

JUSTICIA COMUNITARIA, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y TRIBUNALES ORDINARIOS FRENTE AL DERECHO COMUNITARIO

(Comentario a la Sentencia de la Corte Constitucional italiana número 170/1984, de 8 de junio) *

PABLO PEREZ TREMPs **

Profesor Contratado de Derecho Político de la Universidad Complutense. Investigador en el Istituto di Diritto Comparato de la Universidad de Florencia

SUMARIO: I. Introducción.-II. Derecho comunitario y Derecho nacional.-III. Corte Constitucional italiana versus Tribunal de Justicia de la Comunidad.-IV. El Juez ordinario garante del Derecho comunitario: La Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 8 de junio de 1984.-V. Los derechos fundamentales como límite de la actuación del Juez ordinario.-VI. El problema desde la perspectiva española.-VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Son muchos y de muy diversa naturaleza los problemas que España debe afrontar de cara a su integración en la Comunidad Europea; de momento, la negociación ha resuelto multitud de temas económicos una vez que, con el establecimiento del Estado de Derecho, se vieron satisfechas las mínimas exigencias políticas. No obstante, no cabe duda de que no parará ahí la ardua tarea de adecuar las estructuras nacionales a las comunitarias: la complejidad de esta labor va a representar un reto importante de nuestra historia política, reto que, ni mucho menos, va a quedar resuelto con la simple adhesión de España. Centrándonos en uno de los muchos interrogantes que se abrirán, parece claro que la existencia de un entramado institucional de carácter supranacional como el comunitario, de una complejidad nunca antes alcanzada, va a suponer una «revolución» de nuestras estructuras jurídicas que se van a encontrar con una realidad ordinamental completamente nueva que

* El texto de la Sentencia utilizado ha sido el publicado en *Il Foro Italiano* número 9, 1984, pp. 2062-2078.

** Debo manifestar mi agradecimiento a los profesores de la Universidad de Florencia Pizzorusso, Gaja y Carrozza, al profesor Gremientieri de la Universidad de Siena, así como a la profesora Mangas Martín de la Universidad Complutense, por la lectura y sugerencias realizadas a este trabajo.

debe añadirse y entroncarse adecuadamente a la existente. Muchos son los problemas que este fenómeno plantea; uno de ellos, y no el menos importante, es el del valor jurídico del ordenamiento comunitario dentro de nuestras fronteras, problema que, a su vez, tiene manifestaciones varias (1). Temas como cuáles son las normas que poseen efectos directos, las relaciones en las que tienen efectividad, la titularidad de sus agentes de aplicación o las vías de ejecución del Derecho comunitario, configuran, en definitiva, el contenido de toda una disciplina jurídica (2).

Uno de los asuntos que ha ocupado mayor atención jurisprudencial y doctrinal en el ámbito de los países comunitarios ha sido el de la actuación del Derecho comunitario por medio de los respectivos tribunales nacionales en aquellos supuestos en que las normas comunitarias chocan con las nacionales. La solución dada por los distintos Estados ha sido generalmente uniforme: el Derecho comunitario prevalece sobre el nacional. No obstante, el razonamiento jurídico a través del cual se ha llegado a esa conclusión no ha sido tan uniforme, ni tampoco lo ha sido la articulación de las técnicas procesales para hacerla efectiva. Este último punto es el que va a ocupar este trabajo; la ocasión es la ofrecida por una reciente sentencia de la Corte Constitucional italiana que ha modificado el sistema de actuación del Derecho comunitario en Italia, donde la existencia de una jurisdicción constitucional concentrada planteaba dudas sobre la titularidad del órgano que debía apreciar la adecuación del Derecho nacional al Derecho comunitario en los términos que se verán (3).

El tema cobra especial interés desde la perspectiva de la entrada española en la Comunidad Europea, ya que puede ayudar a despejar ciertas dudas que, al igual que en Italia, podrían plantearse en torno a quién debe ser la

(1) Un planteamiento general del tema de las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho español ha sido realizado en el trabajo de S. MUÑOZ MACHADO, *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1980.

(2) La bibliografía sobre el tema es amplísima y ni siquiera aproximativamente se puede dar una total referencia aquí. Por citar alguno de los trabajos clásicos puede verse el de P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés Européennes. Etude des sources de Droit Communautaire*, Presses Universitaires, Lieja, 1971, o el de J. V. LOUIS, *L'ordre juridique Communautaire*, Commission des Communautés Européennes, Bruselas, 1984 (hay traducción castellana). Entre las obras más recientes puede verse la de E. PENNACCHINI, R. MONACO, L. FERRARI BRAVO y S. PUGLISI, *Manuale di Diritto Comunitario*, UTET, Turín, 1983, ó F. POCAR, *Lezioni di Diritto Comunitario*, Giuffrè, Milán, 1979. Entre la doctrina española puede verse G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS, «El Derecho Comunitario Europeo», cap. LXIII del tomo II de las *Instituciones de Derecho Internacional Público* de M. DIEZ DE VELASCO, Tecnos, Madrid, 1981, pp. 338 y ss.

(3) La Sentencia de la Corte Constitucional, ya citada, ha recibido varios comentarios. Al margen de los publicados en la prensa pueden citarse el de A. TIZZANO, «la Corte Costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...», *Il Foro Italiano*, número 9, 1984, pp. 2063-2074; el de G. SPERDUTI, «Una sentenza innovativa della Corte Costituzionale sul Diritto Comunitario», *Rivista di Diritto Internazionale privato e processuale* número 2, 1984, pp. 263-268, o la «Annotation», de G. GAJA, a la Sentencia publicada en *Common Market Law Review*, 1984, 4, pp. 764-772.

autoridad jurisdiccional encargada de resolver los conflictos entre Derecho comunitario y leyes nacionales, si los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Veamos cuáles son los fundamentos y el desarrollo del problema.

II. DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO NACIONAL

La creación de las Comunidades Europeas, Económica, del Carbón y del Acero, y de la Energía Atómica, hoy encuadrables en una sola, aunque únicamente sea a efectos expositivos, por «recomendación» del Parlamento Europeo, ha supuesto la aparición de un fenómeno jurídico absolutamente *sui generis* que no tiene parangón alguno en la moderna historia del Derecho (4). La manifestación fundamental de esta experiencia es la existencia de un ordenamiento jurídico propio y singular que actúa en la propia Comunidad y en los países a ella pertenecientes. La coincidencia de su ámbito espacial, personal, temporal y, en ocasiones, material con los ordenamientos de los Estados miembros es un hecho que exige la existencia de técnicas que permitan su adecuada articulación.

El tema adquiere especial relevancia a partir del hecho de 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 es 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 normas.

Los criterios doctrinales para determinar cuáles sean las normas de eficacia directa 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 ambos (5); por su

(4) La existencia de tres Comunidades europeas puede hacer algo complicada la exposición ya que, a pesar de sus semejanzas, algunas de las estructuras son diversas o reciben denominaciones distintas. Por ello, a efectos meramente expositivos, y salvo indicación en contrario, el trabajo se referirá básicamente a la CEE y a su tratado constitutivo. La recomendación a la que se hace referencia es de 16 de febrero de 1978, adoptada por la «Resolución sobre la denominación única de la Comunidad», *Gazzetta ufficiale delle Comunità Europee*, NC 63, p. 36, de 13 de marzo de 1978.

(5) *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, cit., p. 161.

parte, LUZZATTO entiende que lo que determina la eficacia directa es la regulación directa de relaciones jurídicas en que el individuo es parte (6). 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 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 directos (7).

Partiendo, pues, de que amplios sectores del ordenamiento comunitario tienen efectos directos, es un hecho que, en ocasiones, dicho ordenamiento puede chocar con el Derecho nacional de un determinado Estado; dicho de otra forma, cualquier juez de cualquier país miembro de la Comunidad puede encontrarse con dos normas —una estatal y otra comunitaria— aplicables al caso y de contenido contrapuesto. Las respuestas que se den a estos conflictos dependen de cuáles sean las técnicas de articulación entre Derecho comunitario y Derecho nacional. Este es uno de los temas que más espacio ha ocupado en la producción doctrinal europea de los últimos años; superaría el objeto de este trabajo el exponer detenidamente las distintas posturas al respecto, si bien, para la correcta comprensión del problema que se plantea, conviene, al menos, hacer una presentación sintética de aquéllas.

Las diversas posturas sobre la relación existente entre Derecho comunitario y Derecho nacional varían según los componentes «comunitaristas»,

(6) *La diretta applicabilità nel Diritto Comunitario*, Franco Angeli ed., Turin, 1983, p. 15.

(7) Sobre las normas con eficacia directa y la práctica del Tribunal de Justicia de la Comunidad, véase, por ejemplo, R. LUZZATTO, *idem*, pp. 11 y ss. Sobre el artículo 177 del Tratado de la CEE y la cuestión prejudicial, véase, por ejemplo, P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, cit., pp. 165 y ss.; G. VANDERSANDEN y A. BARAV, *Contentieux Communautaire*, Edt. Bruylant, Bruselas, 1977, pp. 268 y ss, o V. GREMENTIERI, «Problemi attuali della pregiudizialità comunitaria», en la obra colectiva dirigida por M. CAPPELLETTI y A. PIZZORUSSO, *L'influenza del Diritto Europeo sul Diritto italiano*, Giuffrè, Milán, 1982, pp. 461 y ss.; entre la doctrina española puede verse M. DIEZ DE VELASCO, *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 95 y ss.

«internacionalistas» y «estatalistas» del observador. Desde un primer punto de vista, se observan los ordenamientos en relación como fenómenos jurídicos autónomos e independientes que desarrollan sus efectos de forma separada aunque, cuando es necesario, coordinada (8). En el otro extremo, la perspectiva comunitaria, partiendo de la singularidad del fenómeno comunitario, pone el acento en la idea de «integración». En medio, no son pocos quienes afirman que los bloques normativos comunitario y nacional vienen a formar un único ordenamiento dentro del Estado, explicando sus relaciones, por ejemplo, en base a la idea de que el Derecho comunitario configura un subsistema dentro del ordenamiento estatal (9).

Todas las posturas coinciden hoy en día en la afirmación que las normas comunitarias prevalecen frente a aquellas nacionales con las que entren en colisión, siendo así el fenómeno de la «prevalencia» (*primauté, prevalenza*) del Derecho comunitario un lugar común. Ahora bien, el razonamiento jurídico que conduce al reconocimiento de esa prevalencia o primacía no es el mismo. Las diferencias no son puramente formales, sino que también tienen consecuencias, al menos en principio, respecto a su alcance y límites y a las técnicas procesales para hacerla efectiva (10).

Centrándose en las relaciones entre normas comunitarias con efectos directos y normas estatales, la primacía de las primeras viene defendida desde la perspectiva comunitaria basándose en las construcciones autónomas del fenómeno comunitario, que exige, no sólo su efectividad automática, sino también uniforme y contemporánea en todos los Estados. Las consecuencias de tales exigencias son rotundas y quedan puestas de manifiesto por el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad: la prevalencia de la norma comunitaria debe ser efectiva sin que sea necesario «exigir o esperar la previa remoción en vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional» de la normativa interna (11). Como consecuencia de ello, ante la antinomia, supuesta la competencia de la Comunidad sobre la materia reglada, la norma

(8) Esta postura se da especialmente allí donde la «doctrina dualista» sobre la eficacia de los tratados internacionales inspira el pensamiento y práctica jurídicos. Véase en este sentido I. FEUSTEL, «Diritto comunitario e Diritto interno nella giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca», *Rivista di Diritto Europeo*, 1976, pp. 191 y ss. En la línea de la separación se ha manifestado entre nosotros S. MUÑOZ MACHADO, *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, cit., pp. 27 y ss.

(9) Véase en este sentido A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del Diritto*, N. Zanichelli Edt.-Soc. Ed. Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1977, pp. 486 y ss.

(10) No obstante, el hecho de que se haya llegado a conclusiones similares desde todas las premisas pone quizá de manifiesto que, por encima de las construcciones teóricas, ha prevalecido la dinámica propia de las instituciones y realidad comunitaria. Además, en el fondo de la discusión subyace, como en muchas de las discusiones científicas, un problema terminológico, es decir, una falta de unidad en lo que debe entenderse por «ordenamiento».

(11) Sentencia de 9 de marzo de 1978 (caso *Simmenthal*), causa número 106/77, *Raccolta della Giurisprudenza della Corte*, 1978, pp. 629 y ss.

de ésta debe prevalecer sobre la nacional, cualquiera que sea el rango de ésta, y todo juez o tribunal debe hacer efectivo ese principio:

Por su parte, las doctrinas, por así llamarlas, «nacionales», que parten de la visión unitaria del ordenamiento, coinciden con la postura anterior en la falta de exigencia de instrumentos de adaptación, en tanto que la adhesión y, en su caso, adaptación a los tratados fundacionales supone la aceptación en bloque de la normativa comunitaria para regular ciertas materias, reconocimiento generalmente realizado a nivel constitucional. De esta forma, la prevalencia de la norma comunitaria ha acabado siendo aceptada de forma clara respecto de productos jurídicos infralegales y de normas con rango de ley, aunque no así respecto de los preceptos de naturaleza constitucional como posteriormente se verá (12).

Cualquiera que sea el principio en base al cual se explique la supremacía del Derecho comunitario (jerarquía o competencia, o un principio *sui generis* de prevalencia) (13), la operación de optar por una norma estatal o comunitaria exige una primera operación lógico-jurídica consistente en verificar la competencia comunitaria sobre la materia (14). Corresponde resolver cualquier duda o conflicto sobre este extremo al Tribunal de Justicia de la Comunidad a través de la cuestión prejudicial prevista por el artículo 177 del Tratado de la CEE a la que ya se ha hecho referencia. Los problemas de límites a esa primacía y de técnicas internas para hacerla efectiva surgen a partir de que se haya cumplido ese primer paso, es decir, una vez que se haya determinado a quién corresponde la competencia para regular la materia, y en el caso de concurrencia, cómo se reparte el ejercicio de aquélla.

El juez nacional, comprobada la competencia de la Comunidad, puede encontrarse con una norma nacional opuesta a la comunitaria. Cuando la ley nacional sea anterior a la norma comunitaria, el criterio cronológico resolvería, en último caso, sencillamente el problema, considerando que la norma precedente ha sido derogada por la posterior. Más complicado es el problema cuando la ley es posterior a la norma comunitaria. Admitida hoy en día la aplicabilidad directa de los reglamentos, incluso frente a leyes posteriores

(12) Un resumen de las distintas posturas nacionales y de los inconvenientes que en cada país se han debido superar puede verse, entre las obras más recientes, en la de E. PENNACHINI, R. MONACO, L. FERRARI BRAVO y S. PUGLISI, *Manuale di Diritto Comunitario*, cit., pp. 258 y ss.

(13) El principio de competencia es al que ha acudido, por ejemplo, S. MUÑOZ MACHADO (*El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, cit., pp. 26 y ss.). Los mismos defensores de esta idea reconocen las dificultades que entraña la utilización del principio de competencia para explicar las relaciones entre Derecho comunitario y nacional (*ibidem*, p. 29), máxime si se tiene en cuenta que los Tratados no incluyen un sistema de lista sino más bien una serie de principios generales (véase A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del Diritto*, cit., p. 490). Todo ello ha conducido a que algún sector doctrinal haya excluido el principio de competencia como explicativo de las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho nacional. Véase en este sentido P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, cit., pp. 202-203.

(14) En este sentido véase A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del Diritto*, cit., p. 491.

nacionales, también en general se reconoce la posibilidad de que cualquier juez o tribunal inaplique la ley que se oponga a un reglamento. Tras algunas dificultades en Francia, donde, si bien la superioridad se reconoce, el mito de la «soberanía parlamentaria» dificultó en un primer momento tal operación (15), en todos los países por vía constitucional, legal o jurisprudencial, dicha facultad está admitida y es práctica común, si bien en Gran Bretaña el tema aún no se ha afrontado de lleno, resolviéndose hasta ahora los conflictos por vía interpretativa. En Italia el planteamiento del problema ha sido distinto, ya que la Corte Constitucional, aceptando la prevalencia del reglamento comunitario sobre la ley posterior, reclamó para sí el monopolio de la resolución de dichos conflictos hasta la sentencia objeto del presente comentario. Veamos cuál ha sido la evolución del problema.

III. CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA *versus* TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

El hecho de que Italia haya sido hasta ahora el Estado que más problemas de «rebelión» ha planteado a la Comunidad Europea es algo más que contrastado. La organización jurisdiccional y, en especial, la Corte Constitucional no ha permanecido ajena a este fenómeno. Ello ha supuesto en ocasiones un enfrentamiento bastante abierto entre la jurisdicción constitucional italiana y el Tribunal de Justicia de la Comunidad, enfrentamiento que ha ido reproduciendo toda la problemática de la aplicación del Derecho comunitario en el ámbito estatal (16). Veamos brevemente cuáles han sido los puntos más álgidos de ese enfrentamiento, comenzando por el propio cuestionamiento de los tratados fundacionales por parte de la Corte Constitucional.

La Sentencia de la Corte Constitucional de 24 de febrero de 1964 (17), partiendo de la teoría dualista de adaptación del derecho internacional, tradicional en Italia, entendió que, en tanto en cuanto la ley de ejecución del Tratado era una ley ordinaria, ésta se sujetaba a las reglas de sucesión en el tiempo, de forma que, incluso los Tratados, al tener fuerza de ley por ser éste el rango de la norma de incorporación, podían verse derogados por cualquier norma posterior de igual rango.

(15) Véase, por ejemplo, G. ISAAC, *Droit Communautaire général*, Masson, Paris, 1983, pp. 180-183, ó B. GENEVOIS, «Le Conseil d'Etat et l'ordre juridique communautaire», *Etudes et documents du Conseil d'Etat* número 31, 1979-1980, pp. 73-95.

(16)-La bibliografía existente es amplísima; además de las obras que se citen a lo largo del trabajo, pueden verse, por su generalidad, la de F. SORRENTINO, *Corte Costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee*, I y II, Milán, 1970-1973, y la recopilación de escritos de G. SPERDUTTI, *L'ordinamento italiano e il Diritto Comunitario*, Cedam, Padua, 1981.

(17) Sentencia número 14/1964. *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, pp. 129 y ss.

La doctrina mantenida por la Corte Constitucional, que si hacia esa valoración de los Tratados no podía esperarse otra cosa de la que hiciera del derecho derivado, encontró pronto respuesta del Tribunal de Justicia de la Comunidad. Este, en su Sentencia de 15 de julio de 1964 (Caso *Costa v. Enel*), que resolvía una cuestión prejudicial planteada por el «Conciliatore» de Milán sobre el mismo tema que había dado lugar a la decisión de la Corte Constitucional italiana, afirmó:

«...el Derecho nacido del Tratado no podría por su naturaleza específica encontrar un límite en cualquier procedimiento interno sin perder su propio carácter comunitario y sin que resultase por ello perdido el fundamento jurídico de la propia Comunidad. La transferencia efectuada por los Estados a favor del ordenamiento jurídico comunitario de derechos y obligaciones correspondientes con las disposiciones del tratado implica... una limitación definitiva de sus derechos soberanos frente a la cual un acto unilateral posterior, incompatible con el sistema de la Comunidad, estaría totalmente privado de eficacia» (18).

El Tribunal insistió en la idea de que las normas comunitarias se integran en el ordenamiento de los Estados, lo que conduce a la imposibilidad de oponer por parte de éstos actuaciones, incluso de rango legal, posteriores que dejaran sin efecto el Derecho comunitario y, en consecuencia, los fines de la Comunidad, provocando a la vez una discriminación dentro de ésta, ya que la aplicabilidad de sus normas sería diversa en un Estado de la de los demás.

Un año más tarde, la Corte Constitucional italiana, con ocasión de constatar una posible oposición entre la Constitución y la ley de ejecución del Tratado de la CECA, en su Sentencia de 27 de diciembre de 1965, insistió en la idea de separación y autonomía del ordenamiento estatal y del comunitario. Sin embargo, la separación sirvió en este caso para evitar el entrar en la valoración del Derecho comunitario de acuerdo a cánones internos (19). Así se llegaría al tema que nos ocupa más directamente, el de la contraposición entre ley nacional y reglamento. La Corte Constitucional, en su Sentencia de 27 de diciembre de 1973, admitió la eficacia directa e inmediata de los reglamentos comunitarios en virtud de la transferencia de funciones soberanas realizada al amparo del artículo 11 de la Constitución (20), dando así un

(18) Causa número 6/1964. *Raccolta della giurisprudenza della Corte*, vol. X, 1964, pp. 1127 y ss.

(19) Sentencia número 98/1965. *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, pp. 1322 y ss.

(20) Sentencia número 183/1973. *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, I, pp. 2401 y ss.

«fundamento de constitucionalidad» (21), ya reconocido anteriormente, al Derecho comunitario que, en tanto que posea efectos directos, no exige integración o adaptación alguna. Como consecuencia de la transferencia de competencias, la Corte Constitucional entendió que no era competente para controlar la constitucionalidad de los reglamentos comunitarios (por otra parte no recogidos en el art. 134 de la Constitución como susceptibles de impugnación), que tienen su marco de actuación en los Tratados y el órgano para verificar su validez en el Tribunal de Justicia de la Comunidad. Sólo se establecía un límite: aquellos reglamentos comunitarios que excepcionalmente contuvieran una «interpretación aberrante» del sistema comunitario y que, por tanto, chocaran abiertamente con los derechos y principios fundamentales consagrados por la Constitución. Los reglamentos, pues, salvo en tales supuestos, a los que luego se hará referencia, derogaban las leyes anteriores, anunciando, aunque no se abordara directamente el tema, que las leyes «reproductoras» u opuestas a los reglamentos comunitarios y posteriores a éstos habían de considerarse inconstitucionales por violación del artículo 11 de la Constitución. De esta forma, y jugando con una cierta confusión entre la teoría de la dualidad de ordenamientos, mantenida ya anteriormente por la Corte, y la de la «integración», defendida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad, se llegaba al reconocimiento en Italia de la efectividad directa del Derecho comunitario.

La Sentencia de 30 de octubre de 1975 (22) abordó el último de los temas que quedaban planteados con el reconocimiento de la efectividad directa del Derecho comunitario, esto es, la oposición entre éste y ley posterior. El tratamiento de las normas comunitarias dado por la Corte Constitucional como «normas primarias», es decir, con fuerza de ley, conducía a una fácil solución en los conflictos con normas infralegales y con leyes anteriores. En el primer caso, cualquier juez podía aplicar el reglamento comunitario en virtud de su mayor rango; en el segundo, el criterio cronológico permitía considerar derogada la ley anterior, como se veía claramente en decisiones posteriores. Quedaba no obstante por resolver un último problema: ¿cómo solucionar la antinomia entre reglamento comunitario y ley posterior?

Como ha señalado PIZZETTI, cabían dos soluciones (23). La primera

(21) R. MONACO, en la obra colectiva *Manuale di Diritto Comunitario*, cit., p. 269. El artículo 11 de la Constitución italiana, en lo que aquí afecta, dispone: «Italia ... acepta en condiciones de paridad con los demás Estados, las limitaciones de soberanía necesarias para crear una organización que asegure la paz y la justicia entre las naciones; promueve y favorece las organizaciones internacionales que tiendan a tal fin». Sobre el artículo 11 de la Constitución italiana véase, por ejemplo, el comentario de A. CASSESE en *Comentario della Costituzione. Principi fondamentali* (G. BRANCA, dir.), N. Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, pp. 577 y ss.

(22) Sentencia número 232/1975. *Giurisprudenza Costituzionale*, 1975, I, pp. 2211 y ss.

(23) «Efficacia delle norme comunitaire nell'ordinamento italiano» en la obra colectiva dirigida por M. CAPPELLETTI y A. PIZZORUSSO, *L'influenza del Diritto Europeo sul Diritto italiano*, cit., pp. 20-21.

consistía en llevar hasta sus últimas consecuencias la idea de «integración», de forma que los «excesos» del legislador nacional pudieran ser apreciados por cualquier juez desaplicando la ley interna como ocurre en la mayoría de los países comunitarios. La otra solución era la consideración de la incompetencia legislativa como violación del artículo 11 de la Constitución, de forma que el juez sólo pudiera plantear la cuestión ante la Corte Constitucional para que ésta declarara inconstitucional la ley por violación del reparto de competencias realizado entre el Estado y la Comunidad al amparo del citado artículo 11. De optarse por la primera posibilidad, las consecuencias eran claras: desde el punto de vista comunitario se daría cumplida respuesta a la exigencia de la efectividad directa, aunque desde la perspectiva interna se rompía con un principio tradicional como es el de la imposibilidad para el juez de desaplicar normas con rango de ley, cuyo control corresponde en exclusiva a la Corte Constitucional. Esta, en la Sentencia citada de 30 de octubre de 1975, optó por la segunda solución, manteniendo así su monopolio sobre el control de las leyes. Veamos el razonamiento seguido por la Corte Constitucional:

«En lo que concierne a las normas internas sucesivas, emanadas como leyes o como actos con fuerza de ley ordinaria, 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. Ciertamente no puede acogerse la solución expuesta y rechazada por la Corte de Casación, de una declaración de nulidad de la ley sucesiva interna, debiéndose excluir 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 privación de los efectos de la voluntad soberana de los órganos legislativos de los Estados miembros... No parece tampoco posible configurar la posibilidad de desaplicar como efecto de una opción entre norma comunitaria y norma interna sobre la base de una valoración de la respectiva resistencia. En tales hipótesis, debía reconocerse al juez italiano, no ya la facultad de escoger entre varias normas aplicables, sino la de individualizar la única norma aplicable válidamente, lo que equivaldría a admitir su poder de verificar y declarar una incompetencia absoluta de nuestro legislador, aunque sea limitada a determinadas materias, poder que en el vigente ordenamiento ciertamente no le está atribuido.»

Esta doctrina, además de responder a las pretensiones de la Corte de Casación de reconocimiento de sus facultades para resolver los conflictos entre reglamentos comunitarios y leyes posteriores, contesta también a los intentos doctrinales de resolver el problema en base a la idea de integración, manteniendo la mayor «resistencia» de la norma comunitaria, conservando así la Corte Constitucional el monopolio de control de las leyes (24). El juez ordinario, pues, ante un conflicto de este tipo sólo podía plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional.

La decisión de la Corte encontró de nuevo una contestación rotunda por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad. El «Pretor» de Susa, tras haberse planteado por el Tribunal de Milán una cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional resuelta por ésta en la Sentencia de 29 de diciembre de 1977 en términos similares a los expuestos (25), elevó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad que éste resolvió dejando absolutamente clara su oposición a la doctrina italiana. El Tribunal, en su Sentencia de 9 de marzo de 1978 (Caso Simmenthal) se expresó así:

«el juez nacional encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene la obligación de garantizar la eficacia plena de tales normas, desaplicando si fuera necesario a iniciativa propia cualesquiera disposiciones que contrasten de la legislación nacional, incluso posteriores, sin deber pedir o atender la remoción previa por vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (26)».

las razones para exponer tan tajante postura resultan claras: la eficacia directa del Derecho comunitario trae como premisa misma su necesaria uniformidad y contemporaneidad en todos los Estados de la Comunidad (27).

El hecho es que el contraste de posturas de la Corte Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Comunidad suponía un enfrentamiento claro entre ambos; los valores comunitarios, por un lado, y los principios constitucionales, por otro, chocaban y la reducción de diferencias no parecía fácil.

El Tribunal de Milán, seguido luego por los de Florencia, Trento y

(24) *Ibidem*, p. 22.

(25) Sentencia número 163/1977, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, I, pp. 1524 y ss.

(26) Sentencia, cit. en nota 11.

(27) La Sentencia del Tribunal de Justicia recibió críticas por parte de la doctrina italiana basadas sobre todo en la consideración de que el Tribunal había excedido los límites de su competencia entrando a valorar procedimientos internos de garantía e incluso de formación de las leyes. Entre la abundante bibliografía producida a raíz de la Sentencia pueden destacarse los trabajos recogidos en la obra colectiva *Il primato del Diritto Comunitario e i giudici italiani*, F. Angeli Edt., Turín, 1978, especialmente el de S. M. CARBONE y F. SORRENTINO, «Corte di giustizia o Corte federale delle Comunità europea?», pp. 97-114, y el de L. CONDORELLI, «Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due Corti a confronto», pp. 125-134.

Nápoles, llevaron la postura de la Corte Constitucional hasta sus últimas consecuencias planteando ante éste sendas cuestiones de inconstitucionalidad en las que se cuestionaba la adecuación a la Constitución de la ley de ejecución del Tratado de Roma tal y como éste había sido interpretado por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad citada. El razonamiento era claro: si el artículo 189 del Tratado, que dispone la eficacia directa de los reglamentos, implica la necesaria desaplicación de las leyes posteriores que se opongan a éstos por el juez, ello contrasta con los artículos 101, 134 y 136 de la Constitución, que prohíben el control de normas con fuerza de ley a los órganos judiciales, reservándolo a la Corte Constitucional. La cuestión, planteada de forma irrefutable, fue eludida por la Corte Constitucional en dos Sentencias de 26 de octubre de 1981 declarando su inadmisibilidad por irrelevante y privando así al observador de una hipotética solución a un problema que parecía irresoluble (28).

Recopilando lo hasta ahora dicho, la doctrina de la Corte Constitucional italiana sobre la eficacia directa del Derecho comunitario mantenida hasta 1984 puede resumirse así:

- La Corte Constitucional veía la relación entre Derecho comunitario y Derecho interno en base a su independencia y autonomía recíprocas.

- El Derecho comunitario tiene efectos directos como norma primaria en virtud de la transferencia del ejercicio de funciones soberanas y el correspondiente reparto de competencias realizado por el legislador al suscribir y ejecutar los tratados fundacionales, al amparo del artículo 11 de la Constitución.

- Esta eficacia directa supone:

- 1.º Que el derecho comunitario se impone a las normas estatales de rango infraconstitucional.
- 2.º Que si las normas son infralegales cualquier juez puede y debe aplicar la norma comunitaria.
- 3.º Que si las normas nacionales son leyes anteriores a la norma comunitaria cualquier juez debe aplicar esta última por considerarse derogada la nacional.
- 4.º Que si la norma nacional tiene fuerza de ley y es posterior al reglamento comunitario habrá de plantearse ante la Corte Constitucional la inconstitucionalidad de dicha ley por violación del reparto de competencias realizado por el legislador según el artículo 11 de la Constitución, correspondiendo a la Corte Constitucional la potestad de declarar la inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley.

(28) Sentencias números 176 y 177/1981. *Giurisprudenza Costituzionale*, 1981, I, pp. 1543 y ss., y 1564 y ss. El auto por el que se planteó la primera cuestión puede verse en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1979, II, pp. 798 y ss. Sobre el tema puede verse F. PIZZETTI, «Efficacia delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano», cit., pp. 26-33 y nota final.

IV. EL JUEZ ORDINARIO GARANTE DEL DERECHO COMUNITARIO: SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA DE 8 DE JUNIO DE 1984

La situación anteriormente descrita se ha visto totalmente revisada por la reciente e inesperada Sentencia de la Corte Constitucional citada en el encabezamiento de este trabajo que, aunque con una argumentación particular, ha llegado a una posición casi idéntica a la propugnada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad. El cambio jurisprudencial básico consiste en que la Corte Constitucional ha reconocido la potestad del Juez ordinario para desaplicar las leyes posteriores que se opongan a reglamentos comunitarios.

La Sentencia surge como consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal de Génova sobre el artículo 3 del Decreto legislativo de 22 de septiembre de 1978, número 695, relativo a «Modificaciones de las disposiciones preliminares de la tarifa de los aranceles aduaneros de importación de la República italiana». El fundamento de la cuestión era el congruente con la postura hasta ahora mantenida por la Corte Constitucional; el Juez estimaba que el precepto citado se oponía al artículo 17.1 del Reglamento número 19/62 y al artículo 15.1 del Reglamento 120/67, ambos del Consejo de la Comunidad, tal y como son interpretados por el Tribunal de Justicia; en consecuencia el legislador ha violado los principios de los artículos 177 y 189 del Tratado de Roma y el artículo 11 de la Constitución, en virtud del cual se han transferido funciones legislativas a la Comunidad.

La Corte Constitucional declara inadmisibile la cuestión estableciendo que «compete al Juez que plantea la cuestión» resolver la controversia entre normativa estatal y reglamentos comunitarios. Sin duda, tal decisión supone un giro total en la doctrina de la Corte Constitucional.

La Sentencia, tras exponer las líneas básicas de la jurisprudencia hasta ahora mantenida, señala que la consideración de la oposición entre reglamento comunitario y ley posterior como un problema de inconstitucionalidad por violación del artículo 11 de la norma fundamental debe ser revisada. Para ello no rompe con la tradicional posición de considerar los ordenamientos comunitario y nacional como «autónomos y distintos», sino que arranca de esa misma idea entendiendo que el reglamento comunitario desarrolla un efecto en el territorio nacional «en cuanto tal y como tal», y que tiene «fuerza y valor de ley sólo y propiamente en el sentido de que se le reconoce la eficacia de la que está previsto en el ordenamiento de origen». Hasta aquí la Corte Constitucional repite la plataforma sobre la que elaboró su anterior jurisprudencia y, a partir de aquélla, llega a conclusiones contrarias. Para ello la Corte realiza una construcción un tanto forzada de las relaciones entre ordenamiento comunitario y estatal. Cada uno desarrolla y debe desarrollar

sus efectos sin interferirse con el otro de forma que, si en un caso concreto la norma aplicable según la transferencia de competencias realizada por la firma y ejecución de los tratados es la comunitaria, ésta debe aplicarse sin que ello afecte «de nulidad alguna que pueda ser apreciada y declarada por el Juez ordinario»; tampoco supone una «abrogación ni ningún otro efecto extintivo o derogatorio» de la norma nacional, como ocurriría en el caso de que ordenamiento comunitario y nacional constituyeran un sistema jurídico. Por ello, concluye la Corte, «de la distinción entre los dos ordenamientos, la prevalencia del reglamento adoptado por la CEE debe entenderse como se ha hecho en el presente pronunciamiento: en el sentido... de que la ley interna no interfiere en la esfera ocupada por tal acto que está enteramente ocupada por el Derecho comunitario». En consecuencia, corresponde al Juez ordinario determinar qué norma es la aplicable al caso concreto sin que tenga relevancia que la ley sea anterior o posterior al reglamento. Hasta aquí la argumentación de la Corte Constitucional que termina señalando cómo, aunque desde premisas distintas, se llega a satisfacer las exigencias señaladas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad de «directa e ininterrumpida» eficacia del reglamento comunitario.

Ciertamente, la argumentación de la Corte no parece excesivamente construida de forma que, como ha señalado TIZZANO, si «se ve bien claro *qué* cambia, menos claro resulta el *por qué* cambia» (29). Y, en ese sentido, el mismo autor acaba indicando que en realidad la teoría de los dos ordenamientos «parece más que nada el pretexto lógico-formal del que la Corte se vale para llegar al resultado que le interesaba (sin romper claramente con su doctrina anterior) y que constituye la auténtica motivación de su *revirement*: afirmar una solución que consintiera sobre todo acomodarse a las exigencias hechas con fuerza... no sólo por la mayor parte de la doctrina sino también, y con autoridad, por el Tribunal de Justicia» (30).

La competencia del Juez ordinario para apreciar la prevalencia del Derecho comunitario encuentra, no obstante, según la decisión de la Corte Constitucional, dos límites, justificándose cada uno de ellos en fundamentos distintos. El primero viene impuesto como consecuencia de un límite intrínseco a la propia idea de la prevalencia del Derecho comunitario, y no es otro que la oposición entre éste y principios fundamentales del ordenamiento constitucional, tema al que luego se hará referencia. El otro límite no cuestiona la prevalencia del Derecho comunitario, sino directamente la competencia del juez ordinario para apreciarla. La Sentencia expone el problema así: «Vienen denunciadas en esta sede aquellas disposiciones de la ley estatal que se asumen como inconstitucionales en cuanto dirigidas a

(29) «La Corte Costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...?», cit., p. 2072.

(30) *Ibidem*, pp. 2072-2073.

impedir o prejuzgar la persistente observancia del tratado en relación con el sistema o con el núcleo esencial de sus principios: situación ésta diversa evidentemente de la que se da cuando se recoge la incompatibilidad entre normas internas y sencillos reglamentos comunitarios. En el caso aquí previsto, la Corte sería, por tanto, llamada a determinar si el legislador ordinario ha pasado injustificadamente alguno de los límites de la soberanía estatal, por él mismo puestos, mediante la ley de ejecución del tratado en directo y puntual cumplimiento del artículo 11 de la Constitución».

El párrafo, de por sí confuso, plantea muchas dudas. No queda en absoluto claro cuál sea la línea divisoria entre este supuesto y la sencilla oposición entre ley estatal y reglamento comunitario ni resulta, como ha indicado TIZZANO, coherente con la «*ratio* de la distinción realizada por la Corte» (31). El único supuesto que dejaría más o menos claro lo que la Corte quiere decir es el de aquellas «rebeliones» del legislador nacional contra la Comunidad, definidas por BARILE como «patologías del sistema» (32). Se trataría de supuestos donde precisamente el legislador lo que pretende es la violación del Derecho comunitario de forma consciente y deliberada a fin de poner de manifiesto un exceso de los órganos comunitarios, sobrepasando los límites de su competencia y de la transferencia realizada en virtud del artículo 11 de la Constitución. La intervención de la Corte vendría así justificada por el hecho de que lo que «se pone en discusión es la propia ley de ejecución del tratado... y las condiciones de aplicación del artículo 11 de la Constitución» (33).

Aun en el supuesto de que efectivamente los límites constitucionales pudieran justificar una actuación de la jurisdicción constitucional no parece que ésta sea la mejor «táctica» por parte del legislador para solucionar un problema que, o bien debe resolverse en sede política comunitaria, o bien debe encontrar solución a través de la actuación del Tribunal de Justicia, que cuenta con instrumentos suficientes para anular o interpretar, de acuerdo con los principios básicos de la Comunidad, esas supuestas actuaciones «patológicas» de esos órganos que serían las que justificarían las también «patológicas» actuaciones del legislador nacional.

(31) *Ibidem*, p. 2070.

(32) P. BARILE, «Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana», en la obra colectiva *Il primato del Diritto Comunitario e i giudici italiani*, cit., p. 70.

(33) A. TIZZANO, «La Corte Costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...», cit., p. 2070.

V. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITE DE LA ACTUACIÓN DEL JUEZ ORDINARIO

El segundo límite establecido a la actuación de los jueces ordinarios planteado por la Sentencia de la Corte Constitucional, ya presente en anteriores decisiones y también planteado como límite a la aplicación inmediata del Derecho comunitario por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, es el de la posible existencia de límites constitucionales a la transferencia de competencias realizada a la Comunidad. El tema hasta ahora sólo ha tenido un planteamiento teórico, pero no por ello deja de tener importancia. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán como la de la Corte Constitucional italiana han entendido, y la sentencia aquí comentada lo ha reiterado, que si bien corresponde a los órganos de la Comunidad, en concreto a su Tribunal de Justicia, controlar la regularidad de las normas dictadas por ellos, existen ciertos límites constitucionales que deben siempre y sin excepción ser respetados.

El problema tiene su manifestación más clara a raíz de un asunto planteado por el Tribunal Administrativo de Frankfurt; éste debía aplicar en un asunto una normativa comunitaria que consideraba contraria a «principios estructurales del Derecho constitucional nacional», esto es, a derechos fundamentales. Congruentemente con las técnicas jurídicas comunitarias, el Tribunal alemán planteó una cuestión prejudicial (art. 177 del Tratado de la CEE) al Tribunal de Justicia, que resolvió por Sentencia de 17 de diciembre de 1970 (Caso *Internationale Handelsgesellschaft*), que «la invocación de atentados, sea contra los derechos fundamentales tal y como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, sea contra la 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» (34).

El Tribunal Administrativo de Frankfurt, insatisfecho ante la respuesta del Tribunal de Justicia de la Comunidad, planteó la cuestión ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Este, en su Sentencia de 29 de mayo de 1974, aunque no consideró que en el supuesto concreto la normativa comunitaria violara derechos fundamentales, estableció la posibilidad de conocer de este tipo de violaciones, fijando así una excepción a su anterior declaración de incompetencia para conocer de la constitucionalidad de normas comunitarias. El Tribunal Constitucional Federal entendió que:

«El artículo 24 de la Ley Fundamental habla de transferencia de derechos de soberanía a organizaciones internacionales.

(34) Causa número 11/1970. *Raccolta della Giurisprudenza della Corte*, vol. XVI, 1970, pp. 1125 y ss.

Esto no puede ser entendido literalmente, ya que el artículo 24... debe ser entendido e interpretado en el contexto de la Constitución entera. Ello significa que no se abre a una modificación de la estructura fundamental de la Constitución, sobre la cual se basa su identidad, sin modificar la Constitución misma... El artículo 24... no prevé una modificación del tratado que hiciese perder la identidad de la Constitución. Lo mismo puede decirse del Derecho comunitario derivado... Un elemento inalienable de la Constitución actual... lo constituyen los derechos fundamentales. El artículo 24 no consiente limitaciones sin reservas» (35).

Por su parte, la Corte Constitucional italiana, ya en la Sentencia de 27 de diciembre de 1973, había establecido, en una línea similar a la alemana, que en algunos supuestos extraordinarios, calificados de «aberrantes», no podía aceptarse la prevalencia del Derecho comunitario. Tales casos aberrantes son aquéllos en los que el Derecho comunitario choque con principios fundamentales de la Constitución inmodificables o con derechos fundamentales (36). Esta doctrina ha sido confirmada por la Sentencia de 8 de junio de 1984, suponiendo, no sólo un «contralímite» a la aplicación inmediata del Derecho comunitario, sino también a la potestad del Juez ordinario de resolver conflictos entre normas estatales y comunitarias. El Juez que considere que un reglamento comunitario es contrario a derechos o principios fundamentales consagrados constitucionalmente debe plantear en Italia la cuestión de inconstitucionalidad por violación del artículo 11 de la Constitución por parte de la ley de ejecución del tratado fundacional.

No obstante, el problema, como se apuntó anteriormente, sólo se ha planteado de forma teórica. Ello porque, a pesar de que los Tratados constitutivos no cuentan con una declaración de derechos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad, poco a poco, ha ido protegiendo éstos frente a actuaciones de la Comunidad, considerándolos un límite a las mismas. Ya en su Sentencia de 12 de noviembre de 1969 (caso *Stander*) estableció que «los derechos fundamentales de la persona, comprendidos en los principios generales del derecho comunitario», son un límite para determinar la validez de las disposiciones comunitarias (37). A partir de esta idea, confirmada incluso institucionalmente por la declaración conjunta de 5 de abril de 1977

(35) Sentencia número 18/1974. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 37, pp. 271 y ss. El texto está tomado del trabajo de I. FEUSTEL, «Diritto Comunitario e Diritto interno nella Giurisprudenza Costituzionale italiana e tedesca», cit., pp. 225-226.

(36) Sentencia, cit., en nota 20.

(37) Causa número 29/1969. *Raccolta della Giurisprudenza della Corte*, 1969, vol. XV, pp. 419 y ss.

del Parlamento, del Consejo y la Comisión de la Comunidad (38), el Tribunal de Justicia ha ido extendiendo su actuación a la protección de los derechos fundamentales basándose en varias técnicas, como la interpretación extensiva de las disposiciones de los tratados que de alguna forma se refieren a derechos y acogiendo como principios generales aquellos derechos reconocidos por las Constituciones nacionales y por las declaraciones y convenios internacionales suscritos por los Estados miembros, en especial, el Convenio Europeo para la salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (39). Así, hoy puede considerarse que el Tribunal de Justicia de la Comunidad desarrolla una labor importante de defensa de derechos fundamentales (40), de forma que la actuación de instancias nacionales puede obviarse, ya que el Juez que deba aplicar una norma comunitaria que considere contraria a los derechos fundamentales, puesto que éstos forman parte del ordenamiento comunitario, ha de acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad a través de la cuestión prejudicial del artículo 177 del Tratado de la CEE para que éste aprecie la regularidad o no de dicha norma.

VI. EL PROBLEMA DESDE LA PERSPECTIVA ESPAÑOLA

Hasta aquí se han expuesto, al hilo de la Sentencia de la Corte Constitucional italiana de 8 de junio de 1984, algunos de los problemas que se plantean en Italia y, en menor medida, en Alemania, sobre la coordinación del Derecho comunitario y del nacional y sobre sus técnicas de actuación. Conviene ahora poner esta problemática en conexión con las estructuras jurídicas españolas para ver cuáles son las respuestas que deben darse una vez que España se

(38) Sobre ello, véase, por ejemplo, F. SORRENTINO, «La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario ed in quello italiano», en la obra colectiva dirigida por M. CAPPELLETTI y A. PIZZORUSSO, *L'influenza del Diritto Europeo sul Diritto italiano*, cit., p. 38. El texto oficial de la declaración puede verse en la *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*, número C 103, de 27 de abril de 1977, p. 1.

(39) F. SORRENTINO, *idem*, pp. 43 y ss. Véase también V. GREMENTIERI, «Comparative Law and international protection of Human Rights», en la obra colectiva *Italian National Reports to the XIth International Congress of Comparative Law*, Giuffrè, Milán, 1982, pp. 399 y ss. Entre la doctrina española, véase S. MUÑOZ MACHADO, *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española*, cit., pp. 38-39. Un resumen de la labor de los distintos órganos comunitarios en la defensa de los derechos fundamentales puede verse en el trabajo de C. MORVIDUCCI, «I. diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario», en E. VITA y V. GREMENTIERE, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milán, 1981, pp. 967-979. Entre los trabajos más recientes, M. A. DAUSES, «la protection de Droits fondamentaux dans L'ordre juridique communautaire», *Revue Trimestrelle de Droit Européenne*, núm. 3, 1984, pp. 401-424.

(40) Sobre ello, véase, por ejemplo, el trabajo de J. RIDEAU, «Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Technique de protection» y el de L. DUBOIS, «Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Objet et portée de la protection», ambos en la obra dirigida por L. FAVOREU, *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, Economica-Presses Universitaires, Paris-Aix en Provence, 1982, pp. 411-427 y 429-451, respectivamente (hay traducción castellana en el Centro de Estudios Constitucionales).

incorpore a la Comunidad Europea. En primer lugar hay que señalar que los paralelismos existentes entre España e Italia en el tema que nos ocupa son claros. Por un lado, ambos países cuentan con un sistema de justicia constitucional concentrada que impide que los jueces ordinarios declaren la inconstitucionalidad de normas con fuerza de ley, reservando tal labor al respectivo tribunal constitucional. Por otro lado, el artículo 93 de la Constitución española, de forma similar a lo establecido por el artículo 11 de la Constitución italiana, permite la atribución de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones internacionales, si bien el precepto español se asemeja más a otros, como el artículo 24 de la Ley Fundamental de Bonn, el artículo 25 bis de la Constitución belga, el artículo 49 bis de la Constitución de Luxemburgo, el artículo 20 de la Constitución danesa, el artículo 28.2 de la Constitución griega o el artículo 67.1 de la Constitución holandesa.

Partiendo de las semejanzas indicadas, sería conveniente aprovechar la experiencia foránea con el fin de evitar innecesarios problemas internos y externos una vez que España se incorpore a la Comunidad europea. Es posición unánime de la doctrina española el considerar que el artículo 93 de la Constitución es la «llave» para hacer efectivo el ingreso en la Comunidad europea sin necesidad de reformas constitucionales de ningún tipo, de forma que, mediante ley orgánica, se podrá autorizar la adhesión a los tratados fundacionales. También es pacífica la aceptación del hecho de que la adhesión lleva implícito el reconocimiento de las potestades normativas de la Comunidad, que no serán sino una transferencia de «competencias derivadas de la Constitución» (art. 93) (41). Sin entrar, pues, en el tema general de la adhesión de España a la Comunidad, y aceptando la adecuación de las estructuras constitucionales a las comunitarias y, por tanto, la doctrina de la eficacia directa de amplios sectores del Derecho comunitario y su prevalencia sobre el nacional, ¿cuál sería la solución que habría que dar al problema de la competencia para resolver los conflictos entre normas nacionales y normas comunitarias con eficacia directa, más en concreto entre reglamento comunitario y ley posterior?

No es desvelar ningún secreto científico ni romper con los cánones de la metodología el afirmar que, igual que ha ocurrido en Italia, tanto una visión

(41) Véase en este sentido, por ejemplo, S. MUÑOZ MACHADO, *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española*, cit., pp. 96 y ss.; J. RODRÍGUEZ ZAPATA, «Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: la Constitución Española», en la obra colectiva *La Constitución y las fuentes del Derecho*, vol. III, I. E. F., Madrid, 1979, p. 1768; A. TRUYOL, «L'adhésion de l'Espagne aux Communautés Européennes. Problèmes constitutionnels», en la obra colectiva *L'Espagne et les Communautés européennes*, Université de Bruxelles, Bruselas, 1979, p. 115; A. REMIRO BROTONS, *La acción exterior del Estado*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 110 y ss.; M. MEDINA, «Problemas constitucionales de la adhesión de España a la Comunidad Europea», en M. DIEZ DE VELASCO (comp.) *El Derecho de la Comunidad Europea*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1982, pp. 133-134.

«comunitarista» como una visión «nacionalista» encontrarían respuesta dentro del ordenamiento a una atribución de competencias en favor del Tribunal Constitucional o del Juez ordinario (42). Sobre la base de la experiencia extranjera parece bastante evidente que la idea «comunitaria» se ha impuesto y que, y esto quizá sea más opinable, no tendría excesivo sentido ir ahora contracorriente. Pero como no todo puede ni debe resolverse en el Estado de Derecho en base a un decisionismo puro y simple, una opción en la línea propugnada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad tiene pleno apoyo en nuestro ordenamiento.

La oposición entre Derecho nacional y norma comunitaria puede responder, como hemos visto, a dos razones en principio diversas. La primera hipótesis se da cuando existe un exceso por parte de una de las dos fuentes de producción normativa en su ámbito de competencia; la segunda, cuando hay una contradicción material entre la norma comunitaria y los principios básicos de la Constitución nacional, especialmente los derechos fundamentales.

En el primer caso, lo que debe hacerse es sencillamente determinar a quién corresponde la competencia. La pregunta que tal conflicto entraña, desde un punto de vista teórico, puede hacerse de dos formas y ante dos instancias diversas, siguiendo procedimientos también diversos. Por una parte, cabe plantear la cuestión en estos términos: ¿ha actuado el legislador nacional en un campo que correspondía al legislador comunitario en virtud de la atribución de competencias soberanas realizada al amparo del artículo 93 de la Constitución? Obviamente esta pregunta debería plantearse ante el Tribunal Constitucional, pues supone, como ocurre en Italia, un planteamiento del tema en términos constitucionales. Pero, por otra parte, cabe preguntar también: ¿ha actuado el legislador comunitario dentro de la competencia a él atribuida por los Tratados? Esta pregunta debe ir dirigida obviamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad, *ex* artículo 177 del Tratado de la CEE, e implica el planteamiento del tema en términos comunitarios. En este sentido puede interpretarse perfectamente, como ha hecho el Tribunal Constitucional Federal alemán (43), que la adhesión a la Comunidad Europea y la consiguiente efectividad del artículo 189 del Tratado de la CEE implica precisamente el que el Juez nacional debe plantear la cuestión de competencia siempre en términos comunitarios, ya que es sólo el Tribunal de Justicia de la Comunidad, si se quiere, en virtud de una competencia constitucional atribuida, el encargado de determinar la validez de la norma comunitaria.

(42) Una muestra de ello puede verse en el planteamiento del problema que en su día hiciera S. MUÑOZ MACHADO *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española*, cit., pp. 87 y ss., donde se ofrecen argumentos en ambos sentidos.

(43) Sentencia número 15/1971, de 9 de junio, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 31, pp. 145 y ss.

Podría objetarse a dicho planteamiento que el juicio comunitario no despeja el problema constitucional, ya que si el Juez nacional debe aplicar la norma comunitaria, bien por estar convencido de su regularidad bien porque ésta ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia, ello acarrea la no aplicación de una ley nacional. El tema, incluso planteado en estos términos internos, no creo que sea insalvable; ello porque en nuestro ordenamiento no le está prohibido al Juez el no aplicar una ley, sino sencillamente el no aplicarla cuando sea inconstitucional. Hay muchos supuestos en que un órgano judicial no aplica una ley como consecuencia de un conflicto normativo que se resuelve según criterios diversos; el criterio cronológico puede suponer una desaplicación de una ley que se entiende derogada, el criterio de la especialidad excluye la aplicación de una ley general, el criterio de la prevalencia en derecho regional tiene efectos también de desaplicación, etc...; lo único que se le prohíbe al Juez es la inaplicación por inconstitucionalidad. En el caso que nos ocupa realmente, el contenido constitucional del conflicto entre reglamento comunitario y ley nacional posterior es escaso: se trata sencillamente de una característica formal (la competencia) que debe juzgarse en base a criterios materiales comunitarios: los tratados. En este sentido, el artículo 93 de la Constitución es una simple norma permisiva, y tratar de reconducir cualquier oposición entre la norma comunitaria y la nacional a él, a efectos de su enjuiciamiento, resultaría estéril e ineficaz; sería tanto como reconducir todo conflicto jurídico a un problema constitucional sencillamente porque el artículo 9.1 de la Constitución establece el principio de sujeción de los poderes públicos y de los ciudadanos al ordenamiento jurídico. Por tanto, la trascendencia constitucional de la oposición entre reglamento comunitario y ley nacional invasora del ámbito de aquél es puramente formal y no hay nada que impida al Juez resolver por sí mismo el conflicto, cuando éste sea irreductible mediante técnicas interpretativas. Su contenido material se mueve en el ámbito comunitario en cuanto que el margen de validez son los tratados fundacionales y carece de relevancia constitucional desde el momento que la adhesión a aquéllos es acorde con la norma fundamental, extremo éste ya salvado por el artículo 93 (44). La explicación de la facultad del Juez ordinario de desaplicar la ley posterior como resultado de un principio jurídico como el de «reglamento comunitario prevalece sobre ley nacional» (criterio que parece el más acertado), o en base a la consideración de que el tratado en el ámbito interno tiene un rango mayor que la ley o por considerar que los tratados implican «la alteración de... reglas procedimenta-

(44) Sobre el control de constitucionalidad de los tratados internacionales puede verse, por ejemplo, A. REMIRO BROTONS, «La constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional» o J. RODRÍGUEZ ZAPATA, «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», ambos en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, vol. III, IEF, Madrid, 1981, pp. 2229 y ss., y 2361 y ss., respectivamente.

les y de garantía establecidas» en la Constitución (45), o por una combinación de éstos u otros principios, no es más que una forma de poner de manifiesto esa falta de trascendencia constitucional del conflicto. Obsérvese, por otra parte, que la oposición entre reglamento comunitario y ley nacional no conduce necesariamente a la invalidez de ésta, cuyos efectos pueden extenderse más allá de los vínculos comunitarios, ámbito en el que desplegará sus efectos de forma normal.

Más complicado resulta el otro supuesto planteado, es decir, la oposición de la norma comunitaria a principios materiales de la Constitución, especialmente a derechos fundamentales. En este caso el conflicto no es entre reglamento y ley, sino entre reglamento y Constitución. La imposibilidad de impugnar reglamentos comunitarios ante el Tribunal Constitucional parece que está fuera de toda duda con la simple lectura conjunta del artículo 163 de la Constitución y del artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que se refiere a normas con fuerza de ley y tratados internacionales, acto siempre del Estado o de las Comunidades Autónomas. El conflicto, pues, se sitúa de nuevo en dos prismas distintos: uno, comunitario, al que ya se ha hecho referencia, en el que cualquier órgano judicial, y aquí debe incluirse el Tribunal Constitucional (46), que considere contrario un acto normativo de la Comunidad a derechos fundamentales debe plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad desde el momento en que éste ha señalado que los derechos fundamentales forman parte del marco de validez de los actos comunitarios.

Pero cabe que el órgano judicial nacional, especialmente vinculado por los derechos y libertades públicas (art. 53.1 de la Constitución), considere que se ha rebajado el nivel de protección en sede comunitaria respecto de la que se recibe en España. En tal supuesto, en Italia se prevé que el Juez debe plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, no contra el reglamento, sino contra la ley de ejecución del tratado, en definitiva por haber cedido algo que no se podía ceder por su carácter fundamental. En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal estableció, como se ha visto, la posibilidad de desaplicar en tales supuestos el reglamento comunitario (47).

(45) S. MUÑOZ MACHADO, *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española*, cit., p. 36.

(46) Véase en este sentido, refiriéndose en general a los Tribunales Constitucionales, J. RIDEAU en el debate que siguió a su trabajo citado en la nota 40 y publicado en la obra colectiva dirigida por L. FAVOREU, *Cours Constitutionnelles Européennes et Droit Fondamentaux*, cit., p. 457. Obsérvese que en España, como en la República Federal Alemana, la existencia de procedimientos específicos de defensa de derechos fundamentales puede hacer que el problema sea más que frecuente.

(47) A. REMIRO BROTONS ha mantenido la competencia del Tribunal Constitucional español para controlar, aunque sea de forma extraordinaria, la adecuación del Derecho comunitario a los derechos fundamentales (*La acción exterior del Estado*), cit., pp. 225-232. Una competencia general

Sin embargo, esta postura fue relativizada en su Auto número 6/1979, de 25 de julio (48), en el sentido de considerar suficiente el nivel de protección de los derechos fundamentales dispensada por la Comunidad, línea ésta que parece confirmarse en posteriores decisiones (49).

Admitiéndose el planteamiento del problema basado en la defensa de los principios fundamentales de la Constitución, la primera consecuencia a señalar es que la cuestión de inconstitucionalidad, en un supuesto así, planteada contra la ley de adhesión al tratado, sería bastante inútil, ya que al no provenir la violación directamente de aquélla, sino del reglamento concreto, la Sentencia que resolviera la cuestión, caso de admitirla, sería siempre una Sentencia interpretativa en el sentido de decir que la ley orgánica de adhesión hay que entenderla de acuerdo con la declaración de derechos constitucionalmente consagrados. ¿Cuáles serían sus consecuencias procesales de un afirmación tan obvia? En el fondo, el problema no es tanto de límites constitucionales, sino sencillamente de interpretación de derechos y de primacía de doctrinas, una discrepancia entre cómo entiende un determinado derecho el Tribunal de Justicia de la Comunidad y cómo lo entienden los tribunales nacionales, en especial el Tribunal Constitucional, «intérprete supremo de la Constitución».

Otra vez hay que entrar en el terreno de las opciones: aceptar las estructuras comunitarias supone aceptar también que la interpretación del Tribunal de Justicia debe prevalecer aunque sólo sea respecto de las normas comunitarias. Ello tiene incluso un apoyo constitucional en el artículo 10.2 de la norma fundamental en tanto que obliga a interpretar los derechos de acuerdo con «...los tratados y acuerdos internacionales»; aunque los tratados fundacionales de la Comunidad Europea no contienen una declaración, la acción del Tribunal de Justicia considerándolos principios generales del Derecho comunitario posibilita, quizá, una conexión entre el artículo 10.2 de la Constitución y la doctrina del Tribunal de Justicia.

En definitiva, pues, el problema de nuevo es comunitario y debe aceptarse esa supremacía interpretativa del Tribunal de Justicia, aunque sea limitada a las materias cedidas, en la interpretación de los derechos. La posición de los

en este sentido ha sido mantenida, propugnando una reforma de la LOTC por A. SAINZ DE VICUÑA, «El Poder Judicial y el ingreso de España en las Comunidades Europeas», en la obra colectiva *El Poder Judicial*, vol. III, IEF, Madrid, 1983, p. 2480.

(48) *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 52, pp. 202-203. Sobre ello véase F. SORRENTINO, «La tutela dei Diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario e in quello italiano», cit., p. 49.

(49) Véase el Auto del Tribunal Constitucional Federal de 23 de junio de 1981, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 58, p. 1; no obstante, el asunto no se refiere a actos de órganos comunitarios sino de la organización internacional Eurocontrol. Sobre ello, véase el comentario de A. EMBID IRUJO, «Derechos fundamentales y protección judicial contra actos de organizaciones internacionales. El caso Eurocontrol», *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 38, 1983, pp. 421-427.

órganos jurisdiccionales nacionales no por eso es pasiva; su actuación por medio de la cuestión prejudicial debe ayudar y fomentar una interpretación progresiva de los derechos por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad. No obstante, no puede ocultarse que la reserva planteada en su día por el Tribunal Constitucional Federal alemán sirvió para reforzar una mayor preocupación comunitaria por la defensa de los derechos fundamentales; sin embargo, en la actualidad no parece que su mantenimiento tenga un sentido que supere el carácter de «simbólico».

Una discrepancia puntual en casos concretos no puede llevar a poner en entredicho el fenómeno comunitario, de la misma forma que una Sentencia del Tribunal Constitucional no pone en entredicho el sistema constitucional aunque en un caso pueda ir en contra de éste. Otra cosa distinta sería la existencia de actuaciones reiteradas o patológicas de la Comunidad, difícilmente imaginables, que atentaran, no ya puntualmente contra un derecho, sino de forma abierta contra principios básicos del Estado de Derecho. Este supuesto, insisto, insospechable, superaría el marco de los conflictos internormativos o interjurisdiccionales, y constituiría un auténtico conflicto político a resolver por los poderes de los Estados. Dicho de otra forma, el Estado democrático y de derecho no es renunciabile; ahora bien, su profundización a través de la integración europea supone renunciias a la soberanía que deben ser aceptadas siempre que no ataquen a esas estructuras, pero admitiendo que, en ocasiones, habrá que aceptar también decisiones políticas, normativas o jurisprudenciales posiblemente no deseables o, incluso, erradas e injustas.

VII. CONCLUSIONES

Recapitulando lo expuesto en las páginas anteriores y observando el fenómeno comunitario desde la perspectiva de la integración española en la Comunidad Europea en conexión con la experiencia italiana, pueden resumirse así las conclusiones sacadas sobre el problema de las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho nacional.

1.º El artículo 93 de la Constitución permite, siguiendo el procedimiento allí regulado, la incorporación española a la Comunidad Europea sin necesidad de reforma constitucional alguna.

2.º La integración en la Comunidad supone la prevalencia del derecho emanado por sus órganos, siempre que cuenten con competencia, sobre el Derecho nacional.

3.º La oposición entre norma comunitaria con efectos directos y norma con fuerza de ley nacional posterior, sea del Estado sea de una Comunidad

Autónoma, no tienen alcance constitucional material alguno, pudiendo, pues, cualquier órgano judicial nacional hacer efectiva la prevalencia de la norma comunitaria inaplicando la nacional.

4.º Las dudas en este campo tienen su marco material de resolución en el propio Derecho comunitario y, en consecuencia, corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad conocer de ellas siguiendo el procedimiento del artículo 177 del Tratado de la CEE.

5.º Los límites existentes a la atribución de competencias a la Comunidad vienen fijados por el propio Derecho comunitario y, por tanto, corresponde también a sus órganos, en concreto al Tribunal de Justicia, su determinación.

6.º Los derechos fundamentales actúan como límites de la actuación comunitaria, correspondiendo, pues, al Tribunal de Justicia de la Comunidad su interpretación que, en este ámbito, prevalece sobre la interpretación de los tribunales nacionales, prevalencia que puede encontrar incluso un apoyo en el artículo 10.2 de la Constitución.

7.º Una hipotética y difícilmente imaginable acción de la Comunidad contraria a los principios del Estado democrático de derecho y que superará la simple discrepancia interpretativa o la contraposición coyuntural de intereses, saldría del marco del conflicto jurídico para poner en entredicho a la propia Comunidad o, al menos, la permanencia del Estado en la misma.

El tenor de estas conclusiones quizá pueda parecer excesivamente alejado de los principios y técnicas jurídicas del Derecho Constitucional tradicional. Lo que sucede es que la idea de «integración» presente en el proyecto europeo lo que hace verdaderamente es cuestionar el Estado moderno en el que se han generado esos principios y técnicas. Aceptar, pues, la «integración» pasa, desde este punto de vista, por aceptar que se está limitando la «soberanía» en el sentido indicado. Esta es la idea que subyace en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad y, en cuanto que es congruente con la de «integración», creo que es la que hay que aceptar, siendo el único límite el de la conquista básica de ese Estado moderno en el mundo occidental: el Estado democrático de derecho.

