marco de la libre circulación de mercancías y de la libre prestación de servicios, en materia de competencias comunitarias exclusivas, que presentarían en común una presión bajo distintos ángulos sobre los estados miembros, los cuales desposeídos de competencia para legislar a título individual o sometida su legislación a estrictos parámetros de control por el Tribunal, se verían forzados a buscar el equilibrio a través de su intervención normativa, a título colectivo, en el seno del Consejo²⁹.

Sin embargo, el panorama cambió tras el Acta Única Europea. En efecto, en el contexto del proceso decisorio activo, las reglas del juego

28 CRUZ VILLALÓN, PEDRO, El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión, en: *Une communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Sonderdruck, Bww, Berliner Wissenschafts - Verlag.

29 ALONSO GARCÍA, RICARDO, Actividad judicial v. Inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las instituciones y de los estados miembros), en: *Revista de Administración Pública*, n° 151, enero-abril, año 2000, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 85.

variaron sensiblemente: por un lado, con la reducción al mínimo del compromiso político de Luxemburgo como consecuencia de la asunción jurídica por los estados miembros de la preponderancia de la mayoría cualificada sobre la unanimidad al ampliar los supuestos en que el Consejo tendría que intervenir presidido por aquélla en detrimento de ésta; por otro, con el otorgamiento al Parlamento europeo de prerrogativas en el procedimiento decisorio. Nuevas, pues, reglas de juego (más mayoría cualificada y mayor presencia del Parlamento), acentuadas con Maastricht primero y con Amsterdam después, que variaron sensiblemente la actitud del Tribunal de Justicia hacia la actividad normativa comunitaria, pasando a intensificar su control, si no del contenido, sí al menos de la forma, en especial de la base jurídica escogida como título de intervención (pues precisamente la base jurídica, a la que poca atención había prestado hasta entonces el Tribunal dado el carácter prácticamente uniforme del procedimiento decisorio —papel casi nulo del Parlamento europeo, unanimidad de facto en el Consejo y sometimiento a ésta de la agenda de la Comisión—, la que determinará a partir del Acta Única el distinto peso de las instituciones políticas comunitarias)³⁰.

En consecuencia, el papel activista y el protagonismo del TJE bajo el denominado concepto de “gobierno de los jueces” ha disminuido notablemente a partir de la conformación del acta única europea, lo cual no implica que su actividad en pro de la consolidación de una mayor integración jurídica de los estados miembros haya desaparecido, muy por el contrario quizás en este momento este siendo mucho más efectivo su papel en la medida en que mientras menos frecuentes son las tensiones con los órganos constitucionales y legales de los estados miembros, más acogida y respetada ha sido su jurisprudencia por parte de los mismos.

Así pues, en el contexto de las omisiones comunitarias puede destacarse, por lo pronto, que la jurisprudencia del Tribunal en torno a

30 ALONSO GARCÍA, RICARDO, *Derecho comunitario: sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 549 y sigs.

las supuestas vías alternativas de presión sobre los estados miembros para forzar su intervención a través del Consejo se ha suavizado claramente, incluso con expreso *outruling* del Tribunal en el caso de la libre circulación de mercancías³¹, y por otra parte, en el terreno de las competencias exclusivas, ha permitido ya el TJE en 1981 la intervención de los estados miembros en cuanto “gestores del interés común”: asunto Comisión v. Reino Unido, 5 de mayo de 1981, 804/79, Rec. 1045; y en el del *treaty making power* de la comunidad, procediendo a una interpretación restrictiva de los servicios en el contexto de la política comercial común³², exigiendo como cobertura para su ejercicio con carácter exclusivo una regulación íntegra de la materia en el plano intracomunitario o una caracterización como único medio posible para alcanzar algún objetivo marcado por el tratado³³.

Después de lo expuesto, es necesario anotar que si bien el activismo judicial del TJE ha disminuido en cuanto a las presiones ejercidas mediante diversos mecanismos e incluso mediante el recurso por omisión a los estados miembros o comunitarios dada la inactividad de las instituciones comunitarias, dicho activismo ha encontrado nuevas formas y vías de manifestación como lo son las omisiones relativas o de carácter parcial, ya que éstas

“pueden ser corregidas en mayor o menor medida a través de decisiones dictadas en el marco de cuestiones prejudiciales de interpretación planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales, e incluso en el contexto procesal de recursos de anulación o de cuestiones prejudiciales de validez cuyo trasfondo sea la insuficiencia de la normativa comunitaria impugnada - posibilidad ésta de control de las omisiones a través de mecanismos destinados a combatir comportamientos activos que, por lo demás, es también objeto de debate en los estados miembros con relación a sus respectivas jurisdicciones constitucionales”³⁴.

31 Asuntos Keck y Mithouard, 24 de noviembre de 1993, 267 y 268/91.

32 Dictamen en el asunto OMC, 15 de noviembre de 1994, 1/94, Rec. I- 5267.

33 Dictamen en el asunto OCDE, 24 de marzo de 1994, 2/92, Rec. I- 521.

34 ALONSO GARCÍA, RICARDO, Actividad judicial v. Inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las instituciones y de los estados miembros), en: *Revista de Administración Pública*,

De esta forma nos encontramos con que el TJE también realiza en la práctica sentencias interpretativas y más estrictamente, las de carácter manipulativo (aditivas o reductoras), tan propias de los tribunales constitucionales nacionales en sus fases activistas. Sentencias en las cuales se amplían los supuestos normativos contenidos en las disposiciones, en donde partiendo de la distinción entre disposición y norma, el TJE crea verdaderas normas jurídicas que no se limitan a una interpretación extensiva de la disposición sino que adiciona supuestos no contemplados por el órgano legislativo competente en el orden comunitario y/o nacional, aumentando con ello los derechos y obligaciones a los cuales se encuentran sometidos los estados miembros, bien sea en forma positiva o negativa³⁵.

Un ejemplo de lo anteriormente enunciado lo constituyen los asuntos Safety Hi- Tech (294/95) Rec. I-4301 y Bettati (341/95) Rec. I-4355, ambos resueltos el 14 de julio de 1998, que plantearon, en el marco procesal de la cuestión prejudicial de validez, la legalidad, en sentido amplio del término, del Reglamento comunitario 3093/94, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono; concretamente, la discusión se centraba en la legalidad de una prohibición de utilizar hidroclorofluorocarburos (HCFC) como sustancias destinadas a la lucha contra incendios. Así pues, en ambos litigios el ataque contra la legalidad de la mencionada prohibición se basaba, en última instancia, no tanto en lo que el reglamento preveía como en lo que el reglamento dejaba de prever, esto es, no tanto en una ilegalidad por acción como en una ilegalidad por omisión.

Esta decisión en comento contenía además una recomendación al legislador, en el sentido de establecer una nueva regulación protectora

nº 151, enero-abril, año 2000, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 90

35 Para una descripción amplia de los conceptos de disposición y norma véase: EZQUIAGA GANUZAS FRANCISCO JAVIER, *La producción jurídica y su control por el tribunal constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 257 y sigs., y en torno al concepto de las sentencias interpretativas entre otros pueden verse al respecto: GUSTAVO ZAGREBELSKY: *La giustizia costituzionale*, II Mulino, Bolonia, 1977, págs. 150-165, ALESSANDRO PIZZORUSO: Las sentencias manipulativas del tribunal constitucional italiano, en: *El Tribunal Constitucional*, IEF, Madrid, 1981, vol. I,

de la capa de ozono que incluyera, entre las sustancias prohibidas, los halones, y, en su caso (presidida dicha regulación por el principio del nivel elevado de protección), los HCFC. Sin embargo, más allá de la mencionada recomendación o invitación al legislador, la fundamentación de la decisión cobró un mayor tono imperativo respecto de la necesidad de futuras intervenciones del legislador al recordar el Tribunal cómo el preámbulo del Reglamento advertía “que es deseable revisar periódicamente... los usos permitidos de las sustancias que agotan el ozono...” (FJ. 52)³⁶.

Como vemos entonces, dicha sentencia es una prueba clara del activismo judicial que desarrolla actualmente el TJE, activismo que no se limita a la creación de normas mediante las sentencias manipulativas, sino que se extiende a la consagración de recomendaciones o mandatos expresos al legislador en el mismo cuerpo de la sentencia o *ratio decidendi* de la misma, muestra inequívoca de que el TJE se siente legitimado a hacer cumplir al resto de los órganos comunitarios y nacionales los derechos y garantías consagrados en la normatividad de la Unión Europea, buscando con ello una consolidación aún mayor de las políticas comunitarias, claro está, que esto lo realiza bajo sus propias preconcepciones y directrices asumidas en sus líneas jurisprudenciales, razón por la cual no seguimos estando lejos a pesar de los cambios políticos y sociales, de la conformación del acta única europea e incluso si se llegase a consolidar una constitución de la Unión Europea, de lo que es el gobierno de los jueces.

Así pues, otro de los medios encontrados por el TJE para desarrollar si activismo judicial ha sido la cuestión prejudicial de interpretación mediante la cual ha pretendido suplir silencios o insuficiencias normativas, mediante la deducción de que tras esos silencios —o

págs. 279-296, y PIBERNAT DOMÉNECH, XAVIER, La sentencia constitucional como fuente del derecho, en: *Revista de Derecho Político*, n° 24, 1987, pág. 81.

36 Un análisis más amplio y detallado de esta sentencia puede verse en: ALONSO GARCÍA, RICARDO, *Actividad judicial v. Inactividad normativa* (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las instituciones y de los estados miembros), en: *Revista de Administración Pública*, n° 151, enero-abril, año 2000, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

insuficiencias— haya o no una omisión en sentido estricto, esto es, una obligación jurídica de legislar. Un ejemplo de esta situación lo constituye el asunto *Belinda Jane Coote*, 22 de septiembre de 1998 (185/97) Rec. I-5199, en el que se debatía el alcance de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción de profesionales, y a las condiciones de trabajo. Lo que se planteaba era si la Directiva, más allá de imponer a los estados miembros, como hacía expresamente, la obligación de adoptar medidas de protección de los trabajadores contra cualquier despido que constituyera una reacción del empresario a una acción judicial encaminada a hacer respetar el principio de igualdad de trato, les obligaba también a adoptar medidas de protección frente a otras reacciones del empresario, basadas en el mismo motivo, distintas del despido, cuestión que fue resuelta por el Tribunal en sentido afirmativo.

Se convierte este caso en una muestra clara de lo que es una sentencia manipulativa de carácter aditivo, ya que el TJE tras considerar en la cuestión prejudicial de interpretación planteada, que existía una omisión, se atribuye la potestad de ampliar los supuestos normativos contemplados en la disposición originaria, sin realizar para ello un mayor esfuerzo argumentativo que “justifique” desde algún punto de vista tal invasión de competencias frente al órgano legislativo.

Otro ejemplo que nos demuestra la posibilidad que tiene el Tribunal de suplir vía interpretativa los silencios o insuficiencias del legislador comunitario, e incluso declarar indirectamente la existencia de una omisión en sentido estricto del término, es el asunto *Política Común de Transportes* (1985), en el que el Tribunal sí que estimó el recurso interpuesto por el Parlamento en lo referente a la omisión del Consejo a la hora de asegurar la libre prestación de servicios en el ámbito del transporte internacional y de sentar las condiciones en los que los transportistas no residentes podrían prestar servicios de transportes en un Estado miembro.

En el mismo campo pero en los asuntos *Lambregts*, 13 de julio de 1989, 4/88, Rec. 2583 y asunto *Wieger*, 7 de noviembre de 1991, 17/

90, Rec. I-5253, el Tribunal no tuvo reparo alguno en entrar en el examen de las cuestiones planteadas, admitiendo así la posibilidad de constatar omisiones comunitarias en sentido estricto en el marco prejudicial de interpretación, cuya subsanación podría abordarse bajo distintos ángulos según los casos, incluida, como pretendía la recurrente en el asunto Wieger, la eficacia directa o, como admitió el Tribunal en el asunto Khon, 12 de diciembre de 1985 (165/84, Rec. 3997), la analogía.

Por último, y terminando con el recuento de las similitudes entre la actividad desarrollada por el TJE y los tribunales constitucionales nacionales, nos encontramos con las sentencias que difieren los efectos de inconstitucionalidad en el tiempo. Siendo de resaltar que la práctica de este tipo de sentencias ha sido realizada por diversos tribunales a nivel mundial desde 1920 hasta la actualidad, es así como encontramos que el Tribunal Constitucional austriaco³⁷ establece constitucionalidades temporales, por medio de las cuales ordena que la ley declarada contraria a la Carta continúe en vigor por un período de tiempo no superior a un año, a fin de permitir al Congreso su modificación durante ese lapso.

Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán también ha recurrido a múltiples variantes de sentencias desde el punto de vista temporal³⁸. Así, en determinadas ocasiones, el Tribunal declara

37 Véase FÉLIX ERMACORA. “El Tribunal Constitucional austriaco” en: varios autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 274, 282 y 287. Véase igualmente HEINZ SCHAFFER. “Austria: La relación entre el tribunal constitucional y el legislador” en: ELISEO AJA (ed.) *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel, 1998.

38 Para el caso alemán ver, entre otras, las siguientes obras: HANS PETER SCHNEIDER. *Democracia y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 62 y 218 y sigs. KLAUS SCHLAICH. “El Tribunal Constitucional Federal Alemán” en: varios autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, págs. 192 y sigs. DONALD P. KOMMERS. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham: Duke University Press, 1989, págs. 60 y sigs. Véase ALBRECHT WEBER. “Alemania” en: ELISEO AJA (ed.) *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel, 1998, págs. 77 y sigs.

la “incompatibilidad” de una ley con la constitución o “inconstitucionalidad simple” pero no la “anula”, esto es, no la expulsa inmediatamente del ordenamiento, con el fin de evitar efectos traumáticos. Un ejemplo fue la sentencia 381/383 de 1995, relativa a la minería del carbón, en donde el Tribunal constató la inconstitucionalidad de la regulación, pero no declaró su nulidad, por cuanto ésta provocaría “que el pretendido fomento de la producción de energía eléctrica a partir del carbón perdiese su propio fundamento”, por lo que la sentencia se limitó a una mera “declaración de incompatibilidad” y ordenó la “vigencia transitoria de la norma en cuestión”³⁹.

Igualmente, el Tribunal Constitucional italiano también ha recurrido a formas de constitucionalidad temporal, por medio de decisiones que la doctrina ha denominado como “sentencias de inconstitucionalidad constatada, pero no declarada”⁴⁰.

Finalmente, el Tribunal Constitucional español también ha señalado que no siempre la consecuencia ineluctable de la constatación de la inconstitucionalidad de una ley es la nulidad de la misma, por los graves perjuicios que una tal decisión anulatoria podría generar en ciertos casos, por lo cual ha concluido que son procedentes las sentencias que constatan la inconstitucionalidad de la ley, pero mantienen la disposición acusada en el ordenamiento⁴¹.

Por su parte el TJE ha realizado este tipo de sentencias en su jurisprudencia frente a situaciones relacionadas con la continuidad

39 Citado por ALBRECHT WEBER, *op. cit.*, pág. 78.

40 Véase ROBERTO ROMBOLI. “Italia” en: ELISEO AJA (ed.). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel, 1998, págs. 112 y sigs.

41 Véanse sentencias del Tribunal Constitucional español STC 13 de 1992 y STC 45 de 1989. Véase igualmente JAVIER JIMÉNEZ CAMPO. “Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley” en: ELISEO AJA (ed.) *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel, 1998, págs. 193 y sigs.

del servicio público⁴² o del régimen de remuneraciones⁴³, o con la anulación de una disposición por defecto y no por exceso⁴⁴ (supuesto éste en el que se intensifica aún más la conexión con el terreno específico de la omisión del legislador), situaciones que, vinculadas con el principio de seguridad jurídica, pueden, no ya aconsejar, sino exigir no sólo el mantenimiento de efectos ya producidos por la norma anulada, sino incluso la eficacia pro futuro de ésta en tanto no sea sustituida por otra acorde con el ordenamiento jurídico, corriendo el riesgo, de lo contrario, de caer en un remedio peor que la enfermedad⁴⁵.

Así entonces, la modulación de los efectos temporales de los fallos, y en particular las sentencias de constitucionalidad temporal, lejos de ser instrumentos contradictorios con el principio de seguridad jurídica, pueden ser consideradas como un instrumento para consolidar un control constitucional vigoroso pero prudente y responsable. Además, este tipo de sentencias crea un diálogo fecundo entre el juez constitucional y el legislador, pues la decisión de exequibilidad temporal, en vez de cerrar la discusión social sobre el tema, impulsa un nuevo examen democrático del mismo por parte del Congreso. De esa manera, al acudir a esa forma de decisiones, el juez constitucional vigoriza y cualifica la deliberación social sobre los asuntos comunes en las instancias pertinentes.

En definitiva, podemos concluir que el TJE efectivamente se ha comportado como un verdadero Tribunal Constitucional, creando mediante su jurisprudencia una serie de parámetros de actuación tanto para los poderes públicos como privados del orden nacional y comunitario, mediante el uso de las técnicas propias de los tribunales constitucionales; como lo son las sentencias interpretativas, las

42 Asunto Consejo v. Parlamento, 3 de julio de 1986, 34/86, Rec. 2155

43 Asuntos Comisión v. Consejo, 5 de junio de 1973, 81/72, Rec. 575; 6 de octubre de 1982, 59/81, Rec. 3329, y 28 de junio de 1988, 7/87, Rec. 3401.

44 Asunto Timex v. Consejo y comisión, 20 de marzo de 1985, 264/82, Rec. 849.

45 Una descripción más detallada de esta sentencia puede verse en: ALONSO GARCÍA RICARDO, *Actividad judicial v. Inactividad normativa* (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las instituciones y de los estados miembros), en: *Revista de Administración Pública*, n° 151, enero-abril, año 2000, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 96.

manipulativas, las que contienen recomendaciones al legislador, a los demás poderes estatales y comunitarios y las sentencias con efectos diferidos en el tiempo.

Todo esto no nos lleva a nada más, que a reconocer el activismo judicial antes mayor y aún vigente, que el TJE dentro de la Comunidad Europea ha desarrollado, configurando vía pretoriana una serie de principios —incluidos derechos y libertades— que vinculan con carácter general, no sólo a las instituciones comunitarias, sino también a los poderes públicos internos en cuanto ejecutores del derecho comunitario⁴⁶.

LOS PRINCIPIOS DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO. PRESUPUESTOS DE LA ARTICULACIÓN

Una vez expuestos los argumentos que nos demuestran las similitudes entre el TJE y los tribunales constitucionales nacionales, así como el activismo judicial desarrollado por éstos, es preciso entrar en el estudio de las principales construcciones jurisprudenciales realizadas por el TJE, como lo son los principios del *efecto directo* —que supone básicamente la aptitud de las normas comunitarias para crear, sin necesidad de ningún complemento normativo de derecho interno, situaciones jurídicas subjetivas⁴⁷—, el principio de *la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de cualquier rango*⁴⁸ y el principio de *la responsabilidad del Estado por daños causados a particulares como consecuencia de la violación del derecho comunitario*⁴⁹.

46 Tal como se desprende de la doctrina del Tribunal contenida en los asuntos Wachauf, 13 de julio 1989, 5/88, Rec. 2609, y ERT, 18 de junio de 1991, 260/89, Rec. 2925.

47 El efecto directo ha sido desarrollado por el TJCE a partir de la sentencia Van Gend & Loos, de 5 de febrero de 1963, as. 26/62, Rec. 1963, págs. 9 y sigs.

48 La base de la doctrina jurisprudencial de la primacía la constituyó la sentencia de 15 de julio de 1964, Costa/ ENEL, Rec. págs. 1141 y sigs, especialmente págs. 1158-1160.

49 Este principio es el de más reciente creación jurisprudencial por parte del TJE y el cual no se expondrá en detalle, ya que éste atañe más a una consecuencia derivada

Siendo necesario aclarar de antemano, que el estudio de dichos principios no se agota en la descripción jurisprudencial que de los mismos ha realizado el TJE, puesto que es necesario el análisis de la respuesta que a dicha jurisprudencia le han dado algunos de los tribunales constitucionales nacionales de los estados miembros, en la medida en que son precisamente ellos quienes constituyen una de las formas de articulación concreta de las relaciones entre el derecho comunitario y el ordenamiento jurídico interno.

Según los profesores GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS y ALEJANDRO VALLE GÁLVEZ⁵⁰, la articulación existente entre el TJE y los tribunales constitucionales nacionales puede identificarse en tres aspectos concretos, a saber:

- “En primer lugar, la condición de intérprete supremo de la Constitución que tienen los tribunales constitucionales lleva consigo la responsabilidad de determinar, en caso de controversia, el contenido, alcance y limitantes del fundamento constitucional que, en general cada Estado necesita para participar en el proceso de integración comunitario.
- En segundo lugar, la naturaleza especial, en razón de su función constitucional, de los tribunales constitucionales en relación con todos los demás órganos jurisdiccionales nacionales, incluidos los de carácter supremo, les sitúa en una posición netamente diferenciada en lo que a la aplicación del derecho comunitario se refiere. A este respecto es particularmente evidente que, a diferencia de los órganos del Poder Judicial, los tribunales constitucionales no pueden ser considerados, en principio, como órganos

del incumplimiento de una obligación, que a una verdadera articulación de los tribunales nacionales y comunitarios. Sin embargo, al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias: sentencia de 19 de noviembre de 1991, A. Francovich y D. Bonifaci, as. C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357. También, las sentencias de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pecheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029; de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications, C- 392/93 Rec. p. I-1631; de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas, C- 5/94 Rec. p. I- 2553; y de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer, C- 178/94, C-179/94, C-188/94 y C-190/94, Rec. p. I- 4845.

50 RODRÍGUEZ IGLESIAS, GIL CARLOS y VALLE GÁLVEZ, ALEJANDRO, “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales, en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 2, vol. 1, 1997, CEPC, págs. 351-352.

jurisdiccionales encargados de la aplicación del derecho comunitario, aunque pueden desempeñar una importante labor de garantía en esta aplicación.

- En tercer lugar, la existencia de un órgano específicamente encargado de asegurar la supremacía de la Constitución confiere una especial tensión potencial al eventual conflicto entre normas del ordenamiento jurídico comunitario y normas constitucionales”.

Así entonces, dado el carácter tan amplio que daría lugar al desarrollo de estos tres puntos de interrelación entre el TJE y los tribunales constitucionales nacionales y las limitaciones de extensión del presente trabajo, pues nos dedicaremos a analizar el tercero de los puntos enunciados, en la medida en que es en este punto en donde se han presentado las mayores tensiones entre ambos tribunales a raíz de los diversos principios de rango jurisprudencial creados por el TJE y que tienen consecuencias directas en la labor de los jueces miembros de los tribunales nacionales.

EL PRINCIPIO DE LA EFICACIA DIRECTA DEL DERECHO COMUNITARIO

Este principio consiste en que las normas de derecho comunitario generan derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, sean estados miembros o particulares⁵¹.

De esta forma nos encontramos con una dualidad que el derecho comunitario presenta, en primer lugar, dicho derecho es un sistema jurídico autónomo respecto de los ordenamientos de los estados miembros. Pero, al mismo tiempo, se halla integrado en el orden interno de los estados, ya que es inmediatamente aplicable y, como tal, puede ser invocado por los particulares ante los órganos jurisdiccionales estatales y debe ser aplicado por éstos, como

51 ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL-ÁNGEL, La primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales, en: *Revista de Derecho Político*, n° 38, 1994, pág. 95.

consecuencia del principio de eficacia directa de las normas comunitarias.

La sentencia que marca las directrices del principio de eficacia directa del derecho comunitario es la del 5 de febrero de 1963 (VAN GEND & LOOS), cuyo contexto fue más o menos el siguiente⁵²:

Cuando la Tariefcommissie holandesa preguntaba al TJE, a través de una cuestión prejudicial prevista entonces en el artículo 177 del TCE (actual art. 234) si el artículo 12 (actual art. 25) del TCE tiene un efecto directo en el derecho interno, es decir, si las partes pueden hacer valer en un juicio derechos individuales, que el juez debe garantizar, sobre la base de este artículo, da la posibilidad al TJ de iniciar su andadura en la construcción del ordenamiento jurídico comunitario. La respuesta afirmativa del Tribunal y sus razonamientos fueron la piedra angular de lo que hoy denominamos el efecto directo del ordenamiento jurídico comunitario al consagrar que:

“Considerando que (...) este Tratado constituye un acuerdo que crea más que obligaciones mutuas entre los estados contratantes; que esta concepción se encuentra confirmada por el propio preámbulo del Tratado, que, además de a los gobiernos afecta a los pueblos, y de forma más concreta por la creación de unos órganos que institucionalizan derechos soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los estados miembros como a los ciudadanos; (...) que por tanto, el derecho comunitario, independiente de la legislación de los estados miembros, afecta además a la esfera de los particulares y está destinado también a engendrar derechos que inciden en sus patrimonios jurídicos”.

En sus alegaciones el gobierno belga sostiene que el TJE no tiene competencia en este caso porque se trata de una cuestión típica de derecho constitucional interno y que sólo se puede resolver según las normas constitucionales y jurisprudenciales del derecho interno

52 Asunto 26/62, se tomó su contenido del texto las grandes sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, I, *Cortes Generales*, Madrid, 1986, págs. 29-43.

holandés. Frente a este punto de vista el TJE indica que la Comunidad Económica Europea constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional, en función del cual los estados miembros han limitado, aunque no totalmente, sus derechos soberanos y cuyos sujetos de derecho no son solamente los estados miembros sino también los ciudadanos.

El TJE considera, por tanto, que el artículo 12 del TCE que contiene una “prohibición clara e incondicional que es una obligación no de hacer sino de no hacer” produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales. Y desde entonces el TJE ha ido diciendo lo mismo de otras disposiciones de los Tratados⁵³.

En consecuencia, el efecto directo se puede invocar, no sólo en las relaciones verticales (administrado-administración) sino en las relaciones entre particulares o relaciones horizontales⁵⁴.

Así pues, del principio de efecto directo, afirmado por primera vez en la sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62, VAN GEND & LOOS, interesa poner de relieve dos extremos⁵⁵. De un lado, que si una disposición comunitaria posee un contenido incondicionado y suficientemente preciso (esto es, según la jurisprudencia posterior del

53 Sentencia de 8 de abril de 1976, asunto 43/75, Defrenne II, apartado 40. Cuando exista alguna dificultad para determinar la eficacia directa de algún artículo del Tratado, será el TJE quien la subsane (sentencia de 4 de diciembre de 1974, asunto 41/74, Van Duyn, Rec. p. 1349).

54 En este sentido pueden verse, entre otras, las sentencias de 12 de diciembre de 1974, Walrave, asunto 36/74, en la que se reconoce el efecto directo de los entonces artículos 7 y 48 del TCE (libre circulación de trabajadores y no discriminación por razón de nacionalidad, respectivamente) para una relación entre el reglamento de la Unión Ciclista Internacional (UCI) y un contrato individual. También se reconoció el efecto directo del antiguo artículo 119 TCE, sobre no discriminación entre trabajadores y trabajadoras, en el marco de una relación contractual laboral entre SABENA (compañía aérea belga) y la azafata Defrenne (sentencia de 8 de abril de 1976, asunto 43/75, apartado 39).

55 Según la opinión del Dr. GONZÁLEZ CAMPOS JULIO D., La posición del Tribunal Constitucional en la articulación entre tribunales comunitarios y tribunales nacionales, en: *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA (director), Editorial Civitas, 2002, Madrid, pág. 495.

TJE⁵⁶, que no está subordinada a ninguna medida de ejecución, comunitaria o nacional, y enuncia una obligación en términos no equívocos), dicha disposición produce efectos inmediatos y genera derechos a favor de los particulares; derechos que las autoridades de los estados miembros, tanto judiciales como no judiciales, deben salvaguardar. De otro lado, que

“corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del derecho Comunitario”,

como se ha declarado por el TJE en la sentencia de 19 de junio de 1990, asunto C-213/89, *Factortame*).

Por otra parte, en la sentencia *Simmenthal*⁵⁷, también se hace alusión al principio de eficacia directa del ordenamiento comunitario, aunque dicha sentencia basa su argumentación principalmente en el principio de supremacía. Así pues, afirma el TJE en este caso, que el juez ordinario tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de las normas comunitarias, inaplicando en su caso las nacionales, sin pedir o esperar la eliminación de éstas por cualquier procedimiento constitucional. Determinando que

“... Las eventuales disposiciones nacionales ulteriores, en contradicción con las normas comunitarias, deben ser consideradas de pleno derecho como inaplicables, sin que sea necesario esperar su eliminación por el propio legislador (derogación) o por otros órganos constitucionales (declaración de inconstitucionalidad), principalmente si se considera, en lo que concierne a la segunda, que hasta que se produzca la declaración en cuestión, la ley nacional permanece plenamente aplicable y que las normas comunitarias no pueden surtir sus efectos, y por tanto, su aplicación plena, entera y uniforme, y no es garantía de los derechos subjetivos particulares nacidos de la situación”.

56 Respecto a lo primero, sentencia de 3 de abril de 1968, asunto 28/67, *Molkerei - Sentarle Westfalen Lippe*. Respecto a lo segundo, sentencia de 26 de febrero de 1986, asunto 152/84, *Marshall*.

57 TJCE, sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77, *Simmenthal*, Rec. 1978, págs. 620 y sigs.

Asimismo, es de anotar que gran parte del ordenamiento comunitario se considera que tiene efectos directos. Esta “eficacia directa”, expresada a veces con otras fórmulas como la de “aplicabilidad inmediata” o “autoejecutividad”, implica la obligación para las autoridades estatales, incluidos jueces y tribunales, de hacer efectivo el derecho comunitario en multitud de relaciones jurídicas sin que sea preciso ningún tipo de desarrollo posterior o acto formal de adecuación. La eficacia directa de una característica que afecta especialmente a un sector del denominado “derecho derivado”, es decir, a normas emanadas por los órganos comunitarios en ejecución de los tratados, sin que, por tanto, los estados manifiesten de forma directa su acuerdo sobre dichas normas⁵⁸.

Los criterios doctrinales para determinar cuáles sean las normas de eficacia son variados, así, por ejemplo, PESCATORE entiende que son normas de este tipo aquellas que no exigen la interposición de “un poder discrecional político” por parte de la comunidad, de los estados o de ambos⁵⁹; por su parte, LUZZATTO entiende que lo que determina la eficacia directa es la regulación directa de relaciones jurídicas en que el individuo es parte⁶⁰.

No obstante lo anterior e independientemente de la respuesta teórica, la práctica del Tribunal de Justicia de la Comunidad viene a reconocer esa característica a todos los reglamentos comunitarios, por mandato del artículo 189 del Tratado constitutivo de la CEE, a ciertos preceptos de los tratados fundacionales y de tratados internacionales concluidos por la comunidad e, incluso, en ocasiones, a algunos extremos de las directivas y de las decisiones. Al margen de la regla general sobre los reglamentos, corresponde, en definitiva, al

58 PÉREZ TREMPAS PABLO, Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al derecho comunitario. (comentario a la sentencia de la Corte Constitucional italiana 170/1984, de 8 de junio), en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 5, n° 13, enero-abril de 1985, pág. 159.

59 PESCATORE P, *L'ordre juridique des Communautés Européennes, Etude des sources de droit communautaire*, Presses Universitaires, Lieja, 1971, pág. 161.

60 LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Franco Angeli ed. Turín, 1983, pág. 15.

Tribunal de Justicia la determinación de qué normas poseen eficacia directa, constituyendo un instrumento de extraordinario valor para la realización de tal labor el procedimiento prejudicial del artículo 177 del Tratado de la CEE, que permite a cualquier juez nacional y obliga, en caso de constituir ésta la última instancia de conocimiento de un asunto, a plantear ante el Tribunal de Justicia cualquier cuestión referente a la interpretación del tratado, a la validez e interpretación de actos de la comunidad o a la interpretación de los Estatutos de los organismos creados en el seno de la comunidad; por lo demás, se entiende por el propio Tribunal que es objeto de “interpretación” precisamente la determinación de la existencia o no de efectos directos⁶¹.

Es de anotar por último, que el principio del efecto directo de las normas comunitarias, en las condiciones precisadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no ha tropezado en general con obstáculos de carácter constitucional y ha sido acogido sin dificultades por la jurisprudencia de los tribunales constitucionales nacionales.

EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE EL DERECHO INTERNO DE CUALQUIER RANGO

Dada la coexistencia de un ordenamiento jurídico nacional y uno comunitario de aplicación directa sobre unos mismos sujetos públicos y privados, es posible que se llegasen a presentar colisiones entre normas del rango nacional y el comunitario, no obstante la existencia del principio de competencia, puesto que la falta de concreción de dicho principio, la diversidad de interpretaciones del mismo o la extralimitación en el uso de las competencias propias, puede dar origen a colisiones de diversos tipos.

61 PÉREZ TREMP, PABLO, Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al derecho comunitario, (comentario a la sentencia de la Corte Constitucional italiana 170/1984, de 8 de junio), en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 5, n° 13, enero-abril de 1985, pág. 160.

Así pues, ante la eventualidad de dichas colisiones entre las normas comunitarias y las nacionales, el TJE mediante su jurisprudencia ha creado el principio de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de cualquier rango, siempre y cuando las materias sean de competencia comunitaria.

“Cuáles sean estas materias será algo que venga determinado, en ocasiones, por los mismos tratados, y en otras por los criterios elaborados por el Tribunal de Justicia. Sin olvidar que el ámbito competencial de las comunidades aumenta progresivamente en virtud de la creciente cesión de competencias por parte de los estados miembros”⁶².

Sin embargo, los tratados constitutivos no contienen una mención expresa de la primacía. Ha sido la jurisprudencia comunitaria —con el fin de evitar el riesgo de que cada Estado atribuyera al derecho comunitario un rango dentro de su ordenamiento— la que se ha ocupado de establecer esta característica esencial y de explicar el fundamento de la misma, labor esta última que también ha sido realizada por la doctrina.

A este respecto, R. KOVAR señala que la primacía es una consecuencia que se deriva necesariamente de la noción misma de mercado común, objetivo primero de la construcción comunitaria, lo cual se expresa en un ordenamiento jurídico propio, marcado por los imperativos de unidad, uniformidad y eficacia. Para el logro de estos fines se pretende una aplicación uniforme del derecho comunitario, a través de sus caracteres, y especialmente de la primacía que asegura la aplicabilidad y el efecto directo. De hecho, si bien los tratados no enuncian directamente, como sabemos, este carácter, muchas de las disposiciones de los mismos no podrían concebirse sin él. Tal es el caso de los artículos 177, 169, 170 y 171

62 ALEGRE MARTÍNEZ MIGUEL-ÁNGEL, “La primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales”, en: *Revista de Derecho Político*, n° 38, 1994, pág. 107.

TCEE, que instituyen procedimientos judiciales que implican la superioridad del derecho comunitario⁶³.

En cualquier caso, parece que el fundamento ha de buscarse, sobre todo, en la misma naturaleza de las comunidades, es decir, en su naturaleza específica y original, que se refleja en la misma noción de “comunidad”, con vocación de permanencia y unos objetivos concretos, que excluyen la unilateralidad estatal, y en la transferencia efectuada por los estados a favor del derecho comunitario, que conlleva una limitación objetiva de sus derechos soberanos⁶⁴. Este razonamiento se encuentra en los argumentos expuestos por el TJE en varias de sus sentencias, siendo en materia del principio de supremacía una de las primeras la del 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, la cual subraya el carácter de primacía en los siguientes términos:

“... Surgido de una fuente autónoma, el derecho nacido del tratado no podría, pues, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer judicialmente un texto interno de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin cuestionarse la base jurídica misma de la comunidad...”

...La transferencia operada por los estados, de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del tratado, implica, pues, una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de comunidad”.

Otra importante sentencia del Tribunal de Justicia, la sentencia *Simmenthal*, ha venido a llamar la atención sobre el papel que el juez nacional —como aplicador del derecho— ha de jugar a la hora de asegurar esa primacía:

63 Véase, a este respecto, R. KOVAR, “Relaciones entre el derecho comunitario y los derechos nacionales”, en: *VVAA, Treinta años de derecho comunitario*, nota 6, págs. 118 y sigs.

64 ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL-ÁNGEL, “La primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales”, en: *Revista de Derecho Político*, n° 38, 1994, pág. 111.

“... Todo juez nacional competente en una materia determinada tiene obligación de aplicar íntegramente el derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición eventualmente contraria de la Ley nacional anterior o posterior a la norma comunitaria”...

... El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, tiene obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas, dejando inaplicada, si fuera necesario, en virtud de su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que para ello tenga que pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional...

“... En virtud del principio de primacía del derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y de los actos de las instituciones directamente aplicables tienen como efecto, en sus relaciones con el derecho interno de los estados miembros, no solamente el de convertir en inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de la entrada en vigor de aquéllas, toda disposición contraria de la legislación nacional existente, sino también en la medida en que estas disposiciones y estos actos son parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los estados miembros, el de impedir la aprobación lícita de nuevos actos legislativos, en la medida en que fueran incompatibles con las normas comunitarias”⁶⁵.

EL TJE Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NACIONALES. ENTRE LA TENSIÓN Y LA ARMONIZACIÓN⁶⁶

Como hemos visto hasta ahora, el TJE se ha considerado asimismo como un Tribunal Constitucional y en consecuencia ha venido desarrollando una serie de prácticas propias de estos órganos, tal

65 TJCE, Sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77, Simmenthal, Rec. 1978, págs. 620 y sigs.

66 Para el desarrollo de esta parte del trabajo se tomará como guía preferentemente el libro de GIL CARLOS RODRÍGUEZ antes citado, no obstante el mismo autor tener varios artículos, véase bibliografía.

como se ha demostrado en el aparte anterior de este trabajo, pero ahora es el momento de revisar cómo ha sido la aceptación de dicha actividad por parte de los tribunales constitucionales nacionales, ya que no dejan de existir tensiones e interrogantes acerca del concepto que de sí mismo tienen los unos y el otro, así como sobre las interpretaciones acerca de los valores que de cada ordenamiento realizan en calidad de supremos mediante las jurisprudencias respectivas.

Así entonces, es interesante observar cómo se ha pasado de una situación originaria o inicial de teórica separación absoluta de los respectivos ámbitos de competencia de cada uno de estos tribunales, a una situación como la existente hoy en día, donde puede constatar una creciente incidencia recíproca de las jurisprudencias de estos tribunales.

Muestra ilustrativa de esta interacción es así la posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya perspectiva inicial fue la de considerar los derechos fundamentales como algo ajeno al Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE, hoy Tratado de la Comunidad Europea, TCE); la subsiguiente reacción de los tribunales constitucionales alemán e italiano, con decisiones judiciales que manifestaban su preocupación por el respeto de los derechos fundamentales en el marco del ordenamiento jurídico comunitario; finalmente, el desarrollo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de una jurisprudencia que reconoció la protección de los derechos fundamentales sobre la base de los principios generales de derecho.

Otra muestra de la interacción es el instrumento utilizado para llevar a cabo la incorporación de la protección de los derechos humanos en el ordenamiento comunitario, los principios generales de derecho comunes a los sistemas jurídicos de los estados miembros, identificados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su jurisprudencia como el vehículo de incorporación de los valores constitucionales de los estados miembros⁶⁷.

67 RODRÍGUEZ IGLESIAS, GIL CARLOS y VALLE GÁLVEZ, ALEJANDRO, "El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales

Sin embargo, no todo ha sido armonización e interacción en las relaciones entre el TJE y los tribunales constitucionales nacionales, amplia ha sido entonces la tensión a raíz del principio de primacía del derecho comunitario sobre el nacional, ya que los tribunales de diversos estados miembros han mantenido posturas no siempre coincidentes con las expresadas por la jurisprudencia comunitaria, así como también ha sido necesario superar en algunos Estados miembros distintos obstáculos—derivados de las concepciones nacionales de la supremacía del poder legislativo, de la posición del juez administrativo o del juez ordinario en relación con la ley— que han dificultado la plena aceptación de la nueva dimensión de la función jurisdiccional resultante de la condición del juez nacional como juez comunitario y, en particular, su obligación de garantizar la primacía del derecho comunitario sobre la ley interna.

Así pues, en un determinado momento la Corte Costituzionale italiana entendía que el juez nacional no era competente para inaplicar una ley posterior por ser contraria a la comunitaria, pues en su concepto, lo que se suscitaba en estos casos sería un problema de constitucionalidad, pues habría que determinar si el legislador interno ha invadido o no un dominio competencial transferido a la comunidad de acuerdo con el artículo 11 de la Constitución. Por ello, cuando al juez nacional se le presente un litigio en el que halle contradicción entre la ley interna posterior y norma comunitaria, no podrá por sí mismo inaplicar la ley posterior, sino que deberá plantear la cuestión ante la Corte Costituzionale, para que sea ésta quien resuelva. De este modo, la Corte no tiene en cuenta el principio de primacía y mantiene el monopolio de control de las leyes⁶⁸.

nacionales”, en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 2, vol. 1, 1997, CEPC, pág. 330.

68 Sentencia de 30 de octubre de 1975, n. 232, *Industrie Chimiche dell'Italia centrale (Giurisprudenza Costituzionale)*, 1975, I, págs. 2211 y sigs., la Corte ha señalado que “... en lo que concierne a las normas internas sucesivas... esta Corte sostiene que el ordenamiento vigente no confiere al juez italiano el poder de desaplicarlas en el presupuesto de una general prevalencia del derecho comunitario sobre el derecho del Estado..., debiendo excluirse que la transferencia a los órganos de la comunidad del poder de emanar normas jurídicas, sobre la base de un preciso criterio de reparto de competencias para determinadas materias, lleve como consecuencia una radical

En consecuencia, el Tribunal de Justicia comunitario ha respondido a estas afirmaciones en la ya citada sentencia *Simmenthal*⁶⁹, reiterando argumentos expuestos anteriormente y refiriéndose al problema planteado, utilizó la siguiente argumentación:

“... Sería incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza misma del derecho comunitario toda imposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica legislativa, administrativa o judicial que tuviera por efecto disminuir la eficacia del derecho comunitario por el hecho de no reconocer al juez competente para aplicar este derecho, el poder de hacer, en el momento mismo de esta aplicación, todo lo que es necesario para eliminar las disposiciones legislativas nacionales que constituyan eventualmente obstáculos a la plena eficacia de las normas comunitarias.

Tal sería el caso si en la hipótesis de contradicción entre una disposición del derecho comunitario y una ley nacional posterior, la solución de este conflicto quedara reservada a una autoridad distinta al juez llamado a asegurar la aplicación del derecho comunitario, investido de un poder de apreciación propio”.

Y como resultado de dicha tensión la Corte Costituzionale Italiana ha terminado modificando su doctrina jurisprudencial, admitiendo que sea el juez ordinario el encargado de inaplicar las leyes posteriores que se opongan a las normas comunitarias directamente aplicables. Aunque con argumentación particular, ha llegado a conclusiones casi idénticas a las del Tribunal de Justicia comunitario, en la sentencia de 8 de junio de 1984⁷⁰. Esta sentencia, tras exponer las líneas básicas de la jurisprudencia anterior, afirma que es necesario revisar la consideración de la oposición entre reglamento comunitario y ley posterior como un problema de inconstitucionalidad por violación del artículo 11 de la Constitución.

Para ello, la Corte italiana sigue considerando los ordenamientos nacional y comunitario como autónomos y distintos. Pero afirma que

privación de los efectos de la voluntad soberana de los órganos legislativos de los estados miembros...”.

69 Sentencia de 9 de marzo de 1978, 106/77. Rec. pág. 629.

70 Sentencia Granital, sentencia N. 170/84.

ambos ordenamientos deben producir sus efectos cada uno en cuanto tal, sin interferir uno con otro, de acuerdo con la transferencia de competencias realizada por la firma y ejecución de los tratados, siendo la norma comunitaria la aplicable en caso de conflicto, si la materia a la que afecta corresponde al ámbito competencial comunitario.

Ahora bien, al tratarse de ordenamientos distintos, el juez ordinario no puede apreciar o declarar nulidad alguna, ni tampoco podrá producirse abrogación o cualquier otro efecto extintivo o derogatorio de la norma nacional, con lo cual la ley nacional continúa vigente, aunque sin poder ser aplicada. Lo que el juez ordinario deberá hacer será determinar que norma es la aplicable, sin que tenga relevancia que la ley sea anterior o posterior al reglamento comunitario⁷¹.

Pero adicionalmente a lo expuesto en materia de la tensión a raíz del principio de supremacía, es necesario resaltar que existen diferentes grados de aceptación o rechazo del principio, según se trate de una tensión entre una norma comunitaria y una nacional, pues la cosa cambia si esta última es anterior o posterior a la comunitaria; en caso de ser anterior no se presentan mayores problemas, pero de el hecho de ser posterior la norma nacional sí ha provocado serias dificultades entre el TJE y los tribunales constitucionales nacionales. El caso más problemático a este respecto ha sido el de Italia.

En Francia la actitud del Consejo Constitucional ha resultado determinante para el giro jurisprudencial del Tribunal de Casación (sentencia “Cafés Jacques Vabre” de 24 de mayo de 1975) y mucho más tardío el Consejo de Estado (sentencia Nicolo, de 20 de octubre de 1989), que finalmente han consagrado la competencia de los tribunales para garantizar la primacía de los tratados y del derecho comunitario sobre la ley interna posterior.

71 Corte Costituzionale, sentencia de 8 de junio de 1984, n. 170, *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 6/1984, págs. 1098 y sigs. Acerca de esta decisión, véase P. PÉREZ TREMPES, *Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al derecho comunitario*. (Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional italiana 170/1984, de 8 de junio), *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 5, n° 13, enero- abril 1985, págs. 157-181.

En Alemania, a pesar de una tradición dualista igualmente arraigada, la jurisprudencia constitucional ha admitido sin dificultad la primacía del derecho comunitario sobre la legislación interna anterior o posterior. (Sentencia de 18 de octubre de 1967, BVerfGE 22, p. 293); sentencia de 9 de junio de 1971, BVerfGE 31, p. 145); sentencia de 28 de enero de 1992 (1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91).

Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha reconocido sin dificultad alguna de orden jurídico constitucional la aplicabilidad directa de normas comunitarias (sentencia 72/92, de 28 de mayo, fundamento 3, BJC 1992, 134, pp. 53-76; sentencia de la sala 2ª del Tribunal Constitucional 130/1995, de 11 de septiembre, BJC 174, 1995, pp. 13-SS) y su primacía sobre el derecho interno de rango infraconstitucional, así como la competencia de los órganos judiciales en orden a garantizar dicha primacía (sentencia de 14 de febrero de 1991, 28/1991, B.O.E. N. 64, de 15 de marzo de 1991, suplemento N. 7039, pp. 14-19; sentencia de 22 de marzo de 1991, 64/1991, BCJ 1991, 120, pp. 87-103, fundamento 4º; sentencia 180/1993 de 31 de mayo de 1993, BCJ 1993, 147, pp. 48-55; sentencia 213/1994 de 14 de julio de 1994 BCJ 1994, N. 160-161, pp. 221-232, y sentencia 203/1996 de 9 de diciembre B.O.E 1997, 3, supl. pp. 115-119), aunque concediéndoles quizás un margen excesivo de autonomía en la interpretación del alcance de la primacía del derecho comunitario (sentencia de la sala 1ª del Tribunal Constitucional 180/93, con el voto particular contrario de dos magistrados; sentencia de la sala 2ª del Tribunal Constitucional 45/1996, de 25 de marzo, BCJ 180, 1996, pp. 115-120).

Una ilustración especialmente contundente de la aceptación sin reparos de la primacía del derecho comunitario sobre las normas internas la constituye Bélgica, donde el Consejo de Estado ha reconocido la primacía del art. 48 TCE sobre la Constitución belga, en recursos que sobre la base del art. 10 de la Constitución —que reserva los empleos públicos a los belgas—, pretendían la anulación de la normativa belga que admite que ciertos empleos públicos pueden ser ocupados por ciudadanos de la UE⁷². En sus sentencias el Consejo de

72 Sentencias de 5 de noviembre de 1996, N. 62.921 Goosse /Estado belga, y N. 62.922, Orfinger /Estado belga.

Estado reconoce expresamente la primacía sobre las normas internas, inclusive las constitucionales, del Tratado de Roma y de la interpretación del tratado efectuada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Sin embargo, y a pesar del reconocimiento que los tribunales nacionales han hecho del principio de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno por parte de los tribunales constitucionales de los estados miembros, dicho reconocimiento no se extiende al carácter absoluto e incondicional con que dicha primacía aparece concebida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. De hecho, ningún Tribunal Constitucional ha hecho suya expresamente la concepción de primacía del Tribunal de Justicia —a diferencia de algunos Tribunales Supremos, como el Consejo de Estado Belga—⁷³.

Así entonces, el Tribunal de Justicia ha definido a la primacía como un carácter esencial de la especificidad comunitaria que responde a una exigencia existencial de la comunidad, cuyo derecho debe producir los mismos efectos en el conjunto de los estados que la componen, sin que puedan ser enervados por normas de derecho interno, sean éstas del rango que sean, lo que comprende al conjunto de las normas internas, inclusive, en principio, las constituciones nacionales.

A *contrario sensu*, algunos tribunales constitucionales han identificado límites constitucionales a la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Este es particularmente el caso de Alemania, en materia de derechos fundamentales y de competencias, líneas jurisprudenciales puestas de relieve con especial intensidad por la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Tratado de Maastricht.

73 RODRÍGUEZ IGLESIAS, GIL CARLOS y VALLE GÁLVEZ, ALEJANDRO, “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 2, vol. 1, 1997, CEPC, pág. 361.

En Italia la jurisprudencia constitucional ha identificado como límites eventuales a la eficacia de las normas comunitarias los principios fundamentales del ordenamiento constitucional y los derechos inalienables de la persona humana, poniendo, sin embargo, de relieve el carácter hipotético e improbable de una contradicción entre las normas comunitarias y tales principios o derechos.

En España algunos elementos de la jurisprudencia constitucional parecen reflejar una tendencia a considerar las relaciones entre derecho constitucional español y derecho comunitario en términos de primacía de la Constitución, aunque sin poner de manifiesto expresamente la existencia de límites constitucionales a la eficacia del derecho comunitario.

Pero sin lugar a dudas, el límite más claro impuesto por los tribunales nacionales al TJE en materia del principio de supremacía ha sido el catálogo de derechos fundamentales reconocidos en los textos constitucionales de los estados miembros, a falta de un catálogo expreso de derechos fundamentales en los tratados comunitarios. Siendo el Tribunal alemán el pionero en este campo, cabe entonces reseñar algunos apartes jurisprudenciales de la tensión que en su momento se vivió entre el TJE y dicho Tribunal.

Así pues, el TJE en la sentencia internacional *Handelsgesellschaft*, afirmó:

“... La invocación de violaciones realizadas, bien a los derechos fundamentales, tal como son formulados por la constitución de un estado miembro, bien a los principios de una estructura constitucional nacional, no podría afectar a la validez de un acto de la comunidad o a su efecto directo sobre el territorio de ese estado”⁷⁴.

A esta doctrina del Tribunal de Justicia se opuso el Tribunal Constitucional federal alemán, en respuesta a la sentencia internacional

74 TJCE, Sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, Internacional *Handelsgesellschaft*, Rec. 1970, pág. 1135.

Handelsgesellschaft, y al requerimiento de un Tribunal de Frankfurt, en su famosa sentencia de 29 de mayo de 1974. Afirmando el Tribunal alemán que la transferencia de competencias operada en virtud del artículo 24 de la Constitución debe entenderse e interpretarse dentro del contexto del propio texto constitucional. Además, se considera a los derechos fundamentales “un elemento inalienable de la constitución”, y se les da aplicación preferente. Así pues, el Tribunal Constitucional federal alemán, en esta sentencia, aunque no estimó que hubiera existido vulneración de derechos fundamentales, sí estableció la posibilidad de conocer de este tipo de asuntos (fijando así una excepción a su anterior línea jurisprudencial, consistente en declararse incompetente para juzgar sobre la constitucionalidad de las normas comunitarias) y puso como condición a la aceptación de la primacía la existencia de una declaración de derechos dentro de las comunidades:

“... En tanto que el proceso de integración en la comunidad no haya alcanzado el estadio en que el derecho comunitario esté dotado también de un catálogo vigente de derechos fundamentales establecidos por un Parlamento, iguales al catálogo de derechos fundamentales que contiene la Constitución, la consulta planteada por un Tribunal de la República Federal Alemana ante el Tribunal Constitucional Federal, después de producida la decisión del Tribunal de las Comunidades, de acuerdo con el artículo 177 del Tratado, es admisible y pertinente, si el Tribunal considera inaplicable el precepto comunitario relevante para su decisión en la interpretación dada por el Tribunal de las Comunidades en la medida en que colisione con uno de los derechos consagrados por la ley fundamental”.

No obstante la anterior declaración del Tribunal Constitucional federal alemán posteriormente el mismo TJE en la sentencia Hauer reafirmó que:

“... la cuestión relativa a una eventual violación de los derechos fundamentales por un acto institucional de las comunidades no podría apreciarse más que en el marco del propio derecho comunitario. La introducción de ciertos criterios de apreciación particulares, procedentes de la legislación o del ordenamiento constitucional de un estado miembro determinado, al suponer violación de la unidad material y eficacia del derecho comunitario, tendría

ineluctablemente por efecto romper la unidad del mercado común y hacer peligrar la cohesión de la comunidad”⁷⁵.

De esta forma el TJE reafirma su línea jurisprudencial en materia de los derechos fundamentales como límites colocados por los tribunales nacionales al principio de supremacía, haciendo notar que cualquier violación a la eficacia del derecho comunitario tiene como efecto el rompimiento de la unidad del mercado común y hace peligrar la cohesión de la comunidad, y es precisamente en virtud de esa cohesión, que el propio TJE ha argumentado que a falta de la existencia de un texto constitucional comunitario, dicho Tribunal no se ha limitado a la interpretación extensiva de los tratados, sino que, además, para la protección de los derechos, se inspira en los catálogos de los textos constitucionales de los estados miembros —extrayendo unos principios generales comunes a los mismos— y en las declaraciones y convenios sobre esta materia suscritos por éstos. En particular, el convenio utilizado para esta integración ha sido el Convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales⁷⁶. Así, en la sentencia Nold:

“...Al asegurar la protección de estos derechos, el Tribunal debe inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros, y no puede, por ello, admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones de estos estados;

...Los instrumentos internacionales, relativos a la protección de los derechos del hombre en que han cooperado los estados miembros o a los que se han adherido, pueden, asimismo, proporcionar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del derecho comunitario”⁷⁷.

75 TJCE, sentencia de 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, Hauer, Rec. 1979, pág. 3744.

76 Convenio de Roma, 4 - XI- 1950.

77 TJCE, sentencia del 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, Nold. Estos argumentos fueron confirmados nuevamente en la sentencia de 13 de diciembre de 1979, 44/79, Hauer, Rec., pág. 3744.

De igual forma, estos principios de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se han nutrido directamente del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y no cabe desconocer que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha influido doblemente ya que ésta no sólo ha determinado el alcance de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos que el Tribunal de Justicia comunitario debía interpretar, sino que esta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha influido en la interpretación y alcance por órganos internos —sobre todo constitucionales— de las disposiciones de las constituciones nacionales relativas a la protección de los derechos humanos⁷⁸.

Así pues, el TJE es el responsable de definir el contenido de los derechos fundamentales según la Comunidad Europea, pero para dicha tarea tiene en cuenta los sistemas jurídicos de los estados miembros y, especialmente, sus normas constitucionales, así como todos los instrumentos enunciados anteriormente, ya que todos ellos son tomados en consideración para definir el parámetro común de protección, teniendo en cuenta que las diferencias de cada derecho fundamental entre los derechos nacionales son bastante considerables en lo que al alcance de la protección otorgada a cada derecho fundamental se refiere, alcance que depende, con frecuencia, de la ponderación entre el interés público y los derechos fundamentales del particular en caso de conflicto entre ellos, o incluso de las posibilidades jurídicas y económicas para su realización.

Resulta difícil resumir en fórmulas abstractas el método de determinación del parámetro común de protección de los derechos fundamentales seguido por el Tribunal de Justicia, entre otras razones como consecuencia del carácter frecuentemente poco explícito del

78 Los principios generales, que constituyen una categoría normativa eminentemente material, desvinculada de un determinado cauce de “producción normativa”, se alimentan de diversas fuentes: las propias normas del derecho comunitario, el ordenamiento jurídico internacional y, principalmente, los ordenamientos jurídicos de los estados miembros. La sentencia ERT, de 18 de junio de 1991 (Asunto C-260/89, Rec. P. I-2925), sintetiza en términos especialmente claros la utilización de estas fuentes para la protección de los derechos fundamentales.

discurso jurisprudencial. Sin embargo, es claro que dicho parámetro no se construye sobre la base de un “estándar mínimo común”, sino que la definición del estándar comunitario de protección se realiza sobre la base de una comparación crítica y valorativa de los sistemas jurídicos nacionales —valoración que incluye, naturalmente, el examen de la jurisprudencia nacional relevante— y culmina con una opción jurisprudencial del propio Tribunal de Justicia que se gesta en el proceso dialéctico de la deliberación⁷⁹.

Finalmente a pesar de las tensiones que se han presentado entre los tribunales nacionales y el TJE, cada día existe una mayor armonización entre dichos tribunales, en la medida en que han cobrado conciencia unos y otro de la importancia de lograr una coherencia jurídica, vital para el logro de los objetivos propuestos por la comunidad.

Prueba de ello ha sido la posición asumida por algunos tribunales nacionales quienes al momento de interpretar una norma constitucional nacional tienen en cuenta las disposiciones internacionales, así como la jurisprudencia emitida por los órganos comunitarios competentes, ejerciendo entonces al mismo tiempo una función de garantía del derecho nacional y comunitario. Este es el caso cuando los tribunales constitucionales deducen la existencia de una violación de la Constitución al constatar una violación del derecho comunitario, por ejemplo, al no haberse respetado por el poder judicial los principios de efecto directo y de primacía, o al haberse puesto en peligro el cumplimiento del derecho comunitario. Los tribunales constitucionales italiano y austriaco ofrecen ejemplos de ello.

Así, el Tribunal Constitucional italiano en la sentencia Granital, precisó que habría que denunciar ante el Tribunal Constitucional “las disposiciones de derecho interno que se considerasen como inconstitucionales por estar dirigidas a impedir o a comprometer el

79 RODRÍGUEZ IGLESIAS, GIL CARLOS y VALLE GÁLVEZ, ALEJANDRO, “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales”, en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 2, vol. 1, 1997, CEPC, pág. 336.

permanente respeto del Tratado, en lo que se refiere a su sistema o al núcleo de sus principios fundamentales”, caso en el que el Tribunal Constitucional debería verificar si el legislador ordinario había rebasado de forma injustificada alguno de los límites a la soberanía nacional establecidos por él mismo mediante la ley de ejecución del tratado, en cumplimiento directo y concreto del artículo 11 de la Constitución. Por otra parte, el Tribunal Constitucional italiano mediante Auto de 19 de junio de 1994 ha establecido la obligatoriedad para los jueces de examinar la compatibilidad con el derecho comunitario de una norma interna antes de plantear la inconstitucionalidad de la misma.

El Tribunal Constitucional austriaco mediante Auto de 12 de diciembre de 1995, asunto V 136/94-10, estableció la obligación para los órganos jurisdiccionales nacionales de interpretar el derecho nacional de conformidad con el derecho comunitario, y en especial, de las Directivas que deben aplicar.

CONCLUSIÓN

El derecho comunitario presenta una serie de particularidades, tales como el hecho de que éste no sólo esté compuesto por los tratados constitutivos sino también por las normas comunitarias derivadas (reglamentos, directivas, etc.), que, con mayor o menor intensidad, pasan a formar parte del derecho aplicable en los estados miembros, en los términos del art. 189 TCEE. Adicionalmente, y a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, los Tratados de las Comunidades Europeas han instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los estados miembros, aplicable a dichos estados y a sus ciudadanos, y que se impone a las jurisdicciones estatales. Las normas comunitarias vienen así a ocupar un lugar en el orden jurídico interno, y los jueces nacionales tienen la obligación de aplicarlas.

Siendo este punto, uno de los que ha generado mayores controversias a nivel interno de los estados miembros, pues si bien las normas comunitarias ocupan un lugar en el orden jurídico interno no todos los estados miembros le han dado el mismo lugar a dichas normas, razón

por la cual el propio Tribunal de Justicia Europeo mediante su jurisprudencia ha elaborado los principios de efecto directo y supremacía del derecho comunitario, y para su establecimiento ha hecho uso de las técnicas más diversas en materia de justicia constitucional, tal como lo han hecho los tribunales constitucionales nacionales en los momentos en los cuales han tenido que participar activamente en la construcción de mecanismos para la garantía y eficacia de los valores, principios y derechos consagrados en los textos constitucionales.

Así pues, el Tribunal de Justicia Europeo en desarrollo de un activismo judicial ha ido adoptando posturas ideológicas y jurídicas que han incidido en el direccionamiento de los estados a todo nivel, pues ha dictado verdaderos mandatos a los órganos del poder público y privado tanto a nivel nacional como comunitario, interviniendo entonces en asuntos políticos, económicos, sociales, culturales e incluso religiosos.

Este activismo judicial ha sido auto justificado por las Cortes constitucionales nacionales e incluso por el propio Tribunal de Justicia Europeo en la inactividad de los poderes legislativo y ejecutivo, así como en la ineficiencia de los mismos para solucionar los conflictos y necesidades sociales. De esta forma, el Tribunal de Justicia Europeo fue por varios años un verdadero articulador y controlador de las políticas comunitarias, pues mediante sus actuaciones pretendía consolidar cada día más los objetivos impuestos por la comunidad.

Sin embargo, la respuesta de todos los países miembros no ha sido uniforme en cuanto a la aceptación de los principios creados por el Tribunal vía jurisprudencial, especialmente en lo relacionado con el principio de supremacía de las normas comunitarias y el efecto directo de las mismas, aunque sobre éste último no se han presentado tantas controversias como frente al primero.

En consecuencia, nos encontramos con que los tribunales constitucionales de Italia y Alemania, han sido los que mayor oposición han presentado al respecto, no obstante la existencia de otros tribunales como los de España, Bélgica, Austria, Luxemburgo, que han manifestado aunque en diferente grado y forma, una aceptación de dichos principios. Teniendo entonces como resultado, una diversidad de posturas frente al

tema en comento, con las implicaciones que esto conlleva desde la óptica del cumplimiento de los objetivos propuestos por la comunidad.

Y es quizá por esta razón, que mucha de la doctrina existente en materia de derecho europeo se pregunta si es necesaria una “Constitución” europea o sea más conveniente una reforma de las constituciones nacionales, al respecto muy sabiamente el profesor Dr. RUBIO LLORENTE anota que ciertamente la empresa de elaborar una Constitución europea no es fácil, ya que “esa teoría no es la sistematización de los principios que animan una Constitución ya existente, sino la elaboración de los fundamentos de una Constitución que no existe aún y que ha de conciliar dos lógicas distintas. La lógica de la integración, que si ha de mantenerse y progresar exige que el derecho europeo prevalezca sobre los derechos nacionales y sea interpretado de manera uniforme por los jueces de todos los estados, y la lógica de la soberanía, que fundamenta en cada Constitución nacional el poder de los órganos y la validez del derecho”⁸⁰.

Así pues, este autor resalta una vez más, el protagonismo de los jueces al momento de lograr la integración europea, ya que son ellos los directamente responsables de tal labor, pues de nada sirve que existan los instrumentos necesarios e incluso que se llegase a expedir la Constitución europea, si en definitiva los jueces van a desconocer los mandatos impuestos en dichos textos, o procederán en el mejor de los casos a realizar interpretaciones tan diversas de las disposiciones comunitarias que las dejarían vacías de contenido.

De esta forma, el tema del derecho de los jueces adquiere nuevamente un papel protagónico dentro del sistema jurídico y en este caso dentro del sistema comunitario, pues urge una concientización de la importancia de la labor que cada juez realiza dentro del estado miembro y de la respectiva adopción de posturas frente el ordenamiento comunitario para lograr o no una verdadera articulación entre ambos ordenamientos jurídicos, pero también es cierto que no se le puede pedir a los jueces

80 RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, “El constitucionalismo de los estados integrados de Europa”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 16, n° 48, septiembre-diciembre 1996, pág. 31.

una identidad u homogeneidad en sus razonamientos en lo que al derecho comunitario atañe, pues existen aún muchos vacíos que ellos por sí solos no pueden llenar por vías interpretativas.

Por todo esto y por mucho más, seguirán existiendo tensiones entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia Europeo, pues unos y otro desarrollan papeles activistas que en algún momento ocasionarán roces entre el sistema comunitario y el nacional. Sin duda habrán momentos y criterios de mayor aceptación de las políticas que unos y otro adopten, como ya se ha visto incluso en algunos casos, en donde después de una tensión jurisprudencial se han llegado a encontrar soluciones armonizables con ambos sistemas, pero mientras existan divergencias en cuanto a la posición que las normas del derecho comunitario deben ocupar dentro del ordenamiento interno, siempre existirá la posibilidad de conflictos entre los diferentes tribunales.

Así pues, en definitiva, mientras no existan unos acuerdos mínimos constitucionales acerca de la articulación entre el derecho nacional de los estados miembros, dichas relaciones serán variables e impredecibles, pues dependerán en muchos casos de ideologías nacionales que llenan de sentido ciertas normas constitucionales y dejan sin el mismo, o se le restan a las normas comunitarias.

Me permito entonces para terminar, citar un aparte que considero sintetiza a mi forma de ver, una verdadera posibilidad de sentar las bases para una real y homogénea articulación entre las jurisdicciones nacionales y la comunitaria:

“la integración de Europa ha progresado mucho, pero es un proceso abierto, no una estructura ya definida y completa y su “constitucionalización” ha de partir de las únicas constituciones realmente existentes. (...) La propuesta de acordar las grandes líneas de reforma de éstas, que asegurase un mínimo grado de homogeneidad en la fundamentación constitucional de la integración y resolviese la tensión entre la lógica de la soberanía y de la integración, puede parecer utópica, pero, aparte otras consideraciones, no lo es más que el intento de dotar a Europa de una Constitución antes de que esté constituida como unidad política, e incluso puede invocar en su favor algún precedente”⁸¹.

81 RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, “El constitucionalismo de los estados integrados de Europa”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 16, n° 48, septiembre-diciembre 1996, pág. 32.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBRECHT, WEBER, “Alemania” en ELISEO AJA (ed.). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*. Barcelona; Ariel, 1998.
- ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL-ÁNGEL, La primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales, en: *Revista de Derecho Político*, n° 38, 1994.
- ALONSO GARCÍA, RICARDO, Actividad judicial v. Inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las instituciones y de los estados miembros), en: *Revista de Administración Pública*, n° 151, enero-abril, año 2000, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- ALONSO GARCÍA, RICARDO, *Derecho comunitario: sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.
- ASTOLA MADARRIAGA, JASONE, Los “efectos colaterales” del derecho comunitario en la regulación constitucional de los derechos fundamentales, en: *Derechos constitucionales y formas políticas*, Diputación de Tarragona, coord. MIGUEL ÁNGEL APARICIO, Editorial CEDECS, Barcelona, 2001.
- BALAGUER CALLEJÓN FRANCISCO, “Fuentes del derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 23, n° 69, septiembre-diciembre 2003.
- BARNES, JAVIER, “La distribución de competencias entre la Unión Europea y los estados”, en: *Cuadernos de Derecho Público* n° 13, 2001.
- BIGLINO CAMPOS, PALOMA, “De qué hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales”, en: *Revista de Estudios Políticos*, n° 97, julio-septiembre, 1997.
- CABELLOS ESPÍRREZ, M.A., “La contribución del derecho comunitario a la interpretación de los derechos constitucionales: la sentencia del TJCE de 11 de enero de 2000 (Kreil) y el artículo 12.a de la Constitución alemana”, en: *Derechos constitucionales y formas políticas*, Diputación de Tarragona, coord. MIGUEL ÁNGEL APARICIO, Editorial CEDECS, Barcelona, 2001.
- CRUZ VILLALÓN, PEDRO, “El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión”, en: *Une*

- communauté de droit*, Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Sonderdruck, Bww, Berliner Wissenschafts - Verlag.
- DE CARRERAS SERRA, FRANCESC, “Por una constitución europea”, en: *Revista de Estudios Políticos*, n° 90, octubre-diciembre, 1995.
- ERMACORA, FÉLIX, “El Tribunal Constitucional Austriaco” en: varios autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER, *La producción jurídica y su control por el tribunal constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, MARÍA LUISA, “La noción de Constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en: *REDC*, n° 40, 1994.
- GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D., “La posición del Tribunal Constitucional en la articulación entre tribunales comunitarios y tribunales nacionales”, en: *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA (director), Editorial Civitas, 2002, Madrid.
- HEINZ, SCHAFFER, “Austria: la relación entre el Tribunal Constitucional y el legislador” en: ELISEO AJA (ed.). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998.
- “Informe” en el *Boletín de actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de primera instancia de las Comunidades Europeas*, n° 15 de 1995 (semana del 22 al 26 de mayo de 1995).
- KLAUS, SCHLAICH, “El Tribunal Constitucional federal alemán”, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- LÓPEZ BASAGUREN, ALBERTO, “La interpretación divergente entre el TEDH y el TJCE sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas (a propósito de la jurisprudencia reciente)”, en: *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 5, 2003.
- MARTÍN DELGADO, ISAAC, “Sanciones comunitarias: la potestad sancionadora del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas, en: *Revista Jurídica de Castilla- La Mancha*, n° 27, 1999.
- PÉREZ TREMPES, PABLO, “Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al derecho comunitario, (comentario a la sentencia de la Corte Constitucional italiana 170/1984, de 8 de junio),

en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 5, n° 13, enero-abril de 1985.

PETROVICH, ALEKSANDAR, “La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El protagonismo de los tribunales constitucionales alemán e italiano”, en: *El derecho*, Universidad Católica Argentina, director: GERMAN VIDART CAMPOS, diciembre 1° de 1995, *Vniversitas*, Tucumán.

Pibernat Doménech Xavier, “La sentencia constitucional como fuente del derecho”, en: *Revista de Derecho Político*, n° 24, 1987.

PIZZORUSO, ALESSANDRO, “Las sentencias manipulativas del tribunal constitucional italiano”, en: *El Tribunal Constitucional*, IEF, Madrid, 1981, vol. I.

REQUEJO PAGES, JUAN LUIS, “Conjunción de sistemas normativos y reordenación del sistema de fuentes”, en: *Revista de Estudios Políticos*, n° 90, octubre-diciembre, 1995.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, GIL CARLOS, “Consideraciones sobre la dimensión judicial de la Unión Europea en el umbral del siglo XXI”, en: *La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza: actas de las XIX jornadas de la asociación española de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales*, Universidad de Cantabria, 2003.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, GIL CARLOS, “El poder judicial en la Unión Europea”, en: *La Unión Europea tras la reforma*, Universidad de Cantabria, Parlamento de Cantabria, Santander, 2000.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, GIL CARLOS y VALLE GÁLVEZ, ALEJANDRO, “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales”, en: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 2, vol. 1, 1997, CEPC.

RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, “El constitucionalismo de los estados integrados de Europa”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 16, n° 48, septiembre-diciembre, 1996.

RUIZ-JARABO DÁMASO, “La articulación de los tribunales de la Unión Europea y de la estructura judicial de los estados miembros”, en: *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA (director), Editorial Civitas, 2002, Madrid.

- SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO, “La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales: ¿qué hay de nuevo?”, en: *Cuadernos de Derecho Público*, n° 13, 2001.
- SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional”, en: *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, directores: RAÚL MORODO y PEDRO DE VEGA, tomo IV, Universidad Complutense de Madrid, 2000.
- SCHNEIDER HANS, PETER, *Democracia y constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- SOLOZABAL ECHEVARRIA, JUAN JOSÉ, “Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la integración europea”, en: *Revista de Estudios Políticos*, n° 90, octubre-diciembre, 1995.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *La giustizia costituzionale*, II Mulino, Bolonia, 1977.