

ACOTACIONES AL TEMA DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO INTERNO

Por ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—I. EL ARTÍCULO 93 DE LA CE COMO SUPUESTO DE AUTORRUPTURA CONSTITUCIONAL.—II. EL ARTÍCULO 93 DE LA CE O LA VOLUNTAD CONSTITUYENTE DE ADHESIÓN A LAS CCEE.—III. EL ARTÍCULO 93 DE LA CE EN EL MARCO DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.—IV. MODIFICACIONES QUE SE PRODUCEN EN NUESTRO SISTEMA INTERNO DE FUENTES A CAUSA DE LA ADHESIÓN A LAS CCEE: 1. *Los poderes judiciales de anulación de las normas y la confrontación entre el Derecho comunitario y el Derecho interno.* 2. *Ambito propio de la jurisprudencia constitucional a la hora de resolver los conflictos entre Derecho comunitario y Derecho interno.*—V. EL PROBLEMA DE LOS LÍMITES A LA CESIÓN DE SOBERANÍA AUTORIZADA POR EL ARTÍCULO 93 DE LA CE.

INTRODUCCION

La Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, que autoriza la adhesión de España a la Europa comunitaria, es el instrumento jurídico que posibilita una decisión fundamental de política exterior cuyas consecuencias son relevantes no sólo en el ámbito económico y social, sino también en el marco del ordenamiento jurídico e institucional, dadas las transformaciones que necesariamente se van a producir en alguno de sus elementos constitutivos fundamentales.

Con la conclusión del proceso de integración de España en las Comunidades Europeas a partir del 1 de enero de 1986, es necesario afrontar una serie

de problemas que son debidos básicamente al objetivo final que se persigue, basado fundamentalmente en hacer posible la creciente integración social y económica de los Estados miembros (1). Dicho objetivo encierra en sí mismo la necesidad de un conjunto de normas jurídicas destinadas a la creación y funcionamiento de las Comunidades Europeas (CECA, CEE y CEEA) y a la realización progresiva del Derecho comunitario básico que permita la pretendida integración.

La influencia que en el orden legislativo, administrativo y judicial de cada Estado miembro ha de ejercer el ordenamiento jurídico comunitario implica una toma de conciencia acerca de las alteraciones que los esquemas jurídicos estatales han sufrido, y que desde el punto de vista del Derecho constitucional han sido posibles gracias a las previsiones contempladas en los distintos textos constitucionales de los Estados miembros. En el caso español, que ahora nos interesa principalmente, la Constitución de 1978 incorpora una serie de novedades que van a permitir un mejor entendimiento de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno, y que brevemente resumidas serían las siguientes: en primer lugar, gracias a la ruptura del monopolio estatal sobre la producción de las normas con fuerza de ley, se permite que éstas sean emanadas por otros sujetos. En segundo lugar, se ve roto el predominio de la ley ordinaria, por el incremento del número y la tipología de normas con rango de ley que el Estado puede utilizar, y finalmente se asiste a la alteración de los principios tradicionales de relación entre normas, de ordenación de la diversidad normativa, ya que, si hasta fechas recientes primaba el principio de jerarquía, en adelante compartirá su función con el principio de competencia (2).

Tratar de estudiar exhaustivamente las notas a que hemos aludido es tarea que ocupa a la doctrina actual, pero lo que particularmente nos llama la atención en el caso presente es resaltar que el estudio de nuestro ordenamiento jurídico interno no puede llevarse a cabo sin tener en cuenta la incidencia que en principio pueden tener en él otros ordenamientos autónomos y exteriores al mismo, sobre todo si consideramos que existen preceptos constitucionales que permiten ser contemplados como un verdadero motor capaz de modificar nuestro sistema interno de fuentes. De ahí que el correcto entendimiento de las notas a que anteriormente hemos aludido deba ser tenido en cuenta al ocuparnos de analizar las transformaciones que el ordenamiento

(1) Cfr. R. PLENDER y J. PÉREZ SANTOS: *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*, Civitas, Madrid, 1984, págs. 32 y sigs.

(2) Cfr. en este sentido, con mayor extensión y profundidad, S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española*, Civitas, Madrid, 1980, págs. 18 y sigs.

jurídico español ha sufrido gracias a la incorporación a la Europa comunitaria y en base al contenido constitucionalmente reconocido en el artículo 93 de nuestra norma suprema.

Así las cosas, el sistema español de fuentes de Derecho y los principios de relación entre normas requerirán una complejidad mayor que la que pudiera deducirse de una visión aislada de nuestro ordenamiento interno, debido a que se incorporan elementos completamente nuevos y, además, porque es necesario adaptar el ordenamiento jurídico a fenómenos de relaciones inter-normativas que hasta ahora eran desconocidas.

I. EL ARTICULO 93 DE LA CE COMO SUPUESTO DE AUTORRUPTURA CONSTITUCIONAL

El artículo 93 de la Constitución española, en su párrafo primero, prescribe: «Mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.»

La doctrina española ha calificado, y pensamos que con acierto, al precepto citado como un supuesto de autorruptura constitucional en la medida en que permite la existencia de sectores normativos al margen de la Constitución (3). Ahora bien, esto es sostenible en el entendimiento de que dicho concepto debe ser utilizado en los términos estrictos que explicaron su origen y teniendo en cuenta los límites que a dicha ruptura constitucional se le marcan para diferenciarla del concepto de reforma y del ejercicio del poder constituyente soberano.

Es cierto que directamente relacionado con el tema de la reforma constitucional aparece el fenómeno conocido en la doctrina alemana por «ruptura o quebrantamiento de la Constitución» (*Verfassungsdurchbrechung*), y que,

(3) Cfr. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ: «Los tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», en el vol. III de la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, págs. 2378 y sigs. También E. ALONSO GARCÍA: «La incidencia de la entrada en las Comunidades Europeas en el sistema constitucional de fuentes del Derecho», Ponencia presentada al V Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional, San Sebastián, octubre de 1985. En cambio, Sainz de Vicuña y Barroso no alude expresamente al concepto de autorruptura, pero entiende que «gracias a las previsiones constitucionales del artículo 93 se evita el complejo proceso de reforma constitucional, permitiendo la adhesión mediante Ley Orgánica», en «El poder judicial y el ingreso de España en las Comunidades Europeas», vol. III de la obra colectiva *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, pág. 2475.

como recientemente ha puesto de manifiesto P. de Vega (4), implicaría que gracias a la introducción en el ámbito del Derecho constitucional de los conceptos de especialidad y de excepción, se posibilita que, en determinados supuestos, ciertos preceptos constitucionales puedan ser incumplidos, lo cual no impide que permanezcan en vigor en los restantes casos objeto de su regulación. Luego si se tiene en cuenta el carácter general de las normas constitucionales y la posibilidad de ruptura en casos excepcionales, se comprenderá por qué es necesario que la misma sea llevada a cabo respetando las reglas de procedimiento: o bien la vía que la propia Constitución señala (*Selbstverfassungsdurchbrechungen*), o bien a través del procedimiento de reforma constitucional. Esto es así porque si una ruptura constitucionalmente prevista puede ser llevada a cabo por una ley ordinaria (una ley orgánica es el instrumento legal exigido para el caso presente), un quebrantamiento nuevo sólo podrá llevarse a cabo mediante un acto normativo de revisión constitucional, para no adolecer de inconstitucionalidad manifiesta.

La doctrina ha debatido con profundidad en torno al origen y a la naturaleza problemática de la institución (5). A pesar de ello, es una realidad evidente que cada vez con más frecuencia aparecen estos supuestos en los textos constitucionales, sin que ello solucione el dilema que su legitimidad encierra. Pensamos, al tenor de la tesis mantenida por Schmitt, que una disposición constitucional que permite la existencia de «sectores aconstitucionales» no puede ser estudiada desde el concepto clásico de ley, es decir, como una norma jurídica de carácter general, sino que, al aparecer como una respuesta de la realidad jurídica a las necesidades políticas, los supuestos de rupturas constitucionales precisan ser comprendidos, «no desde el aparato categorial de las normas, sino desde el de las medidas (*Massnahmen*)» (6). Así las cosas, al tratarse de medidas impuestas como consecuencia de la dinámica de la vida constitucional, su razón de ser no será jurídica ni podrá ser entendida como tal, lo cual implica que cualquier ruptura de la Constitución sea considerada como un «acto apócrifo de soberanía» (7).

Si bien la esencia del razonamiento schmittiano está basada en el princi-

(4) P. DE VEGA GARCÍA: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, págs. 166 y sigs.

(5) Cfr., entre otros, LEIBHOLZ: «Die Verfassungsdurchbrechung», en *Arch. des öff. Rechts*, Tubinga, 1932, págs. 1 y sigs., y SCHLUETER: *Das Verfassungsdurchbrechende Gesetz*, Gotinga, 1937, pág. 16.

(6) Cfr. CARL SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pág. 122.

(7) Cfr. CARL SCHMITT: *Teoría...*, op. cit., pág. 126. También P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, op. cit., pág. 169.

pio de generalidad de las normas jurídicas, y en base a ello se ha intentado rebatirlo, lo cierto es que el problema que el citado autor plantea va más allá, ya que intenta poner de relieve que si por función legislativa se entiende elaborar y derogar leyes, pero no quebrantarlas, todo quebrantamiento constitucional necesariamente debe ser considerado como un acto supremo de soberanía. En este sentido, y como ya resaltamos anteriormente, las vías a través de las que se puede llevar a cabo cualquier ruptura constitucional serán las previstas en la Constitución o las realizadas a través del procedimiento de reforma. Ahora bien, si no queremos convertir el poder de revisión, que es un poder constituido y limitado, en un poder constituyente y soberano, será preciso aceptar el razonamiento de Schmitt y mantener que las únicas rupturas perfectamente legitimadas serán no las que se producen a través de leyes de reforma, sino aquellas que se crean por el propio poder constituyente en el momento de establecer la Constitución (*Selbstverfassungsdurchbrechungen*) (8).

II. EL ARTICULO 93 O LA VOLUNTAD CONSTITUYENTE DE ADHESION A LAS CCEE

En el sentido anteriormente expuesto, cabe entender el artículo 93 de la CE, ya que se ha afirmado que su establecimiento obedece expresamente a la voluntad de posibilitar constitucionalmente el ingreso de España en las Comunidades Europeas (9).

Esto es fácilmente comprensible si tenemos en cuenta que el legislador constituyente español necesariamente tuvo que considerar la experiencia precedente del Derecho comparado, sobre todo el de las naciones integradas o en trance de integración en el momento de ser elaborada la Constitución española de 1978 (10). De ahí que el debate parlamentario que tuvo lugar a lo largo del proceso de elaboración del actual artículo 93 tuviera como cues-

(8) Cfr. P. DE VEGA: *La reforma constitucional...*, op. cit., pág. 169.

(9) Cfr. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Problemas jurídicos de la adhesión de España a la Comunidad Europea», en la obra colectiva *Problemas jurídicos de la adhesión de España a la CEE*, U.P.V., San Sebastián, 1984, pág. 196. También OSCAR ALZAGA VILLAAMIL: *La Constitución Española de 1978 (Comentario sistemático)*, Ediciones del Foro, Madrid, 1979, pág. 589.

(10) En términos generales guardan semejanza con el artículo 93 de la CE, entre otros, los siguientes preceptos: el artículo 53 de la Constitución francesa de 1958, el artículo 5 del capítulo 10 de la Constitución sueca de 1974, el artículo 11.2 de la Constitución italiana de 1947, el artículo 28.2 de la Constitución griega de 1975, el artículo 24.1 de la Ley Fundamental de Bonn.

tión de fondo permitir que con la redacción del precepto quedasen limados todos los obstáculos constitucionales a la entrada de España en las Comunidades Europeas (11).

Así pues, gracias al criterio progresivo con que los contribuyentes se enfrentaron al fenómeno europeísta, se vieron reducidos los requisitos que con carácter especial se establecían. De este modo, si bien se mantuvo la exigencia de que se elaborase una Ley Orgánica a los efectos de la adhesión, fue la Comisión Mixta Congreso-Senado quien eliminó el requisito de que el ejercicio de delegación de competencias a favor de una institución internacional se llevase a cabo «en régimen de paridad», exigencia por otra parte adoptada siguiendo el modelo del artículo 11 de la Constitución italiana. El haber hecho desaparecer esta fórmula del texto constitucional pensamos que puede eliminar muchos problemas a la hora de entender las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho interno.

No obstante, y a pesar de lo laudable que es la supresión a que antes hemos aludido, fue la Comisión Mixta, por propia iniciativa, quien incorporó la exigencia de que las Cortes Generales o el Gobierno asumieran la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión (párrafo segundo del artículo 93). La finalidad de esta previsión constitucional es difícil de evaluar, ya que pensamos que no se puede entender que por el hecho de delegar en las Cortes y en el Gobierno la garantía del cumplimiento de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales se haya establecido un límite a la cesión de las competencias delegables (12). Quizá quepa admitir que las previsiones del segundo párrafo del artículo 93 de la Constitución española sean una versión particularizada del contenido del artículo 96 del mismo texto legal, según el cual, y con carácter general, los tratados internacionales válidamente celebrados formarán parte del ordenamiento interno, y serán, según los casos, las Cortes o el Gobierno los encargados de la garantía de su cumplimiento.

Hemos incidido en esta voluntad constituyente explícita porque consideramos que en pocas ocasiones a lo largo de un proceso de elaboración de una Constitución dicha voluntad se ha manifestado de forma tan clara. Además, de acuerdo a los cauces que jurídicamente considera correctos la doctrina, se ha establecido un precepto que sin necesidad de recurrir al procedimiento de reforma de la Constitución (como de hecho ha sucedido en

(11) Cfr. *Constitución Española. Trabajos parlamentarios. Cortes Generales*, volumen IV, Madrid, 1980, págs. 4598 y sigs.

(12) Así lo mantiene también ALZAGA VILLAAMIL: *La Constitución Española...*, op. cit., pág. 591.

otros países) (13), permita y facilite el cumplimiento de la voluntad política de adhesión a la Europa comunitaria. Hemos traído a colación esta claridad meridiana de intenciones por los efectos que la misma pueda tener a la hora de interpretar el artículo 93 cuando posiblemente tenga lugar un conflicto en las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno.

De este modo, la autorruptura que el artículo 93 de la CE posibilita implica la existencia de sectores aconstitucionales porque se ceden competencias legislativas, judiciales y de gestión administrativa, que pasan a ser ejercitadas por la organización supranacional correspondiente. Luego, en las competencias cedidas a las Comunidades en virtud de los Tratados Constitutivos y del acervo comunitario a los que el Acta de Adhesión remite (14), las Comunidades Europeas pasan a ejercitar extensas potestades normativas, judiciales o de gestión, quedando desprovistas de las mismas los órganos constitucionales, aunque no las ejerciten los órganos comunitarios.

III. EL ARTICULO 93 DE LA CE EN EL MARCO DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La Constitución Española de 1978 dedica el capítulo 3.º del título III a la regulación de «los tratados internacionales» (artículos 93 a 96). Pensamos, y así lo pondremos de manifiesto, que una correcta comprensión de dicho capítulo implica observar desde ópticas diferentes el artículo 93 y el resto de los preceptos en el mismo contemplados. Esto es así porque a pesar de estar

(13) Sírvanos de ejemplo el supuesto belga, donde gracias a la reforma llevada a cabo en 1970 se añadió a la vieja Constitución de 1831 el artículo 25 bis, por el cual el ejercicio de determinados poderes puede ser atribuido, mediante tratado o ley, a instituciones de Derecho internacional público. También fueron reformadas a los efectos de la adhesión a la Europa comunitaria las Constituciones de los Países Bajos y de Luxemburgo, en las cuales se permite, gracias a los artículos 56 y 49 bis, respectivamente; en el mismo sentido, la nueva disposición (artículo 20) que en la reforma de 1953 se introdujo en el sistema danés. En el caso inglés, la diversidad de sus concepciones jurídicas respecto a las de la Europa continental, y dada la prevalencia del sistema dualista en las relaciones entre Derecho internacional y Derecho interno, justificadas en base al dogma de la supremacía del Parlamento sobre los demás órganos constitucionales, hizo necesaria la elaboración de una ley, la European Communities Act 1972, para introducir el Derecho comunitario en el ordenamiento británico. También Irlanda, dada la ausencia de previsiones constitucionales, sufrió un proceso de revisión constitucional (art. 29 de la Constitución) y un referéndum popular.

(14) Cfr. los artículos 4 a 6 del Acta de Adhesión. También A. SÁNCHEZ-BELLA CARSWELL: «Aspectos jurídicos de la ampliación de las CCEE», en *La Ley*, año VI, suplemento núm. 1, apd. B.

englobados bajo una denominación común («De los tratados internacionales»), ya hemos puesto de relieve que dicho precepto obedece al expreso deseo de posibilitar la adhesión a la Europa comunitaria, mientras que el resto de las normas se refieren al Derecho internacional con carácter general. De este modo, consideramos que a la hora de afrontar el análisis de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno es necesario tener en cuenta que las relaciones entre el ordenamiento comunitario y el de los Estados miembros no pueden ser reconducidas a la habitual relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno.

Sería demasiado simplista proceder a la valoración de las normas y actos comunitarios, y su incidencia sobre el Derecho interno, teniendo en cuenta solamente los parámetros utilizados por la doctrina, monista o dualista, arraigadas desde hace tiempo en la teoría y en la práctica constitucional cuando se estudian las relaciones de adaptación del Derecho internacional al Derecho interno (15). Pues si bien es cierto que la ejecución en cada ordenamiento nacional de las normas de Derecho comunitario implica un mecanismo de adaptación, se trata de un procedimiento fundado en presupuestos diferentes. Una primera aproximación a los problemas que pueda presentar el tema de las relaciones de Derecho comunitario-Derecho interno puede ser realizada en base a que, al ser las Comunidades Europeas entes fundados mediante tratados, la mayor parte de las obligaciones impuestas a los Estados miembros derivan de las disposiciones emanadas de los tratados institutivos. Luego si los esquemas que tradicionalmente explican las relaciones entre el Derecho internacional y los ordenamientos de los Estados miembros de la comunidad internacional podrían solventar las relaciones entre Derecho comunitario originario y Derecho interno, no resolverían las confrontaciones entre el Derecho comunitario derivado y el propio Derecho interno de los Estados miembros.

La explicación al planteamiento anterior puede hallarse en que mientras las relaciones entre el ordenamiento internacional y el ordenamiento interno se resuelven en base a relaciones de coordinación, porque se trata de relaciones entre ordenamientos jurídicos recíprocamente autónomos, cada uno de los cuales permanece subordinado al otro, las relaciones entre el ordenamiento comunitario y el de los Estados miembros responde a las exigencias de la integración. Esto excluye la existencia entre ambos ordenamientos de una recíproca correlación paritaria, porque el ordenamiento jurídico comunita-

(15) Para un conocimiento amplio de los postulados de la doctrina monista o dualista, cfr. J. RODRÍGUEZ ZAPATA: *Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho*, Bolonia, 1976, págs. 26 y sigs.

rio está destinado a integrarse en el ordenamiento interno. Ahora bien, este fenómeno de la integración afecta solamente a las materias comprendidas en la esfera de la aplicación del ordenamiento comunitario, que a pesar de su extensión es reducida en relación al ordenamiento jurídico de los Estados miembros (16).

Además, es preciso resaltar los elementos de los cuales resulta esa relación de integración jurídica, y que brevemente resumidos serían los siguientes:

1.º Comunidad de sujetos, porque los sujetos del ordenamiento interno son sujetos del ordenamiento comunitario y viceversa.

2.º Comunidad de poderes, porque los órganos de la comunidad pueden elaborar normas que directamente operan sobre los sujetos de Derecho interno; y

3.º Comunidad de garantías, porque tanto los sujetos de Derecho comunitario como los sujetos de Derecho interno pueden directamente acudir a los órganos de justicia comunitarios para exigir el cumplimiento de las normas de la Comunidad (17).

La doctrina española mantiene que tradicionalmente en nuestro país ha prevalecido la teoría monista. Actualmente se aprecia el predominio de los predicados de dicha doctrina en base a lo preceptuado en el artículo 96.1 de la CE y 1.5 del nuevo título preliminar del Código Civil, entendiendo que el requisito de la publicación no es un requisito constitutivo, sino de mera eficacia, y que todos los tratados forman parte del ordenamiento interno de forma automática, excluyéndose así el mecanismo de la recepción especial.

El Derecho español se ha acogido a un sistema de adopción del Derecho internacional (establecido en el artículo 96 de la CE), que recoge el aforismo *pacta sunt servanda*, y que asegura el máximo respeto al sistema constitucional de reparto de competencias en un Estado de Derecho que garantiza con avanzada técnica la máxima correspondencia entre el Derecho interno y el Derecho internacional (18).

(16) Cfr. R. MÓNACO: «Rapporti tra diritto comunitario e diritto interno», en el primer volumen del *Manuale di diritto comunitario*, en colaboración con E. Pennacchini y otros, UTET, Turín, 1983, pág. 258.

(17) Cfr. R. MÓNACO: «Rapporti...», *op. cit.*, pág. 259.

(18) Cfr. en este sentido J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ: «Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: La Constitución española», en la obra colectiva *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. III., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, págs. 1753 y sigs.

IV. MODIFICACIONES QUE SE PRODUCEN EN NUESTRO SISTEMA
INTERNO DE FUENTES A CAUSA DE LA ADHESION A LAS CCEE

Si tenemos en cuenta, como anteriormente hemos resaltado, la expresa voluntad constituyente de limar cualquier obstáculo que impidiera la adhesión a las CCEE y la prevalencia de la doctrina monista al establecer el procedimiento de adaptación del Derecho internacional al Derecho interno, veremos que necesariamente se ven facilitadas las relaciones de integración que deben darse entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional.

Dada la existencia de los «sectores aconstitucionales» que el artículo 93 de la CE permite, se posibilita, entre otras, la cesión de una competencia estatal que en esencia se considera soberana: la función legislativa. No viene al caso estudiar con detalle los distintos instrumentos normativos que configuran el Derecho originario y derivado de las Comunidades, ni las consecuencias que la integración de dicho Derecho en el Derecho interno pueda producir, así como la relevancia de los principios acuñados por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, principalmente los principios denominados de efecto directo y de primacía del Derecho comunitario (19). Pero lo que sí es preci-

(19) La aplicabilidad directa o eficacia directa de las normas comunitarias implica, de acuerdo con la expresión reiteradamente utilizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que tales normas «crean derechos individuales que las jurisdicciones nacionales deben salvaguardar», es decir, que producen efectos jurídicos plenos, tanto en relación con los Estados como en relación con los particulares, sin necesidad de que entre ellas y sus destinatarios se interponga otro poder normativo. Cfr. en este sentido G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Efectos internos del Derecho comunitario», en *Documentación Administrativa*, núm. 201, Madrid, 1984, págs. 53 y sigs. También L. MILLÁN MORO: «Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», en *RIE*, Madrid, 1984, págs. 445 y sigs. Por primacía del Derecho comunitario, principio consagrado por el Tribunal de Luxemburgo en la sentencia de 15 de junio de 1964 (asunto Costa/ENEL), cabe entender la superioridad del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, basada en los caracteres y objetivos de la Comunidad, a la que los Estados han transferido determinadas competencias que llevan consigo la consiguiente limitación de la competencia estatal. Luego en base al artículo 5.2 del Tratado de Roma, los Estados miembros se obligan a abstenerse de realizar actos que puedan poner en peligro la realización de los objetivos comunitarios. A mayor abundamiento, el artículo 189.2 de dicho Tratado establece el carácter obligatorio y directamente aplicable atribuido a los reglamentos comunitarios. Esta disposición carecería de fundamento si tal eficacia pudiera ser anulada por actos unilaterales. Cfr. P. PESCATORE: «Aspectos judiciales del

so clarificar a la hora de afrontar las transformaciones que ha de sufrir nuestro sistema interno de fuentes es que por cesión de potestades normativas hay que entender no sólo la posibilidad de transferir a instancias supranacionales la potestad de obligar internacionalmente a un Estado, sino también la potestad normativa directa e indirecta.

La dimensión adquirida por la autorruptura constitucional autorizada por el artículo 93 de la CE implica la privación al Estado soberano de aquellas potestades normativas cedidas, rompiendo así el monopolio estatal en el establecimiento de las fuentes del Derecho. El poder de creación normativa de las Comunidades Europeas posee tal fuerza expansiva que permite que por primera vez en Europa pueda hablarse de Constitución por encima de las Constituciones de los Estados soberanos (20).

Así las cosas, la interconexión pretendida para un correcto entendimiento de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno implica que los órganos legislativos de la Comunidad ejercitan sus competencias con independencia absoluta y sin tener en cuenta la naturaleza de la fuente del Derecho que se habría utilizado en el Derecho nacional de cada Estado miembro en el supuesto de que tuviera que regular dicha competencia si ésta no hubiera sido cedida.

Pero, como ya mencionamos en el comienzo de la exposición, «la atribución de competencias constitucionales» permitida por nuestra Constitución no equivale a cesión del poder constituyente; de ahí que puedan plantearse conflictos entre Derecho comunitario y la propia Constitución, sobre todo teniendo en cuenta que puede suceder que el Derecho comunitario no agote la regulación del área de competencias cedidas en virtud del artículo 93. Además, y a tenor de lo preceptuado, es el Derecho comunitario, y no el Derecho interno el que determina en qué medida puede el Derecho de los Estados miembros complementar el Derecho de las Comunidades. Así pues, si esa competencia cedida no es agotada en su regulación, será necesario atenerse al Derecho originario o a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, para conocer la labor a realizar por los Estados miembros en ese caso concreto, siendo unas veces facultativo y otras obligatorio el compartir dicha competencia, quedando la eficacia real del ordenamiento jurídico comunita-

acervo comunitario», en *RIE*, Madrid, 1981, págs. 331 y sigs. También G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Efectos internos...», *op. cit.*, págs. 60 y sigs.

(20) Según R. Bernhardt, la denominación de Constitución para designar el Tratado de Roma es ya bastante antigua. Cfr. del citado autor «La Constitución de la Comunidad», en la obra colectiva *Treinta años de Derecho comunitario*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1984, págs. 73 y sigs.

rio la mayor parte de las veces a merced de la regulación y desarrollo del Derecho interno de los Estados miembros (21).

Luego si relevante es el tema de los límites a esas potestades normativas cedidas, no es menor la importancia del necesario replanteamiento de la teoría de las fuentes del Derecho interno cuando se utilizan para complementar en su propio ámbito la esfera de las competencias cedidas y no agotadas por las Comunidades Europeas (22).

Así las cosas, desde la óptica de nuestro Derecho constitucional, la mayor incidencia sufrida por el sistema interno de fuentes se dará en la supervaloración de la función judicial, de tal modo que la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios no se limitará a la función clásica de completar el ordenamiento jurídico, sino que está facultada para la inaplicación judicial de las leyes.

1. *Los poderes judiciales de anulación de las normas y la confrontación entre el Derecho comunitario y el Derecho interno*

Entre la transferencia de competencias que el artículo 93 de la CE permite se encuentran también las de tipo jurisdiccional. Dado el régimen de exclusividad en que el orden jurisdiccional de la Comunidad se organiza, las jurisdicciones nacionales carecen de competencia para enjuiciar normas o resoluciones comunitarias, ya que esta operación queda reservada al Tribunal de Luxemburgo, único órgano que conoce de tales cuestiones.

A pesar de todo, la separación entre estos órdenes jurisdiccionales no es tan rígida, ya que existen entre ambos sistemas dos principales puntos de conexión. Cada orden jurisdiccional está incardinado en un sistema diferente (el de las Comunidades y el estatal), pero posee la virtualidad de proyectar las decisiones que adopten fuera de su marco propio y condicionar así la aplicación de las normas a la que en virtud del principio de separación no alcanzaría su competencia enjuiciadora. Tales puntos de conexión en donde pueden apreciarse las influencias recíprocas son, por una parte, el recurso de interpretación previsto en el artículo 177 del Tratado de la CEE y, por otra, la

(21) Cfr. E. ALONSO GARCÍA: «La incidencia de la entrada en las Comunidades Europeas...», *op. cit.*, págs. 5 y sigs. del ejemplar mecanografiado.

(22) Acerca de la idea, que no compartimos, de la dificultad de una confrontación manifiesta entre el Derecho comunitario y la Constitución española, véase G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Problemas jurídicos de la adhesión...», *op. cit.*, pág. 196. En opinión de Alonso García, para evitar esas confrontaciones sería necesaria una interpretación de la Constitución de acuerdo a los principios del Derecho comunitario, *op. cit.*, nota 17, pág. 54.

cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 de la CE y el recurso de inconstitucionalidad, que si expresamente no se contempla en el artículo 161 de la CE, ha venido a precisar su admisión, quizá en base a que los tratados son para el Derecho interno verdadera ley, el artículo 27.2.c) de la LOTC. En medio de todo ello, y como motor capaz de mitigar los conflictos que pudieran plantearse por el hecho de que se pronunciaran sobre una misma norma dos instancias jurisdiccionales enmarcadas en sistemas diferentes, aparece la labor que debe desarrollar la judicatura ordinaria (23)

Una premisa esencial del Derecho público es el dogma de la sujeción de los jueces ordinarios al imperio de la Ley (artículo 9.1 de la CE). Quizá la finalidad esencial del desarrollo en el último siglo de las jurisdicciones constitucionales concentradas tenga su base en la necesidad de hacer más patente aún el principio de la supremacía de la ley.

Al realizar la función juzgadora que le ha sido encomendada (artículo 117.3 de la CE), el juez ordinario está obligado a la búsqueda de la norma aplicable en cada caso concreto, para lo cual es necesario además que lleve a cabo una función de interpretación de las normas en el marco del ordenamiento jurídico. Una vez realizadas estas funciones, el juez, si llega a la conclusión de que una norma está vigente y es de obligada aplicación al caso concreto, no puede apartarse de su contenido en virtud del principio de supremacía legal. Pero si a lo largo del proceso de búsqueda e interpretación observa que esa norma va en contra de los postulados constitucionales, tendrá que plantear la cuestión de inconstitucionalidad (artículo 163 de la CE) al Tribunal Constitucional, ya que dado lo especializado de su labor, es el único órgano capaz de dicho enjuiciamiento.

Ahora bien, si el planteamiento anterior no presenta problema alguno en relación al Derecho interno, es necesario reconsiderar la cuestión a la vista de la nueva situación planteada con la adhesión de España a las Comunidades Europeas. Es cierto que en base al principio de integración de ambos ordenamientos que hasta ahora hemos mantenido, tanto los Tratados constitutivos como todo el acervo comunitario van a tener vigencia en nuestro ordenamiento. En virtud del axioma *lex posterior derogat priori*, no plantearía problema el entender que cualquier norma interna anterior al momento de la entrada en vigor del Derecho comunitario, y que esté en contradicción con él, no obliga al juez a plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional (24).

(23) Cfr. en este sentido S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Civitas, Madrid, 1980, págs. 68-69.

(24) Así lo mantiene E. ALONSO GARCÍA: «La incidencia de la entrada...», *op. cit.*, pág. 10. Una línea semejante defiende S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídi-*

Así pues, al ser tanto el Tratado como el Derecho comunitario normas posteriores, derogan el Derecho infraconstitucional anterior que les contradiga, porque a pesar de no existir en nuestra Constitución un reconocimiento formal de la prioridad de los tratados sobre las leyes, no es menos cierto que la doctrina aboga por la superioridad del rango del tratado sobre una ley anterior (25), incluso aunque esa ley anterior sea una ley orgánica, ya se aplique el principio de jerarquía o el de competencia. Luego al enfrentarnos al efecto derogatorio del Tratado de Roma, estamos hablando de una función que ha de ser llevada a cabo por la jurisdicción ordinaria y que tiene que ser enmarcada en el ámbito de sus competencias juzgadoras constitucionalmente atribuidas (26).

En el supuesto de que el juez tuviese dudas razonables acerca de la aplicabilidad de ambas normas, entraría en juego el artículo 117 del Tratado de Roma, que establece una cuestión prejudicial de carácter consultivo, pero vinculante, ante el Tribunal de Luxemburgo.

No obstante, y a pesar de la sencillez con que vemos que pueden ser afrontadas las contradicciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno anterior a la entrada en vigor del Tratado de Roma y del acervo normativo comunitario, no sucede así con los problemas jurídicos suscitados en los distintos Estados miembros en relación a las confrontaciones que tengan lugar a causa del Derecho posterior (27).

co..., *op. cit.*, págs. 72-73; pero este autor mantiene que será en virtud del principio de competencia por el que se produce el efecto derogatorio, sosteniendo que los reglamentos y directivas tienen el mismo valor jerárquico que las leyes estatales, pero como el tratado acota un campo material que pasa a la disponibilidad de las instituciones comunitarias, toda norma comunitaria se impondrá a la estatal, por ser específicamente competente.

(25) Cfr. J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ: «Derecho internacional y sistema de fuentes...», *op. cit.*, págs. 1763 y sigs. También G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Los efectos internos del Derecho comunitario», *op. cit.*, pág. 71. Este autor se pronuncia a favor de una jerarquía supralegal de los Tratados en base a un estudio sistemático de los artículos 96 y 94.1 de la CE. Apoya su aserto, asimismo, en una sentencia del TS de 30 de septiembre de 1982 (Sala 3.ª), *Aranzadi*, 1982, pág. 4917.

(26) Cfr. E. ALONSO GARCÍA: «La incidencia de la entrada...», *op. cit.*, páginas 9 y 10.

(27) En relación al caso español, un sector de nuestra doctrina entiende que cuando la Ley posterior al Tratado sea contradictoria con él, se plantea un conflicto de competencias cuya solución estaría reservada al Tribunal Constitucional y vedada, por tanto, a la jurisdicción ordinaria, porque se trataría de determinar si el legislador ha invadido la esfera de competencias que le ha quedado sustraída como consecuencia de la conclusión del Tratado. Cfr. en este sentido J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ: «Los Tratados internacionales y los controles de constitucionalidad», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pá-

Quizá esos problemas jurídicos puedan paliarse con un planteamiento más correcto de las relaciones Derecho comunitario-Derecho interno. Sería absurdo pensar que entre las competencias cedidas se encontrara la facultad de declaración de inconstitucionalidad de leyes que la Constitución española atribuye a su máximo intérprete: el Tribunal Constitucional. Aunque es cierto que las instituciones comunitarias poseen facultades normativas y jurisdiccionales, no se encuentran entre ellas el poder anular leyes internas posteriores por ser contrarias a la Constitución. Esta competencia es monopolio exclusivo del Tribunal Constitucional, lo que no excluye que el poder determinar en un supuesto concreto qué norma prevalece en caso de conflicto sea un problema de interpretación que corresponde al juez ordinario.

Así las cosas, si en virtud de la supravaloración de los tratados internacionales (artículo 96 de la CE) toda ley posterior que vaya en contra del Tratado de Roma ha de ser considerada nula, el juez ordinario que en el ejercicio de su función lo aprecie no estará obligado a plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (artículo 163 de la CE), porque no existe conflicto constitucional, sino mero conflicto de leyes a desarrollar en el marco de la jurisdicción ordinaria (28). A esta finalidad obedece la cuestión prejudicial del artículo 177 del Tratado de Roma, que establece la obligación de dirigirse al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cuando existan problemas de interpretación del Derecho comunitario. Si dicho Tribunal interpeta el Derecho comunitario en sentido contradictorio con el

ginas 2406 y sigs. También S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídico...*, op. cit., págs. 95 y sigs., aunque este autor se pronuncia a favor de ampliar las competencias del juez ordinario en el caso específico entre el Derecho español y el Derecho comunitario.

(28) Mantener lo contrario implicaría sostener la postura de la doctrina italiana, que ha sido revisada recientemente (sent. núm. 170, de 8 de junio de 1984). El conflicto entre el Derecho comunitario y la Ley posterior no se entendía como determinación de la norma aplicable, y al negar al juez ordinario la facultad de anular normas se planteaba un conflicto constitucional entre el Derecho europeo y la Ley posterior basado en el artículo 11 de la Constitución italiana (semejante a nuestro artículo 93), y se remitía a la Corte Constitucional, única capacitada para anular dicha Ley, por la cual el legislador nacional había invadido el campo competencial de las Comunidades Europeas, infringiendo la atribución de competencias que dicho artículo de la Constitución italiana permite. Cfr., para un amplio conocimiento de la doctrina italiana en este problema y su evolución, R. MÓNACO: «Rapporti tra diritto comunitario...», op. cit., pág. 265. También P. PÉREZ TREMP: «Justicia comunitaria, Justicia constitucional y Tribunales ordinarios frente al Derecho comunitario», en *REDC*, núm. 13, Madrid, 1985, págs. 163 y sigs.; y PAOLA MORI: «Derecho comunitario y Derecho interno en una sentencia reciente del Tribunal Constitucional italiano», en *RIE*, vol. 12, núm. 3, Madrid, 1985, págs. 681 y sigs.

Derecho interno, el juez ordinario estará obligado por el principio de primacía a aplicar la norma comunitaria y a no aplicar el Derecho interno.

Al actuar en el sentido anteriormente expuesto, el juez ordinario, gracias a la integración que se pretende entre ambos ordenamientos, actúa como juez europeo y recibe su legitimidad del propio ordenamiento europeo, conforme al principio de implementación del Derecho comunitario (29).

Ahora bien, puesto que la cuestión prejudicial presupone que el juez nacional sólo debe plantearla en el caso de que el Derecho comunitario ofrezca dudas, en opinión de Díez de Velasco la misma no debe ser planteada «cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario sea tan manifiesta que no pueda dar lugar alguno para una duda razonable» (30). Procediendo así, el juez ordinario adecuará su actuación a los mandatos del Derecho comunitario (artículo 177 del Tratado de Roma), sin contradecir las prescripciones constitucionales del artículo 163 de la CE.

Entendemos que esto es así porque, en virtud del Acta de Adhesión, España ha recibido no sólo el Derecho originario y derivado de la Comunidad, sino también el acervo comunitario, del cual destacan los principios jurisdiccionalmente admitidos del efecto directo y la primacía del Derecho comunitario a que anteriormente nos hemos referido. Por citar un ejemplo, prototípico del acervo comunitario, aludiremos al caso «Simmenthal», en el que, aparte de ser una muestra más de los conflictos suscitados en el Derecho italiano por no plantear las relaciones Derecho comunitario-Derecho interno desde el punto de vista de la integración y considerarlos ordenamientos autónomos, se recrean una vez más los principios a que hemos aludido y se apoya la versión que sitúa en el campo de la legalidad infraconstitucional los enfrentamientos entre el Derecho europeo y las leyes internas promulgadas posteriormente y cuyo contenido vaya en contra de aquél (31).

(29) Cfr. E. ALONSO GARCÍA: «La incidencia de la entrada...», *op. cit.*, págs. 20 y sigs. También F. SANTAOLALLA GADEA: «La aplicación del Derecho comunitario en España», en *Documentación Administrativa*, núm. 201, Madrid, 1984, págs. 189 y sigs.

(30) Cfr. M. Díez de Velasco: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid, 1984, pág. 101.

(31) No obstante, actualmente la doctrina de la Corte Constitucional italiana ha sido modificada. Prueba de ello es la sentencia 170/84, de 8 de junio, que aunque sigue manteniendo la autonomía de ambos ordenamientos, reconoce que los reglamentos comunitarios son directamente aplicables y ajenos al sistema de fuentes estatal. Luego el juez italiano, una vez comprobado que las normas comunitarias son de aplicación al caso sometido a su examen, las aplicará sin tener en cuenta las normas nacionales. Esto no quiere decir que las considere nulas, pues dicha competencia sigue perteneciendo en exclusiva a la Corte Constitucional. Cfr. PAOLA MORI: «Derecho comunitario...», *op. cit.*, págs. 692 y sigs. También P. PÉREZ TREMPs: «Justicia comunitaria...», *op. cit.*, págs. 169 y sigs.

2. *Ambito propio de la jurisprudencia constitucional a la hora de resolver los conflictos entre Derecho comunitario y Derecho interno*

El artículo 93 de la CE establece que la cesión de competencias derivadas de la Constitución es llevada a cabo mediante ley orgánica. Hasta su derogación por el Tribunal Constitucional, permitía el artículo 79.1.b) de la LOTC que con carácter previo se pudiera plantear un recurso de inconstitucionalidad ante el Alto Tribunal (32). Además de este control constitucional, ya inexistente, cabe la posibilidad de que el Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras, también con carácter previo, se dirijan al Tribunal Constitucional solicitando un pronunciamiento sobre la posible existencia de contradicción entre los contenidos estipulados en el Tratado y la propia Constitución (artículo 78 de la LOTC). Dada la amplitud de la redacción del artículo 93 de la CE y la voluntad política imperante, no cabía la posibilidad de que estos mecanismos de control previo fueran ejercitados por los órganos legitimados al efecto. Así pues, quedaba un único recurso planteable *a posteriori*, en el plazo de tres meses a partir de su publicación en el BOE [artículos 27.1.c) de la LOTC, en relación con el artículo 33 del mismo texto legal], para que el Tribunal Constitucional pudiese pronunciarse sobre la adecuación del Tratado de Roma a la Constitución española (33). Tampoco este instrumento de control fue puesto en funcionamiento, luego cabe preguntarse qué relevancia puede tener *a posteriori* la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución a la hora de entender los problemas que susciten las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno. Mantenemos que entre las competencias cedidas no puede encontrarse la facultad de declaración de inconstitucionalidad de leyes, porque la jurisdicción constitucional española, dado su carácter concentrado, es monopolio exclusivo del Tribunal Constitucional.

También hemos resaltado que los conflictos entre normas de Derecho comunitario y normas de Derecho interno se enmarcan en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, a quien corresponde resolverlos, bien en base al axioma de *lex posterior derogat priori*, si el conflicto se plantea en relación a normas de Derecho anterior a la adhesión, o en base al principio de primacía del Derecho comunitario, y planteando la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo (artículo 117 del Tratado de Roma), en el supuesto de

(32) STC 66/85, de 23 de mayo, BOE de 25 de junio.

(33) A favor de una ampliación de los controles previos a la celebración de los Tratados se pronuncia A. REMIRO BROTONS: *La acción exterior del Estado*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 213 y sigs.

que la confrontación o la duda se planteen respecto de normas emanadas con posterioridad a la firma del Tratado.

Ahora bien, en el supuesto de que exista un «enfrentamiento frontal» entre el legislador ordinario y el Derecho comunitario a causa de una interpretación errónea o de un intento de transformar dicho Derecho en Derecho interno, ignorando los principios de la jurisprudencia comunitaria, el conflicto cambia de sesgo. Porque si intencionadamente el legislador contraviene el Derecho comunitario, el juez ordinario extralimitaría su función de búsqueda de la norma aplicable, ignorando la existencia de la norma nacional que contradice el Derecho comunitario, escudándose para ello en el principio de supremacía de dicho Derecho (34).

A tenor de la solución ofrecida por los Estados miembros, tanto los que poseen jurisdicción constitucional como aquellos que no la tienen (35), el juez ordinario se verá obligado en esos casos a interponer la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, porque este órgano constitucional es el único capacitado para declarar la inconstitucionalidad de dicha ley. Inconstitucionalidad por lo demás basada en una violación del Derecho comunitario, pero fundamentada en la violación del artículo 93 de la CE, en cuanto permite que se cedan competencias constitucionales a las Comunidades Europeas.

A pesar de ser ésta la postura admitida por la generalidad de los Estados miembros, no opina así el Tribunal de Luxemburgo, que mantiene que esa alternativa restringe el «efecto directo del Derecho comunitario», que faculta al juez nacional a inaplicar la ley interna sin necesidad de esperar la declaración de inconstitucionalidad por el órgano competente (36).

(34) Cfr. en este sentido E. ALONSO GARCÍA: «La incidencia de la entrada...», *op. cit.*, págs. 17 y sigs. El autor plantea a título de ejemplo el supuesto de que, en base a la cláusula abierta del artículo 161.1.d) de la CE, el legislador, por medio de una ley orgánica, monopolizara ante el Tribunal Constitucional la solución de conflictos entre Derecho comunitario y Derecho interno.

(35) En el caso inglés, y a pesar de que la Sección 2.^ª de la European Communities Act de 1972 sienta como regla de interpretación que debe presumirse que el Parlamento no pretendió que ninguna futura ley se contradijera con el Derecho comunitario, se mantiene que una presunción no cabe donde hay una voluntad parlamentaria clara. Así se aprecia en la sentencia del caso «Macarthys Ltd. versus Smith, 1979». Cfr. T. C. HARTLEY: *The Foundations of European Community Law*, págs. 244 y 245. En Italia, la sentencia 170, de 8 de junio de 1984, de la Corte Constitucional, aunque reforma la doctrina anterior, deja a salvo la competencia de la Corte para el examen de la ley que conscientemente se opone al Derecho comunitario. Cfr. P. PÉREZ TREMPES: *Op. cit.*, pág. 176, y P. MORI: *Op. cit.*, pág. 687.

(36) Merecen ser destacadas las siguientes líneas de la sentencia de 9 de marzo de 1978, pronunciada por el Tribunal de Luxemburgo y que resuelve el famoso caso

Si en nuestro ordenamiento se llega a imponer la línea que hemos propugnado, se facilitará la unificación de criterios para la interpretación del Derecho comunitario en el ámbito español, a la vez que se fomentará la aplicabilidad por los jueces de dicho Derecho, al verse descargados de la responsabilidad de inaplicar una ley interna en el supuesto de que existan dudas razonables.

Una función clarificadora será realizada también por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando conozca los recursos de amparo que le sean planteados por los particulares que se sientan lesionados en sus derechos, objeto de esta protección, a través de los actos de los poderes públicos españoles (artículo 41.1 LOTC), siempre que en sus actuaciones se vean obligados a aplicar el Derecho comunitario derivado (37).

V. EL PROBLEMA DE LOS LIMITES A LA CESION DE SOBERANIA AUTORIZADA POR EL ARTICULO 93 DE LA CE

Para la teoría del Estado, la cesión de poderes normativos directos e indirectos a un poder supranacional o la privación de los mismos a los Estados soberanos constituye un fenómeno sin precedente en el Estado moderno, no sólo por el resquebrajamiento del monopolio de la fijación de las fuentes del Derecho, sino porque, como ha dicho J. Fuejo, «el poder de creación jurídica de las Comunidades Europeas es un poder constituyente en devenir hacia una confederación, o incluso hacia un superestado federal» (38). En el mismo sentido, y en sede constituyente, el ex ministro señor Morán López resaltaba que la «transferencia de soberanía que la adhesión implica, excede a todos los precedentes en Derecho internacional. No se trata... de la existencia de una competencia internacional paralela a la competencia interna, sino de la creación de una verdadera supranacionalidad». Y añadía el citado senador: «No solamente se trata de la recepción de un cuerpo de Derecho no creado por España, de una enorme magnitud, sino que se trata de establecer el principio de la supremacía y aplicación inmediata de la ley extranjera... Todo ello nos lleva a considerar que la adhesión excede a toda celebración

Simmenthal, donde textualmente se dice: «El juez nacional encargado de aplicar, en el ámbito de su propia competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene la obligación de garantizar la eficacia de tales normas, desaplicando en consecuencia, y por propia iniciativa, cualquier disposición contrastante de la legislación nacional, incluso posterior, sin deber pedir o atender a la previa remoción por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.»

(37) Cfr. A. REMIRO BROTONS: *La acción exterior...*, op. cit., págs. 230 y 231.

(38) Cfr. J. FUEJO en su artículo «El Derecho europeo», publicado en el diario *ABC* el 22 de septiembre de 1985.

de tratados clásica, e incluso excede a la transferencia de soberanía que podía ocurrir en una unión personal entre Estados donde las jurisdicciones quedan intactas, integérrimas, no se confunden» (39).

Así pues, son de tal magnitud las consecuencias sufridas en el ordenamiento interno a causa de la adhesión a las Comunidades Europeas, que no podemos menos de resaltar que el contenido constitucionalmente reconocido en el artículo 93 de la CE necesariamente conduce a una minusvaloración de la propia Constitución en el sistema interno de fuentes. En este sentido no puede extrañarnos que nuestra doctrina, siguiendo el ejemplo europeo, trate de encontrar ciertos límites a la cesión de soberanía que permite el artículo 93 de nuestra norma suprema. El empeño puesto en su búsqueda pensamos que no elimina la dificultad de reconocerlos, al menos en aquellas partes de nuestra Constitución donde la doctrina insiste en hallarlos.

Mantenemos que el precepto citado obedece al deseo del poder constituyente de permitir la adhesión de España a la Europa comunitaria sin necesidad de proceder a la reforma de la Constitución. Luego a causa de la cesión de competencias que con la firma del Tratado se origina, se permite la existencia de sectores normativos al margen de la norma suprema, incluso en determinados casos en contradicción con ella. Además, esa cesión de competencias se efectúa con todas las consecuencias, teniendo en cuenta que en el sistema comunitario existen otros órganos con mecanismos diferentes encargados de gestionarla. Pretender que sea llevada a cabo de acuerdo a procedimientos internos creemos que no obedece a las razones de la lógica jurídica.

Si a lo anteriormente señalado unimos la reticencia a reconocer esa minusvaloración en el sistema de fuentes de la propia Constitución, a causa de los principios del efecto directo y de la primacía del Derecho comunitario, provocada en parte por los pronunciamientos de los Tribunales Constitucionales en aquellos países con jurisdicción constitucional concentrada, no ha de extrañarnos que se intenten hallar en el marco de la Constitución ciertos límites a la autorruptura constitucional que el artículo 93 permite. En consecuencia, se ha pretendido encontrar una interpretación correctora del citado precepto de acuerdo con los principios institucionales que se pretenden extraer de lo que nuestro Tribunal Constitucional ha denominado principios generales de la Constitución, en su Sentencia de 2 de febrero de 1981 (40).

(39) Véase en este sentido la intervención parlamentaria del citado senador en la defensa del voto particular núm. 311. *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 63, 30 de septiembre de 1978.

(40) J. RODRÍGUE-ZAPATA Y PÉREZ: «Los Tratados internacionales y los controles...», *op. cit.*, pág. 2378.

También se entiende el diferente valor normativo que se puede reconocer a las distintas partes de la Constitución en función del procedimiento de reforma exigido al efecto para cada caso (artículos 167 y 168 de la CE). El límite al artículo 93 de la CE vendría impuesto por el artículo 168 de la CE, porque enumera las materias que requieren un procedimiento especial de revisión, exigiendo una reforma constitucional en lugar del mecanismo previsto en el artículo 93 para permitir la cesión de atribuciones constitucionales a organizaciones supranacionales (41).

Entre las materias susceptibles de protección por el procedimiento establecido en el artículo 168 de la CE están los principios sustantivos y materiales que fundamentan la CE y los derechos fundamentales y libertades públicas que a su vez se protegen especialmente por el artículo 53 de nuestra norma suprema. Se ha dicho (42) que al carecer el Tratado de Roma de una tabla de derechos fundamentales expresamente reconocidos, cualquier intervención comunitaria que minusvalorase las avanzadas declaraciones de los Estados miembros podría considerarse un límite a la cesión de soberanía y permitiría la intervención de los Tribunales Constitucionales como intérpretes de la Constitución. Hoy, dado el cambio sufrido por la doctrina emanada del Tribunal de Luxemburgo, al margen de la posible incorporación del ordenamiento comunitario a la Convención Europea de 1950 (43), si tenemos

(41) Cfr. S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídico...*, op. cit., págs. 94 y 95. También J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ: «Los Tratados internacionales...», op. cit., pág. 2378. Y G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Los efectos internos...», op. cit., págs. 77 y 78.

(42) En Italia merece resaltarse la sentencia de la Corte Constitucional de 17 de diciembre de 1973, que admite la posibilidad de un control de constitucionalidad de los Tratados en el caso de que, a causa de una interpretación «aberrante» de sus disposiciones, se llegase a afirmar el poder de las instituciones comunitarias de violar principios fundamentales del sistema constitucional italiano. Por su parte, el Tribunal Federal Constitucional alemán ha considerado admisible una cuestión de inconstitucionalidad presentada por un Tribunal administrativo. La resolución BVG, de 29 de mayo de 1974, admite la consulta en base a que, dada la inexistencia de un catálogo de derechos fundamentales como los de la Constitución alemana en el ordenamiento comunitario, puede colisionar alguno de los principios fundamentales de dicho ordenamiento. Cfr. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Los efectos internos...», op. cit., págs. 80 y 81. Para la evolución posterior de la doctrina del BVG en este aspecto, puede verse, a propósito de la resolución de 23 de junio de 1981, el comentario jurisprudencial de EMBID IRUJO: «Derechos fundamentales y protección judicial contra actos de organizaciones internacionales. El caso Eurocontrol», en *REDA*, núm. 38, Madrid, 1983, páginas 421 y sigs.

(43) Cfr. al respecto A. F. FERNÁNDEZ TOMÁS: «La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH):

en cuenta que los derechos fundamentales son entendidos por el Tribunal de las Comunidades a partir de la propia Convención, de los principios generales del Derecho y de los ordenamientos de los Estados miembros (entre ellos, la tabla de derechos reconocidos en la CE), difícilmente podremos encontrar en ellos el límite pretendido. A mayor abundamiento, existe un precepto en nuestro texto fundamental, el artículo 10.2, que impide la inconstitucionalidad de las normas comunitarias. En cambio, y gracias al juego interpretativo que dicho artículo permite, el parámetro de los derechos fundamentales fijado por las Comunidades Europeas podrá ser tenido en consideración a la hora de entender la tabla de derechos que nuestra Constitución consagra (44).

Pero lo anteriormente expuesto no obsta a la tendencia natural de que los distintos Estados miembros (sobre todo si se tiene en cuenta que el propio Derecho comunitario puede formarse a partir de los Derechos nacionales) intenten forzar al máximo sus legítimos mecanismos de influencia en la toma de decisiones comunitarias, para intentar asimilar los principios informadores del Derecho comunitario con los del sistema interno, dado que todos los ordenamientos de los Estados miembros participan de esos mismos principios constitucionales, y en base a ello se constituyen a su vez en principios comunitarios.

En resumen, la idea de «integración» que está presente en el proyecto europeo cuestiona el Estado moderno en que se han generado los principios y técnicas jurídicas del Derecho constitucional tradicional. Aceptar la integración obliga a aceptar esa limitación de la soberanía estatal que conlleva, entre otros efectos, la minusvaloración de la Constitución en el sistema interno de fuentes del Derecho. Esta idea permanece en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que en tanto en cuanto sea congruente con la idea de la integración que emana del Tratado de Roma, ha de ser aceptada. Ahora bien, en el supuesto de que en el intento peligrara el Estado democrático de Derecho como conquista del pueblo español, cabría la entrada en funcionamiento de un verdadero límite al artículo 93 de la CE: el poder constituyente podría proceder a la desvinculación directa a través de los mecanismos previstos en el artículo 96 de la propia Constitución (45).

Un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario», en *RIE*, vol. 12, núm. 3, Madrid, 1985, págs. 701 y sigs.

(44) Cfr. E. ALONSO GARCÍA: «La incidencia de la entrada...», *op. cit.*, págs. 49 y 50. También P. PÉREZ TREMPES: «Justicia comunitaria...», *op. cit.*, pág. 172.

(45) Véase en este sentido E. ALONSO GARCÍA: «La incidencia de la entrada...», *op. cit.*, pág. 51.