

EL DERECHO COMUNITARIO
EN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

LUIS MARIA DIEZ-PICAZO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. INTEGRACIÓN EUROPEA Y ESTADO AUTONÓMICO.—III. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO.—IV. LÍMITES AL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA: LA DECLARACIÓN DE 1 DE JULIO DE 1992.—V. ENSAYO DE VALORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DERECHO COMUNITARIO.—VI. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

I. INTRODUCCION

A la hora de examinar las relaciones entre la Constitución española y el Derecho comunitario, la jurisprudencia constitucional ofrece un punto de observación privilegiado; y ello por dos motivos: primero, el hecho de que el Tribunal Constitucional es el «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1 LOTC), de manera que el significado que atribuye a los preceptos constitucionales vincula a los demás poderes públicos (art. 164 CE, art. 5 LOPJ); segundo, la constatación de que, a la altura de 1998 —es decir, doce años después de la adhesión—, existe ya un considerable cuerpo jurisprudencial, cuyo análisis de conjunto permite identificar cuáles son los principales problemas constitucionales suscitados por el Derecho comunitario en España. Además, esta visión global ayuda a captar mejor las líneas maestras de la jurisprudencia constitucional y su relativa continuidad, más allá de los detalles de cada caso.

(*) Este escrito ha servido de base para una ponencia presentada en un seminario hispano-luso de Derecho Constitucional, que se celebró en Cáceres durante los días 21 y 22 de mayo de 1998 a iniciativa del profesor Pablo Pérez Tremps.

En esta perspectiva, si se consideran todas las resoluciones del Tribunal Constitucional que, de manera directa o indirecta, afectan al Derecho comunitario —no hay hasta la fecha resoluciones acerca de los dos pilares no comunitarios de la Unión Europea—, cabe clasificar los problemas abordados en tres grandes grupos: la incidencia en la organización territorial del Estado de la pertenencia de España a la Unión Europea, la relevancia constitucional de la aplicación del Derecho comunitario por el juez nacional y los límites constitucionales al propio proceso de integración europea.

II. INTEGRACION EUROPEA Y ESTADO AUTONOMICO

En términos cuantitativos, el primer bloque de problemas ha sido, sin duda, el que más ha ocupado al Tribunal Constitucional. Dentro del mismo, es posible distinguir, a su vez, dos cuestiones parcialmente diferentes: la ejecución del Derecho comunitario y las relaciones de las Comunidades Autónomas con las instituciones europeas. La primera hace referencia al llamado «proceso descendente», es decir, a qué nivel de gobierno corresponde actuar por vía legislativa o administrativa las normas comunitarias (transposición de directivas, aplicación de reglamentos, etc.); la segunda se refiere al llamado «proceso ascendente», esto es, la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad estatal en las sedes comunitarias y, más en general, la posibilidad de contacto directo de aquéllas con las instituciones europeas. Incidentalmente, conviene tener en cuenta que esta segunda cuestión, completando experiencias previas (Comisión Mixta Congreso-Senado para las Comunidades Europeas y conferencias sectoriales de miembros de los Gobiernos estatal y autonómicos), ha recibido un intento de respuesta legislativa global mediante la Ley 2/1997, institutiva de la Conferencia de Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, por más que diste de ser evidente que se trate de un asunto políticamente cerrado.

Pues bien, en cuanto a la ejecución del Derecho comunitario, la regla general establecida por la jurisprudencia constitucional es que la pertenencia de España a la Unión Europea no altera el orden interno de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ello no deriva sólo de la inidoneidad de cualesquiera normas comunitarias para modificar normas internas de rango constitucional (art. 95 CE), sino que deriva incluso del propio ordenamiento comunitario, que reconoce el principio de autonomía institucional; es decir, siempre que se base en principios democráticos y de respeto hacia los derechos humanos (art. F TUE), cada Estado miembro disfruta de libertad para dotarse de la organización constitucional que estime más conveniente. Es

interesante observar cómo la mencionada regla general fue introducida por la primera resolución del Tribunal Constitucional relativa al Derecho comunitario: la STC 252/1988. Se trataba de una directiva comunitaria en materia de sanidad animal que disponía expresamente que su transposición había de efectuarse por la «autoridad central» competente de cada Estado miembro; y, suscitado conflicto de competencia entre Cataluña y el Estado, el Tribunal, habida cuenta de que la materia corresponde a aquélla, estimó que en el territorio catalán autoridad central sólo podía ser la autonómica.

La regla general de la no alteración del orden interno de distribución de competencias ha sido confirmada por una jurisprudencia constitucional constante y prácticamente uniforme. Así, en materia de agricultura (SSTC 76/1991, 115/1991, 29/1994, 265/1994, 112/1995 y 67/1996), de pesos y medidas (STC 236/1991), de radiodifusión (STC 244/1993), de comercio (STC 80/1993), de sanidad (STC 147/1996) y de gestión de ayudas comunitarias (STC 117/1992). Es más, el Tribunal Constitucional tiende a aplicar idéntico criterio cuando el problema competencial consiste en la mayor o menor extensión que resulta constitucionalmente permisible a la legislación básica; esto es, en aquellas materias de competencia compartida en que al Estado corresponde sólo dictar un mínimo normativo común a respetar por las distintas legislaciones autonómicas, la pertenencia de España a la Unión Europea y las obligaciones que de ella se derivan no son, por sí solas, argumento suficiente para restringir la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas. Así, en materia de contratación pública (STC 141/1993), de ayudas comunitarias (STC 213/1994) y de seguros (STC 330/1997). Es cierto, sin embargo, que en alguna ocasión el Tribunal ha recurrido a la necesidad de salvaguardar la responsabilidad del Estado por el cumplimiento del Derecho comunitario como argumento adicional a la hora de determinar el título competencial relevante y, por consiguiente, el margen permisible de legislación básica; pero no sólo es dudoso que se tratara de la genuina *ratio decidendi* sino que, además, no deja de ser significativo que ello se haya producido en dos casos relativos, respectivamente, a instituciones de crédito (STC 37/1997) y mercado de valores (STC 133/1997), es decir, en dos sectores en que existe una acentuada política comunitaria de unificación normativa entre los Estados miembros.

Esta línea jurisprudencial no ha estado exenta de crítica dentro del propio Tribunal Constitucional: el Magistrado J. González Campos ha puesto repetidamente de manifiesto las incongruencias a que puede conducir interpretar las normas constitucionales españolas sin tomar en consideración las exigencias comunitarias. Así, por ejemplo, en su voto particular a la mencionada STC 147/1996 discrepó de que se atribuyera al Estado la competencia para transponer una directiva sobre etiquetado de productos alimenticios que permitía el

uso de cualquier lengua fácilmente comprensible para los consumidores; y ello porque dicha solución conducía a forzar tanto la norma comunitaria, como las normas nacionales en materia de cooficialidad de las lenguas autonómicas propias.

Por lo que se refiere, en cambio, a las relaciones entre las Comunidades Autónomas y las instituciones europeas, la jurisprudencia constitucional es mucho menos abundante y se ha concentrado, en sustancia, en tres extremos:

1) ¿Qué ocurre en aquellos supuestos en que el Derecho comunitario deja a los Estados miembros libertad de opción? Este interrogante se planteó por vez primera con la Ley 1/1987, de Elecciones al Parlamento Europeo: es notorio que, al menos por el momento y siempre que se respete el requisito de la elección directa, el concreto sistema electoral queda encomendado a las legislaciones nacionales. En España, los partidos mayoritarios de ámbito nacional acordaron introducir el modelo francés, según el cual la elección de los parlamentarios europeos se lleva a cabo mediante sistema proporcional en circunscripción electoral única para todo el país; y a nadie se le escapa que esta opción, beneficiosa para aquéllos, perjudica a los partidos nacionalistas con fuerte implantación en determinadas Comunidades Autónomas. El Parlamento Vasco presentó recurso de inconstitucionalidad, que fue desestimado por la STC 28/1991: el Tribunal Constitucional, tras afirmar incidentalmente que cualesquiera tratados internacionales forman parte del Derecho interno (art. 96.1 CE) mas no son canon de constitucionalidad de las leyes, sostuvo que la circunscripción electoral única es una opción constitucionalmente tan lícita como otras. Así, la regla podría ser formulada del siguiente modo: el mero hecho de que el Derecho comunitario deje libertad de opción a los Estados miembros no implica que las Comunidades Autónomas estén constitucionalmente facultadas para exigir la solución que estimen más favorable a sus intereses. Esta misma regla reaparece en la STC 146/1996, relativa a una directiva sobre formas prohibidas de publicidad comercial que preveía la opción entre mecanismos administrativos o judiciales de control: la preferencia del Estado por un mecanismo judicial de control, que comporta la automática exclusión de las Comunidades Autónomas en la medida en que carecen de una propia administración de justicia, fue considerada una opción constitucionalmente tan lícita como la contraria.

2) ¿En qué medida pueden las Comunidades Autónomas, siempre en materias de su competencia, comunicarse oficialmente con las instituciones europeas? Este problema fue abordado por la STC 172/1992: el Gobierno de Cataluña había aprobado una norma reglamentaria que ordenaba el modo en que sus diferentes órganos debían informar a la Comisión Europea del cumplimiento del Derecho comunitario en materias de competencia de la propia Co-

munidad Autónoma. El Tribunal Constitucional admitió la constitucionalidad de la norma en la medida en que, de algún modo, preveía que dicha información había de transmitirse por conducto del Estado, que es el único directamente responsable frente al exterior de la ejecución del Derecho comunitario.

3) ¿Pueden las Comunidades Autónomas instituir órganos encargados de los asuntos comunitarios y abrir oficinas de representación de sus intereses ante las sedes de las instituciones comunitarias? Aunque no era la única Comunidad Autónoma que había adoptado una iniciativa de esta índole, aquí el conflicto surgió con el Gobierno del País Vasco y fue resuelto por la STC 165/1994, que dio una respuesta sumamente matizada: *a)* la Constitución no excluye de raíz que las Comunidades Autónomas puedan ejercer sus competencias fuera del territorio español, como se había ya afirmado, por lo demás, en algún caso no relativo a cuestiones comunitarias (STC 137/1989); *b)* ello es particularmente claro respecto de las instituciones comunitarias, ya que el orden jurídico comunitario «puede considerarse a ciertos efectos como “interno”»; *c)* la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) no abarca toda posible actividad de relación con el exterior, sino sólo aquella sometida al Derecho internacional (celebración de tratados, representación diplomática y consular, asunción de responsabilidad internacional, etc.); *d)* el Derecho comunitario no prevé la participación de los entes infraestatales en la aprobación de los actos comunitarios vinculantes (art. 189 TCE). Siempre que se respete este marco, la respuesta al interrogante arriba planteado ha de ser afirmativa.

III. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA APLICACION JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO

La relevancia constitucional de la aplicación del Derecho comunitario por parte del juez español es el segundo gran problema con que ha debido enfrentarse el Tribunal Constitucional. En este terreno, el punto de partida viene dado por la STC 64/1991: se trataba de un recurso de amparo, por pretendida violación del principio de igualdad ante ley, contra la decisión de la autoridad administrativa nacional que procedió al reparto de ciertas cuotas comunitarias de pesca. Con independencia de otras consideraciones que ahora no vienen al caso, el Tribunal sentó una regla general llamada a gozar de una notable estabilidad jurisprudencial: el Derecho comunitario, en cualquiera de sus manifestaciones, carece de rango constitucional en España. De aquí se desprenden dos importantes consecuencias: primera, la aplicación jurisdiccional del Derecho comunitario en España no corresponde al Tribunal Constitucional sino, en su

condición de legalidad subconstitucional, sólo a los tribunales ordinarios; segunda, cualquier autoridad española, incluso cuando aplica el Derecho comunitario, está sujeta a la Constitución, que goza de supremacía incondicionada.

Hay que reseñar, no obstante, que en alguna ocasión aislada esta regla general ha experimentado alguna matizada relajación. Así, la STC 182/1997 estimó que la consecución de la convergencia económica requerida por la unión monetaria constituía un supuesto de «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86 CE), libremente apreciable por los órganos políticos del Estado, a efectos de la utilización del decreto-ley; y ello significa que, al menos por lo que respecta a los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política, las exigencias comunitarias no son del todo irrelevantes. Asimismo, dentro de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley aragonesa sobre órganos rectores de cajas de ahorro, el ATC 265/1991 denegó el levantamiento de la suspensión utilizando, entre otros, el argumento de que la norma impugnada exigía la nacionalidad española para ser miembro de dichos órganos y, por tanto, podía vulnerar el Derecho comunitario.

Volviendo a la regla general de que el Derecho comunitario carece de rango constitucional, es preciso subrayar que ésta trae consigo no desdeñables consecuencias prácticas; y ello, porque tiende a excluir tanto que la vulneración del Derecho comunitario por las autoridades administrativas o judiciales españolas pueda ser objeto de protección por vía de recurso de amparo, como que la negativa del juez ordinario a plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sea constitucionalmente relevante.

En cuanto a la relación entre Derecho comunitario y recurso de amparo, la jurisprudencia constitucional, que ha sido inequívocamente hostil a la posibilidad de utilización de éste para salvaguardar aquél, puede ser clasificada en tres bloques:

- 1) Hay una serie de casos claros, bien porque era palmario que no se había violado derecho fundamental alguno, bien porque el Derecho comunitario era indudablemente inaplicable. Así, la ya mencionada STC 64/1991, en que la pretendida vulneración del principio de igualdad había sido ya desestimada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en supuestos similares. Vale la pena dejar noticia aquí de los demás casos: inadmisión como candidato a las elecciones locales, con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, de un nacional de otro Estado miembro (STC 112/1991); invocación de la libertad de prestación de servicios a efectos de eludir la regulación sobre distancias mínimas entre farmacias (ATC 158/1992); alegación de la libertad de establecimiento para eludir, en una situación puramente interna, la legislación penal sobre usurpación de funciones (STC 137/1995).

2) Existen, sin embargo, no pocos casos dudosos, en que el Tribunal Constitucional aplica igualmente la referida regla general. La mayor parte de ellos tiene que ver con normas penales nacionales que sancionan conductas cuya ilicitud, a la luz del Derecho comunitario, no es evidente. Así, las STC 74/1994 y 201/1996 (usurpación de funciones) y las STC 372/1993 y 265/1994 (evasión de capitales). Pero no se agotan aquí los casos dudosos: la STC 180/1993 declaró que la negativa del juez ordinario a dar aplicación directa a una directiva, aun cuando mediaran las condiciones exigibles, no representa una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE); y la STC 78/1997, en un interesantísimo supuesto de igualdad ante la ley, afirmó que dar prioridad a un nacional de otro Estado miembro, que tenía peor cualificación, sobre un español a efectos de admisión en un centro público de enseñanza no es discriminatorio, porque había habido otros candidatos españoles excluidos con mejor calificación que el recurrente. Con todo, la resolución menos convincente en este ámbito viene, seguramente, dada por la STC 45/1996: en un asunto de prestaciones de seguridad social, el Tribunal Constitucional no apreció violación del artículo 24 CE en la negativa del juez ordinario, justificada sobre la base del artículo 601 LEC, a admitir como elemento de prueba un documento redactado en una lengua oficial comunitaria distinta del castellano, a pesar de que existía un reglamento comunitario que inequívocamente dispone lo contrario; y, además, llegó a expresar dudas acerca de la primacía del Derecho comunitario sobre la ley nacional posterior. Fue, de nuevo, el Magistrado J. González Campos quien formuló un enérgico voto particular, del que merece ser destacado el siguiente pasaje:

«[...] si en coherencia con el principio de primacía del Derecho comunitario y la directa integración del ordenamiento comunitario en el orden jurídico de los Estados miembros los órganos jurisdiccionales de éstos asumen la condición de Juez ordinario del primero y, de este modo, han de asegurar la protección jurídica de los derechos que establece el Derecho comunitario, el presente caso nos muestra claramente la relevancia de una exigencia que se deriva de las obligaciones asumidas por España como Estado miembro de la Comunidad Europea (en particular, art. 5 TCE): la de interpretar el Derecho interno de conformidad con el contenido de las normas comunitarias».

3) No deja de ser paradójico, en fin, que el único caso en que, estando en juego la aplicación del Derecho comunitario, un recurso de amparo ha sido estimado haya tenido por beneficiario a una persona de nacionalidad extracomunitaria. Se trata de la STC 130/1995: un marroquí que residía y trabajaba en España vio reiteradamente denegada su solicitud de subsidio de desempleo hasta llegar en vía de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, donde in-

vocó vulneración del principio de igualdad ante la ley; según jurisprudencia constitucional apoyada sobre el tenor literal del artículo 13 CE (STC 107/1984), los extranjeros sólo disfrutaban del derecho fundamental a un trato igualitario en la medida en que éste se refiera a algún derecho subjetivo que la ley les otorga; y, dado que el derecho al subsidio de desempleo estaba previsto en un tratado internacional suscrito entre la Comunidad Europea y el Reino de Marruecos —que, en cuanto fuente del Derecho comunitario, hay que considerar directamente aplicable en España y, por ello, asimilable a la ley—, el Tribunal estimó que, en efecto, el recurrente había sido víctima de trato discriminatorio.

Por lo que se refiere a la negativa del juez ordinario a plantear cuestión prejudicial, la regla general de que el Derecho comunitario carece de rango constitucional ha conducido al Tribunal Constitucional a sostener que ello no comporta violación alguna del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Tal vez esta afirmación sea explicable por una no declarada visión analógica respecto de la línea jurisprudencial (STC 148/1986, 67/1988, 206/1990, 119/1991 y 159/1997) que excluye del ámbito del artículo 24 CE y, por tanto, del recurso de amparo las decisiones judiciales de no plantear cuestión de inconstitucionalidad. Ahora bien, no cabe pasar por alto que aquí la razón aducida por el Tribunal es diferente: sostiene que, en la medida en que se trata de un problema de legalidad subconstitucional, él mismo no es órgano jurisdiccional de aplicación del Derecho comunitario ni, en consecuencia, está vinculado por las previsiones del art. 177 TCE. Es cierto que, en este ámbito, la jurisprudencia constitucional se ha producido en casos en que la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial era absurda o se refería a una materia sobre la que ya había jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de modo que resultaba de aplicación la conocida doctrina del «acto claro»: lo primero ocurría en la STC 143/1994, relativa a la pretendida incompatibilidad del número de identificación fiscal con el Derecho comunitario; lo segundo sucedía en la STC 111/1993, concerniente a la usurpación de las funciones desarrolladas por los agentes de la propiedad inmobiliaria. Con todo, en la ya mencionada STC 180/1993, sobre aplicación directa de directivas, la solución era mucho menos evidente.

IV. LIMITES CONSTITUCIONALES AL PROCESO DE INTEGRACION EUROPEA: LA DECLARACION DE 1 DE JULIO DE 1992

Queda por analizar el problema de los límites constitucionales al proceso de integración europea. En este ámbito, la resolución clave del Tribunal Cons-

titucional es su Declaración de 1 de julio de 1992. Esta derivó de un requerimiento del Gobierno, cuyo punto principal era la compatibilidad con la Constitución española del derecho de sufragio pasivo en las elecciones locales de los nacionales de otros Estados miembros, previsto por el nuevo artículo 8 B TCE tal como era introducido en el texto definitivo del entonces Proyecto de Tratado de Maastricht.

Conviene observar, ante todo, que dicha declaración es, hasta la fecha, el único ejemplo de utilización del procedimiento de control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales (art. 95.2 CE y art. 78 LOTC); y, a su vez, este procedimiento es el único, una vez suprimido el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas (antiguo art. 79 LOTC, derogado por la Ley Orgánica 4/1985), en que se lleva a cabo un control preventivo de constitucionalidad, es decir, en que se examinan normas que aún no han entrado en vigor. La Declaración de 1 de julio de 1992 reviste, por ello, interés desde el punto de vista de la naturaleza y efectos de ese inusual proceso constitucional. En este orden de consideraciones, el Tribunal Constitucional afirmó sin paliativos que la declaración prevista en el artículo 95.2 CE no es un mero dictamen, sino un genuino acto jurisdiccional con plenos efectos vinculantes y fuerza de cosa juzgada (art. 164 CE y arts. 86, 87 y 93 LOTC). Observó, además, cómo este control previo sobre tratados, aun siendo peculiar dentro del sistema español de justicia constitucional, se explica por la necesidad de satisfacer simultáneamente una doble necesidad: por un lado, salvaguardar la supremacía de la Constitución y, por otro, evitar que el Estado pueda incurrir en responsabilidad internacional por incumplimiento de obligaciones internacionales debido a exigencias constitucionales domésticas. De aquí que el Tribunal Constitucional llegara a decir que la utilización del proceso contemplado en el artículo 95.2 CE permite dotar de «estabilidad jurídica plena» a un tratado internacional. Es ésta una aseveración enigmática, pues no resulta claro si ha de entenderse como una excepción a lo que parece ser la regla general —a saber: la desestimación del reproche de inconstitucionalidad en vía directa no impide que pueda volver a formularse en vía incidental (art. 38 LOTC)—, máxime teniendo en cuenta que los tratados internacionales están expresamente incluidos entre los tipos de normas que pueden ser objeto de recurso y cuestión de inconstitucionalidad (art. 27 LOTC).

Por lo que respecta al fondo del asunto, la disconformidad con la Constitución del nuevo artículo 8 B TCE podía deberse a tres motivos: primero, la atribución de la soberanía al pueblo español, «del que emanan los poderes del Estado» (art. 1 CE); segundo, la reserva del derecho de participación en los asuntos públicos sólo a los ciudadanos (art. 23.1 CE); tercero, el tenor literal del artículo 13.2 CE, que entonces decía:

«Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales.»

Pues bien, los dos primeros motivos fueron desechados por el Tribunal. Por una parte, la atribución de la soberanía al pueblo español no impedía la ratificación del Tratado de Maastricht porque los municipios, si bien ejercen potestades públicas, no pueden calificarse de entidades soberanas. Nótese que este pronunciamiento no prejuzga eventuales decisiones futuras sobre elecciones autonómicas o nacionales, que bien podrían inclinarse por una visión más apegada a la noción tradicional de soberanía como hicieron, al examinar el propio Tratado de Maastricht, el Tribunal Constitucional Federal alemán y el Consejo Constitucional francés. Por otra parte, la reserva del derecho de participación a los ciudadanos tampoco era obstáculo porque, a efectos constitucionales, «ciudadanos» no es necesariamente sinónimo de «españoles». Este brillantísimo argumento del Tribunal Constitucional, que goza sin duda de base literal, no sólo implica una diferenciación entre nacionalidad y ciudadanía sino que, sobre todo, comporta una recuperación del significado primigenio de esta última: ciudadano es el miembro de una comunidad política. Ambas consecuencias están cargadas de potencialidad en el terreno constitucional.

Ello no condujo, sin embargo, a rechazar el tercero de los motivos arriba mencionados. Ni que decir tiene que las expresiones «españoles» y «sufragio activo» del artículo 13.2 CE dejaban poco margen de maniobra; y, con todo, el Gobierno había propuesto una interpretación tendente a salvar la constitucionalidad del artículo 8 B TCE: entender que, a los efectos previstos por este último precepto, son españoles los nacionales de todos los Estados miembros de la Unión Europea. El Tribunal Constitucional, que había estado dispuesto a diferenciar entre nacionalidad y ciudadanía a efectos constitucionales, no aceptó, en cambio, esta construcción; y ello mediante un argumento desarrollado en dos fases. En primer lugar, constató que la Constitución española no hace previsión alguna acerca de los criterios de adquisición de la nacionalidad. En segundo lugar, afirmó que este silencio del texto constitucional no entraña una absoluta disponibilidad del legislador sobre la materia, pues ello equivaldría a dar carta blanca al legislador para decidir quién puede ostentar plena titularidad sobre todos los derechos fundamentales proclamados por la Constitución española. En otras palabras, dado que la Constitución diferencia entre españoles y extranjeros en sede de derechos fundamentales, no cabe admitir una completa desconstitucionalización de la nacionalidad. Así, la Declaración de 1 de julio de 1992 acabó exigiendo para la ratificación del Tratado de Maastricht

una previa reforma del artículo 13.2 CE, que fue llevada a cabo con un amplísimo consenso parlamentario el 27 de agosto del mismo año, siendo la única modificación del originario texto constitucional ocurrida hasta ahora: se limitó a añadir el inciso «y pasivo» a la calificación del posible derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales.

Dicho cuanto precede, no está de más hacer una ulterior observación: a pesar de que la Declaración de 1 de julio de 1992, en congruencia con el requerimiento del Gobierno, sólo se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 8 B TCE, el Tribunal aprovechó la ocasión para hacer algunas reflexiones de alcance más general sobre los posibles límites constitucionales al proceso de integración europea y, en particular, sobre el artículo 93 CE como cobertura o fundamento constitucional del consentimiento de España a eventuales revisiones de los Tratados constitutivos de la Unión Europea. Estas reflexiones, que probablemente no tienen otro valor que el de *obiter dicta*, pueden resumirse como sigue:

1) Aunque no había sido objeto del requerimiento del Gobierno, el Tribunal afirmó de pasada que el procedimiento de autorización previsto en el artículo 93 CE era suficiente para ratificar el resto del Tratado de Maastricht; afirmación que, dada su patente incongruencia procesal, sólo es explicable en relación con la referida «estabilidad jurídica plena» que la utilización del artículo 95.2 CE daría a los tratados examinados por el Tribunal Constitucional.

2) Recordó el Tribunal que el artículo 93 CE no permite ceder competencias, sino tan sólo el «ejercicio de competencias»; distinción que no sólo parece tener cierto afán polémico frente a la expresión «limitación de derechos soberanos» acuñada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sino que tendría como consecuencia práctica «un compromiso directo para el Reino de España en orden a acomodar el propio ordenamiento» a las exigencias de los Tratados constitutivos.

3) El Tribunal reiteró, asimismo, su conocida doctrina de que los poderes públicos españoles están sujetos a la Constitución también cuando actúan en el ámbito supranacional, de donde se seguiría que el artículo 95 CE no puede dar cobertura a tratados *contra constitutionem*. En consonancia con lo anterior, en fin, hizo la siguiente afirmación, que resume bien la actitud del Tribunal:

«En virtud del artículo 93 las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de “competencias derivadas de la Constitución”, no disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una “competencia” cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro camino que no sea el de su Título X.»

V. ENSAYO DE VALORACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DERECHO COMUNITARIO

Una vez que se ha dado cuenta de la jurisprudencia constitucional española relativa al Derecho comunitario, resulta ya posible intentar un ensayo de valoración de la misma. Así, comenzando por la relación entre estructura territorial del Estado e integración europea, no parece que la jurisprudencia constitucional y, en particular, la regla general de la no alteración del orden interno de distribución de competencias puedan ser objeto de graves críticas; y ello, sencillamente, porque en este punto las «lógicas» comunitaria y constitucional tienden a coincidir. En otras palabras, cualesquiera que puedan ser en un momento dado las intenciones de las instituciones políticas de la Unión Europea, es poco discutible que la distribución territorial del poder dentro de cada Estado miembro escapa, en términos estrictamente jurídicos, a las competencias comunitarias: en términos constitucionales, es materia regulada por las correspondientes normas constitucionales; en términos comunitarios, es materia cubierta por el principio de autonomía institucional. Sólo cabría recordar ahora cómo, según han apuntado recientemente las STC 37/1997 y 133/1997, tampoco es conveniente dotar de una excesiva rigidez a la mencionada regla general porque, en definitiva, la responsabilidad por la actuación del Derecho comunitario pesa sobre el Estado, que no debería hallarse, en consecuencia, constitucionalmente inerte. Algo similar puede decirse, por lo demás, de la jurisprudencia constitucional referente al contacto de las Comunidades Autónomas con las instituciones europeas: ésta tiene un inevitable margen de ambigüedad, habida cuenta del tenor literal del artículo 149.1.1 CE y de la propia realidad política española; pero impone límites inequívocos tanto en la necesidad de que la comunicación se produzca por conducto estatal, como en la imposibilidad de que las Comunidades Autónomas participen en la aprobación de actos comunitarios vinculantes.

Menos convincente resulta la jurisprudencia constitucional sobre la aplicación del Derecho comunitario por parte del juez nacional. Aquí el verdadero problema no es la regla general sentada por la STC 64/1991, esto es, que el Derecho comunitario carece de rango constitucional. Baste, a este respecto, el autorizado testimonio de Gil Carlos Rodríguez Iglesias cuando, hablando de los Tribunales Constitucionales de países de la Unión Europea, dice:

«[...] la misión específica de estos Tribunales es la de garantizar el respeto de la Constitución, no el del Derecho comunitario».

El verdadero problema radica, más bien, en las consecuencias que la juris-

prudencia constitucional extrae de aquella premisa y, concretamente, en no diferenciar entre carencia de rango constitucional y carencia de relevancia constitucional. Esta falta de diferenciación ha conducido a negar toda viabilidad al recurso de amparo frente a vulneraciones del Derecho comunitario, así como a calificar siempre como problema de legalidad ordinaria la negativa de los jueces españoles a plantear cuestión prejudicial. Vale la pena detenerse someramente en ambos extremos.

En cuanto a la relación entre recurso de amparo y Derecho comunitario, si bien es indiscutible que éste no otorga derechos susceptibles de protección a través de aquél, no es menos cierto que puede haber normas comunitarias cuya observancia incida, de un modo u otro, en el pleno disfrute de derechos fundamentales proclamados por la Constitución española y dotados de tutela jurisdiccional reforzada. Así, por ejemplo, casi todas las resoluciones que destierran del ámbito de los derechos fundamentales la decisión de los jueces ordinarios de no aplicar normas comunitarias que habrían podido convertir en lícitas conductas calificadas de delictivas: no se trata sólo de que esta línea jurisprudencial choque con la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades que sostiene la eventual eficacia despenalizadora del Derecho comunitario (Sentencias *Ministère public c. Ratti*, de 5 de abril de 1979, *Regina c. Kirk* de 10 de julio de 1984, *Cowan c. Trésor public* de 2 de febrero de 1991, etc.), sino que, sobre todo, no es coherente con el rigor mostrado recientemente por el propio Tribunal Constitucional en vía de recurso de amparo a la hora de examinar, a la luz del principio de legalidad penal (art. 25 CE), la interpretación y aplicación que de las normas penales hacen los jueces ordinarios (SSTC 201/1996, 2/1997, 130/1997 y 137/1997, etc.). Algo similar podría decirse de aquellas resoluciones que rechazan entrar a analizar la no aplicación directa de directivas, pues en más de una ocasión el Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) comprende la obligación judicial de decidir de conformidad con el sistema de fuentes establecido (STC 166/1986 y 23/1988). Entiéndase bien: la relevancia constitucional de estos supuestos no viene dada por el hecho de que se negara la aplicación del Derecho comunitario, sino por el hecho de que, de haberse verificado si procedía dicha aplicación, tal vez se habría concluído que había habido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o del principio de legalidad penal.

Por lo que se refiere a la relevancia constitucional de la negativa del juez ordinario a plantear cuestión prejudicial, cuanto se acaba de observar sobre la obligación judicial de decidir de conformidad con el sistema de fuentes establecido debería bastar para disipar cualquier duda. Aun así, puede ser útil deshacer posibles equívocos acerca de la aparente similitud entre la cuestión de in-

constitucionalidad (art. 163 CE) y la cuestión prejudicial (art. 177 TCE) porque, si bien presentan estructuras parecidas, responden a finalidades diferentes: la cuestión de inconstitucionalidad satisface la necesidad de tener en cuenta la experiencia aplicativa a la hora de depurar el ordenamiento de normas inconstitucionales, salvaguardando al mismo tiempo la prohibición de que el juez ordinario inaplique por sí mismo un ley que reputa contraria a la Constitución; la cuestión prejudicial tiende, por el contrario, a vencer la eventual renuencia del juez nacional, a quien corresponde la aplicación del Derecho comunitario, a tomar en consideración normas que por su origen o por su contenido no le son familiares.

De aquí que pueda ser convincente afirmar que la inexistencia de una duda de constitucionalidad en el juez ordinario debe ser constitucionalmente incontrolable; pero no lo es cuando, sin perjuicio de la referida doctrina del «acto claro», se trata de un juez nacional que se niega a someterse a lo ordenado por el artículo 177 TCE. Dicho brevemente, mientras el problema de la ausencia de control sobre la negativa a plantear cuestión de inconstitucionalidad estriba en aceptar el riesgo de interpretaciones constitucionales incorrectas, el problema de la ausencia de control sobre la negativa a plantear cuestión prejudicial consiste en aceptar el riesgo de la inaplicación pura y simple del Derecho comunitario.

Es en este punto donde cabría hacer una conjetura: no hay que excluir que bajo la regla general de que el Derecho comunitario carece de rango constitucional y, en especial, bajo la idea de la irrelevancia constitucional de la negativa de los jueces ordinarios a plantear cuestión prejudicial se halle la voluntad del Tribunal Constitucional de no tener que verse, llegado el caso, en la necesidad de plantear él mismo una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Esta hipótesis quedaría avalada por ciertos *obiter dicta* del propio Tribunal Constitucional (SSTC 11/1993, 180/1993 y 143/1994), que ponen de manifiesto cómo se siente desvinculado del artículo 177 TCE. Ahora bien, para alcanzar este fin —de dudosa compatibilidad, por lo demás, con el tenor literal del artículo 177 TCE—, el Tribunal se habría visto forzado a formular la mencionada regla general de forma tan rígida que trae consigo también otra consecuencia mucho más grave: una cierta relajación de la indiscutible condición estatal de los órganos jurisdiccionales a efectos del deber de lealtad en el cumplimiento de los compromisos comunitarios (art. 5 TCE), sin insistir suficientemente en que pueden comprometer la responsabilidad comunitaria de España (arts. 169 a 171 TCE).

Ya en el terreno de los límites constitucionales al proceso de integración europea y, en concreto, de la Declaración de 1 de julio de 1992, algunos puntos distan de estar claros:

1) El razonamiento del Tribunal en relación con el artículo 13.2 CE, el único precepto cuya reforma se estimó necesaria para la ratificación del Tratado de Maastricht, es menos convincente de lo que parece a primera vista: no se acaba de comprender, en efecto, por qué en un plano puramente constitucional el concepto de nacionalidad ha de ser menos flexible que el concepto de ciudadanía. En el fondo, la propuesta del Gobierno —esto es, entender que, a efectos del sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales habría que considerar como españoles también a los nacionales de los demás Estados miembros— no era tan peregrina, pues tenía idéntica estructura lógica que el razonamiento empleado por el Tribunal para descartar la necesidad de reformar el artículo 23 CE. Además, el argumento de que ello equivaldría a dejar en manos del legislador la plena titularidad de todos los derechos fundamentales declarados por la Constitución resulta endeble, pues la integración europea ha llegado a un punto en que lo difícil de sostener es, precisamente, que los nacionales de un Estado miembro no disfrutaran en otro de todos los derechos fundamentales a excepción de los de participación política. El Tribunal Constitucional, en suma, parece estar más apegado a la idea de nacionalidad que a la de ciudadanía.

2) La afirmación de que el uso del proceso previsto en el artículo 95.2 CE dota de «estabilidad jurídica plena» a los tratados internacionales resulta enigmática; y ello no sólo porque no se explica de dónde derivaría esa inatacabilidad constitucional del tratado internacional, sino porque resulta escasamente compatible con el explícito rechazo de la posibilidad de normas convencionales *contra constitutionem* y con el propio carácter subconstitucional del Derecho comunitario. La única posible explicación sería la voluntad del Tribunal de dotar a los Tratados constitutivos de absoluta firmeza en España, limitando al terreno del derecho comunitario derivado la potencial conflictividad dimanante de la supremacía de la Constitución.

3) La distinción entre cesión de competencias y cesión del ejercicio de competencias, si bien tiene base en el tenor literal del artículo 93 CE, resulta excesivamente artificiosa, pues no se explica cuál son sus consecuencias prácticas. No parece que el sentido de la distinción trazada por el Tribunal fuera sostener que la cesión del mero ejercicio de competencias puede ser libremente revocada. Parece, más bien, que su finalidad era justificar la existencia de competencias cuyo ejercicio no puede ser cedido, como sería destacadamente el poder de revisión constitucional. Ahora bien, tomada al pie de la letra, esta proposición representa un ejemplo de sustanciación y jerarquización de valores constitucionales: si ambos están contemplados en la Constitución y si ésta es enteramente reformable (art. 168 CE), ¿por qué el ejercicio del poder de revisión constitucional debería ser menos susceptible de cesión

que la determinación de la titularidad del derecho de sufragio en las elecciones municipales? El auténtico problema es otro: ¿hasta qué punto el artículo 93 CE, que sólo exige previa autorización mediante ley orgánica, es base suficiente para seguir transfiriendo relevantes cuotas de poder a unas instituciones europeas que no satisfacen los requisitos mínimos de cualquier democracia constitucional?

Este problema, sin embargo, es de índole prevalentemente política: ha llegado un punto en que continuar el proceso de integración requiere de un genuino acto constituyente europeo o, al menos, de una profunda democratización de la Unión Europea. Mientras ello no tenga lugar, seguirán siendo sugestivas las interpretaciones constitucionales inspiradas en lo que podría denominarse el «monismo invertido»; es decir, frente a las dos posiciones básicas de dualismo (separación entre Derecho internacional y Derecho interno) y monismo (integración del Derecho internacional en el Derecho interno), a veces parece repuntar en ciertas interpretaciones constitucionales la rancia idea del llamado «Derecho público externo», según la cual toda norma de origen no estatal sólo existe como tal norma en virtud de autorización del Estado. Esta idea es peligrosamente nacionalista y, en consecuencia, potencialmente regresiva. Frente a ella sólo cabe hacer un esfuerzo de racionalidad, como el que ha propuesto lúcidamente Gil Carlos Rodríguez Iglesias:

«[...] ningún Tribunal Constitucional ha reconocido la primacía del Derecho comunitario sobre el propio Derecho constitucional, lo que no es sorprendente, puesto que la función de los Tribunales Constitucionales es precisamente la garantía jurisdiccional de la supremacía de la Constitución, supremacía que constituye el presupuesto de la existencia de un control de constitucionalidad».

Ahora bien, no está de más recordar que el necesario contrapeso de esta «lógica institucional» propia de cualquier órgano de justicia constitucional debe consistir en no confundir carencia de rango constitucional del Derecho comunitario con indiscriminada sujeción de éste a cualesquiera preceptos de la propia Constitución. Si alguna lección hay que extraer de la ya larga pugna entre justicia comunitaria y justicia constitucional, es que los más destacados exponentes de ésta última han reservado sus esfuerzos para aquellas cuestiones que, como la protección de los derechos fundamentales o las exigencias del gobierno representativo, afectan a la esencia misma del constitucionalismo.

VI. NOTA BIBLIOGRAFICA

Deseo, ante todo, expresar mi gratitud al profesor Ignacio Borrajo Iniesta, profundo conocedor de la jurisprudencia constitucional, por su ayuda a la hora de verificar que la lista de resoluciones del Tribunal Constitucional sobre la que he realizado el presente trabajo es completa.

Los temas tratados en este estudio de jurisprudencia constitucional han sido ya objeto, en España, de una relativamente amplia producción bibliográfica. Sin ánimo exhaustivo, pueden ser particularmente útiles ciertos trabajos que abordan globalmente las relaciones entre el Derecho comunitario y la Constitución española, desde el pionero de S. MUÑOZ MACHADO: *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986, hasta los más recientes de P. PÉREZ TREMPES: *Constitución española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1994, y de A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e integración*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996. Todos ellos, además, adoptan un punto de vista comparado, especialmente fructífero en este campo. Véanse, además, los escritos de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad», en *Estudios sobre la Constitución española (Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría)*, Civitas, Madrid, 1991, y de M. RODRÍGUEZ PIÑERO: «Tribunal Constitucional y Derecho comunitario», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118 (1994).

En particular, sobre la relación entre integración europea y estructura territorial del Estado, son de interés J. M. BAÑO LEÓN: *Las Comunidades Autónomas en la Comunidad Europea*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1987, y E. ALBERTÍ ROVIRA: *Autonomía política y unidad económica*, Civitas, Madrid, 1995. Acerca de los problemas constitucionales derivados de la aplicación judicial del Derecho comunitario, véanse los trabajos de A. JIMÉNEZ BLANCO: «Notas sobre la Sentencia 64/1991, de 22 de marzo (asunto Apesco)», y de J. M. TRAYTER: «Recurso de amparo, artículo 24 de la Constitución e integración del Derecho europeo», ambos en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118 (1994), así como, en materia penal, la monografía de G. GRASSO: *Comunidades Europeas y Derecho penal* (trad. esp.), Universidad de Castilla-La Mancha, Albacete, 1993. En cuanto a la Declaración de 1 de julio de 1992, véase el comentario de M. ARAGÓN REYES: «La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42 (1994).

Para una visión más amplia de los grandes problemas inherentes a la articulación entre los textos constitucionales nacionales, cuya supremacía es garantizada por los Tribunales Constitucionales, y la Unión Europea, es obligada la referencia a los estudios, que reflejan sensibilidades distintas, de G.C.

RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Tribunales Constitucionales y Derecho comunitario», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo (Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco)*, Tecnos, Madrid, 1993, de donde están tomadas las citas que se hacen en el texto, y de F. RUBIO LLORENTE: «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa», recogido como estudio preliminar al volumen de F. RUBIO LLORENTE y M. DARANAS PELÁEZ: *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*, Ariel, Barcelona, 1997.