

# LA NOCION DE CONSTITUCION EUROPEA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (\*)

MARIA LUISA FERNANDEZ ESTEBAN

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. DICTAMEN DEL TRIBUNAL DEL ARTÍCULO 228 (2) DEL TRATADO CEE DE ABRIL DE 1977, 1/76 ECR (74): 1. *La Constitución interna de la Comunidad:* a) La «rigidez» de los Tratados. b) El Orden Constitucional Comunitario. 2. *La Constitución de la Comunidad:* a) La cuestión competencial. b) El empleo de los conceptos del Preámbulo como medida de constitucionalidad. b.º) Los conceptos del Preámbulo como inspiración en la actuación de las Instituciones. b.ºº) El papel del Preámbulo en la interpretación jurídica. b.ººº) El Preámbulo como parámetro de constitucionalidad. 3. *Conclusión sobre el uso del término Constitución en este primer Dictamen.*—III. SENTENCIA “LES VERTS” CONTRA EL PARLAMENTO EUROPEO, DE 23 DE ABRIL DE 1986, 294/83 ECR (1339): 1. *La anulación de una decisión del Parlamento Europeo a través del artículo 173 del Tratado CEE:* a) Una Comunidad de Derecho. La sujeción a la Carta Constitucional Básica. a.º) La idéntica vinculación de las Instituciones y de los Estados miembros en el respeto de la Constitución Comunitaria. a.ºº) El sistema jurisdiccional constitucional de la Comunidad. a.ººº) La «constitucionalización» de la posición del Tribunal de Justicia. b) La ausencia de los actos del Parlamento en el artículo 173 del Tratado. c) Evolución competencial del Parlamento Europeo. d) La interpretación más acorde con el espíritu del Tratado. 2. *La determinación de si la decisión afecta directa e individualmente a la parte actora.* 3. *Conclusión.*—IV. ORDEN DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL EN EL CASO HOECHST AG. CONTRA COMISIÓN, DE 26 DE MARZO DE 1987, ECR 1549: 1. *El derecho a la inviolabilidad de la sede de las personas jurídicas en la Comunidad.* 2. *La distinción entre ilegalidad e inconstitucionalidad comunitarias. Los derechos fundamentales.* 3. *Conclusión.*—V. DICTAMEN DEL ARTÍCULO 228 (2) DEL TRATADO CEE SOBRE EL PROYECTO DE TRATADO DEL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO, DE 14 DE DICIEMBRE DE 1991: 1. *El objetivo de homogeneidad en la interpretación y aplicación del Derecho en el Espacio Económico Europeo.* a) Los objetivos del Tratado CEE v. los objetivos del Proyecto de Tratado del Espacio Económico Europeo. 2. *Examen del sistema jurisdiccional previsto en el Proyecto de Tratado del Espacio Económico Europeo.* a) La existencia de un órgano jurisdiccional independiente en el Proyecto de Tratado EEE. a.º) Los Tratados Comunitarios como instrumento de reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados Miembros. a.ºº) La «constitucionalización» de la función del Tribunal de Justicia. a.ººº) La apelación a los fundamentos de la Comunidad. b) La relación orgánica entre el Tribunal de Justicia y el proyectado Tribunal del Espacio Económico Europeo. La independencia judicial del Tribunal de Justicia. 3. *El artículo 238 del Tratado CEE y la conclusión del Acuerdo. La existencia de límites implícitos a la modificación de*

---

(\*) Este artículo ha sido realizado bajo la dirección de Luis M.ª Díez-Picazo, en el Instituto Universitario Europeo de Florencia. Asimismo, quiero agradecer al profesor Manuel Aragón Reyes su ayuda en la corrección del artículo.

*la Constitución Comunitaria. 4. Conclusión.*—VI. ORDEN DEL TRIBUNAL EN EL CASO “JJ ZWARTVELD AND OTHERS”, DE 13 DE JULIO DE 1990, ECR I-3367: 1. *La objeción procesal. a)* La instrumentalización del «respeto del Derecho». *b)* La interpretación extensiva del artículo 5 del Tratado CEE. *c)* La «constitucionalización» de la posición del Tribunal de Justicia. 2. *La relación entre los Protocolos y el texto del Tratado CEE.* 3. *Conclusión.*—VII. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCION

Los Tratados comunitarios (1) no se autodefinen en ningún momento como la «Constitución de la Comunidad» y el término «Constitución» ha sido cuidadosamente evitado en el Tratado de Maastricht. No obstante, las palabras «Constitución» y «Constitucional» aparecen en numerosas ocasiones en las alegaciones de los Estados miembros o del Abogado general (2) en las resoluciones del Tribunal de Justicia. Asimismo, el propio Tribunal ha utilizado ocasionalmente estos términos para señalar las peculiaridades del Orden Jurídico Comunitario. En cinco resoluciones (3) se emplea el término «Constitución» específicamente referido a los Tratados comunitarios.

A pesar del reducido número de resoluciones, el resultado es del máximo interés para analizar el proceso de «constitucionalización» de los Tratados. Este proceso, tal y como han puesto de manifiesto diversos autores, ha sido llevado a cabo por el Tribunal de Justicia a través de su jurisprudencia. La «constitucionalización» (4) de los Tratados implica una evolución circular a través de la cual, éstos son interpretados prefiriendo técnicas asociadas a la interpre-

---

(1) Las referencias a los artículos de los Tratados en las resoluciones de este estudio se refieren al Tratado de la Comunidad Europea. Sin embargo, como se verá, el Tribunal concibe la Constitución Comunitaria como el conjunto de los Tratados Comunitarios constitutivos y las sucesivas modificaciones que éstos han sufrido. Por tanto, las reflexiones efectuadas sobre un aspecto del Tratado CE o la interpretación de éste, deben entenderse aplicables a los otros Tratados Comunitarios constitutivos, más aún desde la reciente entrada en vigor del Tratado de Maastricht, el pasado 1 de noviembre.

(2) Análisis de la jurisprudencia hasta finales de octubre de 1993.

(3) El término «Constitución» o el adjetivo «constitucional» puede encontrarse en 507 casos de la jurisprudencia del Tribunal, utilizados en su mayoría por el abogado general o las partes, con muy diversos significados. Estos términos aparecen en la parte dispositiva de la resolución en 106 ocasiones, de las cuales tan sólo cinco resultan de interés en este estudio.

(4) Sobre la «constitucionalización» de los Tratados Comunitarios véase, entre otros, MANCINI: «The Making of a Constitution for Europe», en *Common Market Law Review* (1989), páginas 595 y sigs.; J. SCHWARZE: «Constitutional developments in the European Communities: Definitions and foundations», en *Law and State* (1985), págs. 96-127; J. WEILER: «The Transformation of Europe», en *The Yale Law Journal* (1991), vol. 100, págs. 2403-2483, y el excelente artículo por J. P. JACQUÉ: «Cours général de Droit Communautaire», en *Collected Courses of the Academy of European Law* (1993), págs. 237-367.

tación constitucional (5), a técnicas empleadas en la interpretación de los tratados multilaterales. Esto implica que los Tratados asumen, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los atributos de norma fundamental de una Constitución, como causa y efecto de este proceso (6). Partiendo de esta visión de los Tratados, la labor del Tribunal de Justicia es bastante similar a la ejercida por un Tribunal Constitucional en un Orden Jurídico Interno.

Se ha preferido dejar al margen de este estudio aquellas resoluciones cuya contribución a la «constitucionalización» de los Tratados es indiscutible, pero en las cuales el Tribunal no empleó el término «Constitución», como las famosas *Vn Gend & Loos*, la *Simmental* o la sentencia *Costa contra Enel*, por citar las más conocidas y estudiadas por la doctrina. El motivo es que este estudio pretende ser un examen de un grupo muy determinado de resoluciones, es decir, solamente aquellas en las que el Tribunal hace uso de la palabra «Constitución». El propósito es analizar en qué contexto y los motivos por los cuales el Tribunal de Luxemburgo utiliza estos términos. La tesis fundamental de este análisis es que no se trata de un empleo casual o tangencial de la palabra Constitución, sino que la gran carga axiológica de esta palabra permite al Tribunal de Justicia ir más allá de una ordinaria descripción de los Tratados Comunitarios (7).

## II. DICTAMEN DEL TRIBUNAL DEL ARTICULO 228 (2) DEL TRATADO CEE, DE ABRIL DE 1977, 1/76 (1977) ECR 743 (8)

El primer caso en el que el Tribunal de Luxemburgo se ha referido explícitamente a la Constitución de la Comunidad, es el Dictamen de 26 de abril de 1976, número 1/76. Se trata de un Dictamen sobre el Proyecto de Acuerdo para establecer una fundación con el fin de favorecer el abandono voluntario de

---

(5) (...) Es a través del mantenimiento de la naturaleza constitucional de los Tratados que el Tribunal ha ejercido las funciones particulares de un Tribunal Constitucional. Los métodos y las técnicas (...) (que éste utiliza) forman parte de los específicos recursos de que dispone un Tribunal Constitucional. H. KUTSCHER: «Methods of interpretation as seen by a judge at the Court of Justice». Paper presented at the *Judicial and Academic Conference*. (Luxembourg: Office de publications, 1976.)

(6) J. WEILER: *Supranationalism Revisited. Retrospective and prospective. The EC after thirty years*. European University Institut Working paper núm. 2 (Florencia: EUI, 1981).

(7) Sobre la carga valorativa de la palabra Constitución, véase. I. DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Editorial Ariel, S. A, Barcelona, 1987, pág. 11.

(8) Las referencias de las resoluciones son a la *European Court Review*. Ante la imposibilidad de encontrar todos los textos de las resoluciones en castellano, he realizado la traducción yo misma.

los canales fluviales internacionales por parte de los cargadores («Laying-up Foundation for inland waterway vessels»). En esta opinión, el Tribunal analiza la compatibilidad del Proyecto de creación de la Fundación con el Tratado CEE (artículo 228).

El Proyecto había sido objeto de negociaciones entre la Comisión, seis Estados miembros y Suiza. La Comisión actuaba en representación de la Comunidad, de acuerdo con una decisión del Consejo, mientras que los seis Estados miembros eran parte de convenciones anteriores sobre la materia. La finalidad principal del Acuerdo era eliminar las disfunciones provodadas por la excesiva capacidad de transporte de mercancías a través de los canales fluviales internacionales. La Fundación diseñada en el Proyecto constaba de diversos órganos, entre los que se hallaba un tribunal específico, concebido para dirimir las cuestiones que surgiesen en la actuación de los demás órganos.

Ante el Tribunal de Justicia se presentaron tres cuestiones básicas: la base legal para la conclusión del Acuerdo; los poderes de decisión dados a los órganos de la Fundación, y la organización y poderes del Tribunal. Todas las cuestiones presentan problemas de naturaleza constitucional, como ponen de manifiesto las intervenciones del Consejo, la Comisión y Dinamarca. Así, es interesante la solución que la sentencia ofrece al hecho de que varios países participen junto a la Comunidad en la conclusión del Tratado cuando la competencia es plenamente comunitaria (9). Por otro lado, el razonamiento del Tribunal sobre la existencia de un tribunal específico en la organización, se va a repetir en la sentencia de 1990 sobre el Espacio Unico Europeo, que es examinada más adelante.

No obstante, el Tribunal se refiere a la «Constitución de la Comunidad» cuando trata el problema de los poderes de decisión dados a los órganos de la Fundación. Resulta interesante observar que el Consejo sostiene la naturaleza constitucional comunitaria del problema del poder de decisión dado a los órganos de la Fundación, y por tanto que su solución debe buscarse solamente en el Tratado y no intentando un paralelo con las experiencias de los Estados miembros.

Del sumario de la sentencia merece la pena mencionar allí donde el Tribunal se refiere a la Constitución de la Comunidad:

«La conclusión de un Tratado internacional por la Comunidad no puede tener como efecto limitar la independencia de acción de la Comunidad en sus relaciones exteriores, ni cambiar su *Constitución interna* (10) a través de la alteración de elementos esenciales de la estructura de la Comunidad, como las

---

(9) Párrafos 7 y 8 del Dictamen.

(10) La letra cursiva en el párrafo transcrito es mía.

prerrogativas de las instituciones, el procedimiento de toma de decisiones en ellas y la posición de los Estados miembros en sus relaciones *vis-à-vis*. En particular, la sustitución en la estructura de los órganos de la Fundación de varios Estados miembros tal y como dispone el Tratado de Roma, en especial a través de la exclusión o no participación de algunos Estados en las actividades allí previstas y en el otorgamiento de prerrogativas especiales a otros Estados en el proceso de toma de decisiones, son incompatibles con *la Constitución de la Comunidad* y más específicamente con los conceptos que pueden deducirse del Preámbulo y de los artículos 3 y 4 del Tratado (...).

En el uso del término «Constitución» por el Tribunal en el texto del sumario, pueden apreciarse dos matices distintos. Por un lado, «Constitución interna» aparece como sinónimo de estructura o composición íntima de la Comunidad, mientras «Constitución de la Comunidad» remite al espíritu del Tratado, al «concepto de Comunidad» («the very concepts of the Community and its common policy», párrafo 8 de la sentencia) y al Preámbulo.

### 1. *La Constitución interna de la Comunidad*

En la opinión del Tribunal, se perfila la idea de «Constitución interna de la Comunidad» como el conjunto de aquellas disposiciones básicas del Orden Jurídico Comunitario que forman su estructura. Es decir, Constitución interna es el entramado básico de los Tratados (11).

En cierto modo, la consecución lógica de la idea de una Constitución interna que debe ser respetada, es doble. Por un lado lleva a la idea de «rigidez» del texto de los Tratados, es decir, a la inmodificabilidad a través del procedimiento legislativo ordinario. Por otro lado se perfila la idea de Constitución interna como el conjunto de normas que determinan las características esenciales del sistema político de la Comunidad.

#### a) La «rigidez» de los Tratados

El artículo 228 del Tratado CEE establece un procedimiento específico para analizar la compatibilidad con el Tratado de todos los Acuerdos internacionales en los que va a tomar parte la Comunidad Económica. Un Dictamen negativo que resulte de un procedimiento de acuerdo con este artículo, posee el

---

(11) «The Emerging European Constitution». *Proceeding of the 72nd Annual Meeting of the American Society of International Law*, pág. 16.

efecto legal de impedir que la Comunidad entre en dicho acuerdo a menos que se modifique el Tratado CEE para salvar la incompatibilidad. La «rigidez» de los Tratados implica fundamentalmente dos ideas. La primera es que tanto las Instituciones de Comunidad como los Estados miembros deben actuar respetando el Tratado. La segunda idea implica que los Tratados no pueden ser modificados a través del procedimiento legislativo comunitario ordinario, sino que los Tratados prevén un procedimiento específico para su revisión.

De acuerdo con la primera idea, la Constitución de la Comunidad se impone como un límite a la actuación de las Instituciones y de los Estados miembros. A la hora de definir dicho límite, el Tribunal actúa sopesando los intereses que aparecen en el contexto de la actuación de la Comunidad. En este caso, el objetivo de obtener un equilibrio en la composición de los órganos de la Fundación no puede conllevar el debilitamiento de las Instituciones y la desaparición de las bases para una política común, ni siquiera para perseguir una mayor funcionalidad. La competencia de la Comunidad en sus relaciones externas no se limita a la posibilidad de tomar parte en Tratados internacionales. También influye la posibilidad de crear un Ente internacional, otorgarle poderes de decisión, y definir, dentro de ciertos límites, los detalles jurídicos de la toma de decisiones en su seno. Sin embargo, es incompatible con la Constitución de la Comunidad, la participación de ésta o de los Estados miembros en un acuerdo que suponga una enmienda implícita de su Constitución interna.

Por lo que se refiere a la segunda idea, los Tratados comunitarios no fijan ningún límite expreso a la revisión constitucional si los procedimientos prescritos son respetados. Toda revisión es posible aparentemente, pero los Acuerdos que la Comunidad concluya con terceros Estados no pueden derogar el Derecho Constitucional de la Comunidad ni en cuanto al fondo, ni en cuanto al procedimiento prescrito (artículo 228 Tratado CEE) (12). Los acuerdos internacionales que ratifica la Comunidad vinculan a las Instituciones y a los Estados miembros. En la jerarquía de fuentes del Sistema Jurídico Comunitario, sin embargo, los Tratados internacionales que vinculan a la Comunidad tienen un rango supralegislativo pero infraconstitucional (13).

En este sentido, se vislumbra la cuestión de si los Tratados Comunitarios pueden ser modificados según el procedimiento ordinario en el Derecho Inter-

---

(12) R. BERNHART: «Les sources du Droit Communautaire: La Constitution de la Communauté». En *Trente ans de Droit Communautaire*, Office des publications officielles, Luxembourg, 1982. Véase más adelante el análisis sobre la posible existencia de límites implícitos a la modificación de los Tratados Comunitarios.

(13) «The Emerging European Constitution». *Proceedings of the 72nd Annual Meeting of the American Society of International Law*.

nacional, es decir, a través de otro Tratado internacional, o si el procedimiento previsto en ellos excluye esta vía. La cuestión ha sido polémica en la doctrina (14). Pero teniendo en cuenta la opinión del Tribunal (15) expresada en esta resolución y en las siguientes que serán analizadas, y la redacción del artículo N del Tratado de Maastricht de acuerdo con el nuevo artículo 228 del Tratado de la Comunidad, se deduce la imposibilidad de la modificación de los Tratados a través de un procedimiento distinto del previsto en cada uno de ellos. Una iniciativa de modificación de los Tratados de acuerdo con el Derecho Internacional tradicional vulneraría las prerrogativas del Parlamento y la Comisión que se reconocen en el artículo N (16).

Al ser definidos en estos términos por el Tribunal de Justicia, los Tratados Comunitarios revelan en su «rigidez» su similitud con las Constituciones internas escritas, es decir, su obligatoriedad para las Instituciones y los Estados miembros y la imposibilidad de su modificación si no se sigue el procedimiento específico que el mismo Tratado prevé (17).

---

(14) Véase T. C. HARTLEY: *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, Clarendon Law Series, second edition reprinted with corrections, Oxford, 1992, pág. 90. Sobre el cambio de opinión en la doctrina a favor de la imposibilidad de utilizar el procedimiento de Derecho Internacional, vid. la reflexión sobre el problema de J. P. JACQUÉ «Cours général de droit communautaire», en *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993, págs. 269 y sigs. También sostiene la imposibilidad de utilizar el procedimiento internacional D. LASOK y J. W. BRIDGE: *Law and Institutions of the European Communities*, Butterworths, 5th edition, London, 1991, pág. 119.

(15) Además, Case 43/75 *Defrenne 2*. Párrafo 58: «De hecho, aparte de algunas disposiciones, el Tratado puede ser modificado solamente a través del procedimiento de reforma de acuerdo con el artículo 236.»

(16) La redacción del nuevo artículo N es la siguiente: «1. El Gobierno de cualquier Estado miembro, o de la Comisión podrá presentar al Consejo proyectos de revisión de los Tratados sobre los que se funda la Unión.

Si el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo y, en su caso, a la Comisión, emite un dictamen favorable a la reunión de una conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, ésta será convocada por el presidente del Consejo, con el fin de que se aprueben de común acuerdo las modificaciones que deban introducirse en dichos Tratados. En el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario, se consultará también al Consejo del Banco Central Europeo.

Las enmiendas entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

En 1996 se convocará una Conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros para que examine, de conformidad con los objetivos establecidos en los artículos A y B de las disposiciones comunes, las disposiciones del presente Tratado para las que se prevea una modificación.»

(17) LORD MACKENZIE STUART: *The European Communities and the rule of Law*, Stevens, Serie the Hamlyn lectures, London, 1977, pág. 63.

## b) El Orden Constitucional Comunitario

El término Constitución interna aparece dos veces en el texto de este dictamen. En otras dos sentencias mencionadas en el texto de esta resolución, la 1/75 y la 22/70, el Tribunal prefirió la expresión «alteración de la estructura institucional» para acciones muy parecidas contra el Tratado. Es posible que lo que le indujo en este Dictamen a emplear los términos «Constitución de la Comunidad» y «Constitución interna», fuesen dos factores. En primer lugar, la acción provenía de las propias Instituciones de la Comunidad, es decir, se trataba de un actuación de la Comisión por delegación del Consejo. En segundo lugar, la intromisión de los Estados miembros era menos evidente que en anteriores ocasiones como en el famoso caso ERTA, en la cual la acción provenía de una actuación independiente de los Estados miembros. Si esta interpretación es correcta, al actuar de este modo el Tribunal demostró una sabia aplicación de *self-restraint* evitando frente a los Estados miembros una caracterización «federalizante» de los Tratados demasiado explícita. Además, esto pone de manifiesto que el Tribunal eligió con cuidado la primera resolución en la cual utilizar el término Constitución.

Tras la expresión «Constitución interna de la Comunidad» se halla la noción de estructura constitucional básica comunitaria, es decir, engloba los elementos esenciales de la organización comunitaria. Al tratar de definir lo que entiende como un cambio en la estructura básica del tratado, el Tribunal no hace mención de ningún artículo en particular, sino que enuncia tres características básicas de éste: las prerrogativas de las instituciones, el proceso de toma de decisiones y la posición de los Estados miembros en la Comunidad. Esta definición a grandes rasgos de los elementos básicos configuradores de la organización de la Comunidad sugiere la búsqueda de la articulación efectiva de las instituciones en su individualidad y de sus relaciones recíprocas, es decir, la idea de Orden Constitucional según la ha interpretado una parte de la doctrina (18). Para la plena adquisición de significado de la Constitución, se toma en consideración el modo efectivo en el que interactúan las instituciones previstas en ella, es decir, el contexto fáctico de operatividad de la Constitución. Perfilada de este modo el Orden Constitucional, resulta que su utilidad no puede ir más allá de un empleo descriptivo de las relaciones entre las distintas instituciones y de los elementos configurantes básicos del Orden Jurídico previsto en el Tratado, sin podersele reconocer ningún valor anterior o superior al propio Tratado (19).

(18) La noción de «Orden constitucional» se identifica con la idea de legitimidad constitucional. M. HAURIOU: *Principes de Droit public*, segunda edición, Sirey, París, 1916.

(19) S. BARTOLE: «Costituzione (dottrine generali e diritto costituzionale)», *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. 4, Torino, 1989, pág. 310. Véase la cuidada exposición que este autor realiza de las diferentes teorías sobre la Constitución material.



## 2. La Constitución de la Comunidad

El término «Constitución de la Comunidad», tal y como lo emplea el Tribunal en la sentencia, hace referencia al espíritu del Tratado, al «concepto de Comunidad» y al Preámbulo. Para definir cuáles son aquellos aspectos del «concepto de la Comunidad» con los que el Proyecto es incompatible, el Tribunal retoma el texto del Tratado CEE. Fundamentalmente, el Proyecto es incompatible con los conceptos que se derivan del Preámbulo y de los primeros artículos del Tratado CEE. A través de la especial consideración que merecen ciertos artículos de la Constitución comunitaria puede apreciarse cómo en la interpretación del Tribunal de Justicia, algunos elementos del Tratado pueden identificarse con el espíritu de la «Constitución Comunitaria», es decir, condensan los fundamentos del sistema constitucional comunitario.

### a) La cuestión competencial

El artículo 228 del Tratado CEE supone una salvaguardia de la integridad del Tratado. No es dudoso que el propósito de los autores del Tratado era prevenir que la Comunidad participase en acuerdos que fueran incompatibles con éste. Pero a través de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo el artículo se ha utilizado igualmente para impedir que los Estados miembros invadan una competencia de la Comunidad (20).

En primer lugar, la incompatibilidad del Proyecto con el Tratado proviene de la sustitución en los órganos de la Fundación de varios Estados miembros en lugar de la Comunidad y de sus Instituciones, en una materia incluida en la política común que el artículo 3 del Tratado ha reservado expresamente a las actividades de la Comunidad. Se produce así una intromisión de los Estados miembros en una competencia «exclusiva» de la Comunidad. Este aspecto del Proyecto vulnera el concepto de «acción común» previsto en el artículo tercero del Tratado. Como pone de manifiesto el párrafo 9, las funciones esenciales en la Fundación son ejecutadas por los Estados. Esto implica una intromisión inaceptable en una materia transferida íntegramente a la Comunidad por un artículo del Tratado (21).

En el fondo, el problema de partida de esta sentencia como el de muchas otras, no es sino la defensa de una competencia transferida a la Comunidad

(20) T. C. HARTLEY, *op. cit.*, pág. 65.

(21) Párrafo tercero del sumario.

Esta sentencia es la culminación de una línea jurisprudencial sobre «treaty making power» y la teoría del «paralelismo» en la Comunidad, que ha sido ampliamente discutida y estudiada por la doctrina. Una de las afirmaciones más importantes de esta sentencia es que la mera existencia de

por los Tratados. Estos desenvuelven su función constitucional dentro del sistema jurídico comunitario en un proceso en dos etapas. El primer paso es la definición de las competencias y el modo en que debe desenvolverse su ejercicio. El segundo paso es su actuación como norma básica con respecto a la cual se verifica la legalidad de la legislación comunitaria (22).

b) El empleo de los conceptos del Preámbulo como medida de la constitucionalidad

La alteración de la Constitución de la Comunidad se produce también por la modificación de la posición que ocupan los Estados miembros en el Tratado. Este segundo aspecto afecta al concepto de «acción común» del segundo párrafo del Preámbulo del Tratado CEE. Asimismo, el procedimiento de toma de decisiones en los órganos de la Fundación es incompatible con los requisitos de «unidad» y «solidaridad» del primer y séptimo párrafos del Preámbulo. Estos requisitos ya habían sido enfatizados en la sentencia 22/70 de 31 de marzo de 1971 (ERTA), y en la opinión 1/75 de 11 de noviembre de 1975. Las medidas tomadas en una política común se realizan para sustituir la acción unilateral de los Estados miembros en el campo considerado por una acción común, basada en principios uniformes (principios de unidad y solidaridad) en beneficio de toda la Comunidad.

El requisito de «solidaridad» se relaciona con la noción de «preferencia comunitaria». Esta noción de «preferencia comunitaria» implica que la intensificación de las relaciones económicas en el seno de la Comunidad prima sobre el interés que los Estados miembros poseen individualmente en mantener relaciones económicas con terceros países.

La idea de «unidad» recapitula un conjunto de expresiones que apuntan, con distintos matices, a la misma idea de Comunidad. Es por esto por lo que el principio de unidad, es un principio que condensa el resto de los objetivos que pueden extraerse del Tratado; así los principios de igualdad, no discriminación, solidaridad mutua, libre circulación y unidad económica y legal, porque todos ellos aspiran hacia la trascendencia del nacionalismo y la subordinación de la soberanía de los Estados hacia un logro común (23).

---

una competencia de la Comunidad genera la posibilidad de entrar en Acuerdos Internacionales. Y lo que es más, esto es particularmente cierto en los casos en que la competencia a nivel interno ha sido ya ejercitada, aunque no se limita a esa eventualidad. (T. C. HARTLEY, *op. cit.*, pág. 166).

(22) «The emerging European Constitution», *Proceedings of the 72nd Annual Meeting of the American Society of International Law*.

(23) PESCATORE: «Les Objectives de la Communauté Européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice», *Miscellanea W. F. Gaushof van der*

Lo más destacable de estas alusiones es el recurso al Preámbulo del Tratado como parámetro de medida de la compatibilidad del Proyecto con el Tratado. La cuestión de la consideración de los Preámbulos constitucionales no sólo como una declaración de intenciones, sino como parte integrante del texto constitucional es ampliamente aceptada por la doctrina (24). El Tribunal de Justicia, por su parte, considera que son preceptos perfectamente operativos con pleno valor legal (25). El Tratado de Maastricht ha dejado intactas las dis-

---

*Meersch: Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita*, vol. II, Bruylant, 1972, pág. 325.

(24) (...) las cláusulas generales y/o las disposiciones de los Preámbulos de las Constituciones son consideradas como la afirmación de normas jurídicas que, aunque prescriban normalmente programas de acción futura, son jurídicamente vinculantes, en el sentido de que cualquier acción del Estado que sea contraria a ellas o incluso un retraso indebido en su aplicación puede ser sancionado jurídicamente como contraria a un mandato constitucional. De modo similar, parece perfectamente legítimo que el Tribunal de Justicia se base en el Preámbulo de los Tratados y en los primeros artículos, que establecen los principios y objetivos de la Comunidad y que forman parte del «Derecho» cuyo respeto debe asegurar el Tribunal (art. 164). M. CAPPELLETTI: «Is the European Court of Justice "running wild"?, núm. 12, *European Law Review*, 1987, págs. 3 y siguientes.

Mantiene una posición contraria, sin embargo, RASMUSSEN: *On Law and Policy in the European Court of Justice: A comparative study in judicial policy making*, Nijhoff, Dordrecht, 1986, págs. 30-33. Para este autor, el Preámbulo y los primeros artículos del Tratado no son más que declaraciones políticas sin fuerza legal. Tras su disensión se encuentra la más acerba crítica a la constitucionalización de los Tratados que realiza el Tribunal de Justicia a través del recurso a la interpretación teleológica. De esto resulta que el argumento de la consideración del Preámbulo como parte integrante del Tratado por parte del Tribunal tiene una importancia fundamental en esta polémica.

En primer lugar, como escribe un presidente del Tribunal de Justicia, LORD MACKENZIE STUART: «No hay nada nuevo o inusual en que el Tribunal busque una solución que haga funcionar las cosas, en lugar de que resten paralizadas. En el Derecho inglés, la máxima *ut res magis valeat quam pereat* se remonta a *Coke on Littleton*. Sospecho que si alguien pudiese verdaderamente leer el pensamiento de los que han criticado algunas de las sentencias más discutidas del Tribunal de Justicia, los desacuerdos tendrían menos que ver con el método utilizado por el Tribunal que con los objetivos y propósitos del Tratado mismo.» LORD MACKENZIE STUART, *op. cit.*

En segundo lugar, si el valor normativo-integrativo del Preámbulo puede discutirse, precisamente por la vaguedad de los valores que se hallan plasmados en él, no puede negarse su relevancia como expresión de una decisión política fundamental o fin político fundamental. La utilización del Preámbulo con fines interpretativos es, cuanto menos, el reconocimiento de la atmósfera política que rodeó la firma de los Tratados y, por tanto, acudir al Preámbulo puede justificarse siempre como recurso a método de interpretación subjetiva. Véase sobre este punto, P. HÄBERLE: «Präambeln im Text uns Kontext von Verfassungen, *Demokratie in Anfechtung und Bewahrung, Festschrift J. Broerman*, Berlín, 1982, pág. 240.

(25) ANNA BREDIMAS: *Methods of interpretation and Community Law*, North Holland Publishing Company, Amsterdam, 1978, pág. 71.

posiciones del Preámbulo del Tratado CEE, aunque los nuevos artículos A-F establecen principios y disposiciones comunes al marco institucional único de la Unión, es decir, tanto a los Tratados Comunitarios como a las políticas de Exterior y de Seguridad común, y a la cooperación en Justicia y Asuntos del Interior.

El Preámbulo está integrado en gran parte por un conjunto de «conceptos» que poseen un carácter múltiple. En primer lugar, inspiran y conducen la acción de las Instituciones de la Comunidad. En segundo lugar, ofrecen un criterio para la interpretación del resto del Tratado. En tercer lugar, son igualmente normas jurídicas que actúan como medida de la constitucionalidad en la actuación del legislador ordinario.

*b.')* Los conceptos del Preámbulo como inspiración en la actuación de las Instituciones

En primer lugar, la dicción del Preámbulo: «Resueltos», «decididos», «de-seosos» determina que éste ejerza una particular presión sobre los Estados miembros y sobre las Instituciones para la realización de los objetivos que contiene. Es obvio que se trata de un conjunto de declaraciones que no son axiológicamente neutrales, sino que expresan la intención de profundizar en las bases de la integración.

*b.'')* El papel del Preámbulo en la interpretación jurídica

Desde muy pronto, el Tribunal se enfrentó al hecho de que tenía que interpretar un Tratado que no sólo enunciaba un conjunto de normas sobre la producción de otras normas, sino que se había creado un organismo con una responsabilidad permanente en el bienestar de un importante sector de la sociedad. Por ello, debía ser interpretado y aplicado de una manera sustancialmente diferente a una norma jurídica ordinaria y a un Tratado en el sentido tradicional (26). La consideración de esta evolución es significativa para comprender por qué razón el Tribunal de Justicia elige abril de 1976, casi veinte años después de la puesta en marcha de la Comunidad, para utilizar el término «Constitución de la Comunidad».

Durante su primera década de existencia, el Tribunal recurría fundamentalmente a métodos tradicionales de la jurisprudencia internacional. Uno de los

---

(26) M. DONNER: «The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities», núm. 11, *Common Market Law Review*, 1974, pág. 127.

métodos utilizados era el *effect util*, es decir, presuponer que la intención de los autores de los Tratados era dar un mínimo significado a todas las disposiciones contenidas en él. En un segundo momento, hace su aparición en la jurisprudencia el uso del método de interpretación teleológica. Este método va más allá de la mera efectividad de las disposiciones del Tratado, tomando en consideración los objetivos y la efectividad general del mismo y extrayendo la interpretación de los preceptos individuales de la «filosofía» general del Tratado.

Algunos autores han resaltado la existencia de una tercera fase en los métodos de interpretación con la aspiración de lo que han definido el *effect-necesaire*. Este método de interpretación difiere de los anteriores en que no tiene como referencia un objetivo previsto en el Tratado que debe ser alcanzado, sino que el punto de partida es la realidad de la Comunidad como un hecho. De este hecho se deducen consecuencias que necesariamente emanan de él (27). Se trata de una técnica de interpretación globalizante que, combinando armoniosamente algunas disposiciones, deduce un resultado que no puede ser imputado con precisión a ninguna de ellas (28). El *effect necessaire*, tiende a situar la norma jurídica en su entorno de funcionamiento: el Orden Jurídico Comunitario (29). En la práctica, este método parte de la evidencia de que el sistema legal de la Comunidad se caracteriza por un gran número de reglas in-

---

(27) El primer caso en el que el Tribunal empleó la noción de *effect necessaire* fue en el caso 22/70 ERTA. El Tribunal se basó en el efecto «necesario» de un conjunto de preceptos del Tratado, para deducir que la Comunidad tenía *treaty-making power* implícito y no solamente el explícito que aparece en ciertos artículos.

(28) En relación con la definición de principios generales por el Tribunal de Justicia más allá de su inducción de la estructura del Derecho comunitario, véase F. CAPORTOTI: «Il Diritto Comunitario non scritto», *Diritto Commerciale e Scambi internazionale*, 1983, pág. 411. Además véase el artículo de PAOLO MENGOLZI: «La Rule of Law e il Diritto comunitario di formazione giurisprudenziale», *Rivista di Diritto Europeo*, núm. 3, 1992, pág. 513, y J. SCHWARZE: *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell y Oficina para las publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, Londres-Bruselas, 1992, pág. 258.

(29) Quizá en esta etapa es donde se aprecia un salto cuantitativo en las normas de interpretación por el Tribunal, respecto de las normas de interpretación comunes en el Derecho Internacional. Según A. REMIRO BROTONS: «El efecto útil resultante de la operación interpretativa (en el Derecho Internacional de la Convención de Viena) significa escoger entre las varias soluciones posibles según los términos del Tratado en su contexto, aquella que mejor sirve a la satisfacción de su objeto y fin, y no a la solución ideal que las partes no han tenido intención de consentir», *Derecho Internacional Público, número 2 Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 313. En cambio, en el Derecho comunitario se han puesto en evidencia principios generales a través de la interpretación que van más allá de los principios obtenibles por inducción de la estructura misma del Derecho comunitario, véase F. CAPORTOTI: «Il Diritto Comunitario non scritto», *Diritto Commerciale e Scambi internazionale*, 1983, pág. 411, y J. SCHWARZE: *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, Londres, 1992.

definidas, conteniendo sólo una pequeña parte de normas sustantivas, y sobre todo por prescribir unos objetivos determinados. Sin recurrir a los objetivos y principios definidos en el Preámbulo no es posible dar una definición precisa al significado y propósito del resto de los preceptos contenidos en los artículos del Tratado (30).

La dinámica de la interpretación sistemática conecta el orden de valores con el resto de los artículos, de suerte que el Preámbulo no ejerce su función en el vacío o exclusivamente desde sí mismo. La interpretación sistemática se basa en la idea de que las normas de los Tratados se entrelazan formando parte de un sistema unificado. De todo esto resulta que la referencia de una norma a otra no es un postulado interpretativo absoluto, sino una cuestión de necesidad lógica (31). Al aplicar los conceptos del Preámbulo para perfilar el resto de los artículos y la legislación secundaria, los preceptos del Tratado aparecen mucho más determinados por los objetivos del Preámbulo que por su estricta dicción. El significado ordinario de las palabras pierde importancia frente al «significado especial» que emerge tras la interpretación sistemática y funcional. El Tratado confiere al término un «significado comunitario» (32). Al tomar en consideración estos conceptos del Preámbulo la interpretación del Tratado se realiza, naturalmente, de acuerdo con un «concepto de Comunidad». Esto explica, en general, la ausencia del recurso a la interpretación subjetiva o histórica (33).

Asimismo, se produce una suerte de «retroalimentación» y la norma o el artículo que se examina aporta el elemento último necesario para la clarificación del concepto del Preámbulo y su «cristalización» en un sentido concreto. La utilidad hermenéutica del Preámbulo está fuera de toda duda, pero también es cierto que ésta no puede ser dilatada más allá de cierto límite. Este límite es el de los significados posibles de los principios sometidos a ella, encarnados en el texto del Tratado (34). La conexión del conjunto de «conceptos» del Preámbulo con el resto del articulado asegura un ciclo completo que, en definitiva, no es sino la manifestación de Tratado como unidad de sentido, de la que esos «conceptos» son la condensación última (35).

(30) H. KUTSCHER, *op. cit.*

(31) ANNA BREDIMAS, *op. cit.*, pág. 44.

(32) *Ibidem*, *op. cit.*, pág. 37.

(33) No existe ninguna muestra en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia del método de interpretación histórico-objetivo, que se concentra principalmente en la razón de ser del Tratado en el momento en el que éste fue concluido (...). Las interpretaciones basadas en la situación original no podrían estar a la altura de un Derecho Comunitario hacia el futuro. (H. KUTSCHER, *op. cit.*).

(34) S. BARTOLE, *op. cit.*, pág. 295.

(35) H. KUTSCHER, *op. cit.*

Esta cooperación de los Tratados es la consecuencia lógica final de la idea de independencia del Ordenamiento Jurídico Comunitario. No es casual que la nueva visión de los Tratados que representa la interpretación funcional, se inicie con el paso de la integración negativa de los años sesenta, relacionada con la abolición progresiva de los obstáculos aduaneros, a la nueva etapa de integración positiva de los años setenta. Desde esta perspectiva, partiendo de una concepción semejante de los Tratados, es inmediato el uso del término Constitución. En primer lugar, como la culminación del Orden Jurídico, que comprende el conjunto de normas que determinan la validez del resto de las normas dentro de él. En segundo lugar como el elenco de valores a través de los cuales debe interpretarse el resto del Derecho comunitario.

El Tratado de Maastricht ha dotado al Tribunal de Justicia de nuevos instrumentos para continuar su labor de completamiento de los Tratados Comunitarios. Sin embargo, el artículo ha restringido esta competencia del Tribunal de Justicia a los Tratados Comunitarios, impidiendo explícitamente su extensión a las otras materias: Justicia, Política Exterior y Seguridad Común, que se encuentran también en el Tratado. Esta consciente exclusión de la jurisdicción del Tribunal de Justicia en estos ámbitos constituye un reconocimiento y una limitación de la potencialidad del activismo judicial del Tribunal de Justicia (36).

#### *b.*) El Preámbulo como parámetro de constitucionalidad

Según ha establecido el Tribunal a través de su jurisprudencia, la compatibilidad de un Acuerdo con las reglas del Tratado debe ser controlada a la luz de todos los elementos de éste, es decir, tanto las reglas que determinan la extensión de los poderes de las Instituciones de la Comunidad como las reglas substantivas que aparecen en el Tratado.

Todos estos criterios de interpretación extraídos del Tratado se hallan comprendidos en la neutralidad del término «conceptos». Sin embargo, del modo en que la sentencia trata los «conceptos» que pueden desprenderse del Preámbulo en relación con el resto hace pensar en una suerte de distinción en la estructura del Tratado. Por un lado se hallan los «conceptos» que aparecen a lo largo del Tratado, como por ejemplo el fin de establecimiento de una política común en el sector transportes o la actuación de las Instituciones dentro de los

---

(36) Sobre el papel del Tribunal de Justicia en el desarrollo constitucional de la Comunidad y sobre las nuevas posibilidades con las que cuenta con el Tratado de Maastricht, véase Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo sobre el papel del Tribunal de Justicia en el desarrollo del sistema constitucional de la Comunidad Europea, Doc-ES/RR/231/231563, de 6 de julio de 1993.

límites de las competencias atribuidas. Por otro lado están los conceptos extraídos del Preámbulo como «unidad», «solidaridad» y «acción común» y de los primeros artículos que declaran los principios de la Comunidad. El Tribunal de Justicia efectúa un tratamiento diferente de ambos tipos de conceptos. Parece que los «conceptos» del Preámbulo y de los primeros artículos constituyen el límite y guía en la interpretación de los principios del resto del Tratado, poseyendo frente a éstos preeminencia interpretativa. Este punto será desarrollado con amplitud más adelante.

En este caso, el concepto de «acción común» es utilizado como delimitación de la posibilidad de delegación de las instituciones en otros órganos fuera de la estructura del Tratado. Una vez establecido que a través del artículo 75 del Tratado se podrá conseguir el objetivo de una política común de transportes a través de «cualquier otra disposición oportuna», el concepto de «acción común» limita la posibilidad de delegación a otros órganos ajenos a las Instituciones de la Comunidad.

### 3. *Conclusión sobre el uso de término Constitución en este primer Dictamen*

De los aspectos de la sentencia que han sido examinados se deduce la distinción entre dos conceptos: la «Constitución interna de la Comunidad» y la «Constitución de la Comunidad». El primero se perfila en el dictamen como un término que enlaza con el concepto de Orden Constitucional Comunitario, es decir, que engloba aquellos aspectos estructurales básicos de los Tratados que vertebran la Comunidad e implica un análisis del efectivo funcionamiento de Orden Jurídico creado por ellos. Estos aspectos estructurales básicos son las prerrogativas de las Instituciones, el proceso de toma de decisiones en su seno y la posición de los Estados miembros en la Comunidad.

A través de la expresión «Constitución de la Comunidad», los Tratados se convierten en la constitución del sistema jurídico comunitario por los diferentes aspectos que han sido estudiados: por ser la norma que contiene las reglas sobre la producción de otras normas jurídicas dentro del Ordenamiento comunitario, lo que la convierte en Norma superior del Ordenamiento, y además por ser portadora de unos determinados valores; una unidad que no es formal sino que encuentra su soporte en el orden sustantivo que conforman los expresados valores. Pero además, este aspecto de la Constitución Comunitaria apunta hacia la posibilidad de una especial consideración de algunos artículos del Tratado y del Preámbulo respecto del resto del Tratado.

Por último, los Tratados manifiestan un comportamiento muy parecido al concepto de «rigidez» de las Constituciones escritas. Esta idea parte de la obli-



gatoriedad de los Tratados y posee una doble implicación: en primer lugar, el específico procedimiento previsto en los Tratados para su modificación implica la imposibilidad de modificación a través del procedimiento legislativo comunitario ordinario. En segundo lugar, este procedimiento formal excluye también el procedimiento tradicional del Derecho Internacional. La definición de un procedimiento de modificación de los Tratados que excluye el procedimiento internacional ordinario, es un aspecto de la Constitución comunitaria totalmente coherente con la originalidad del Orden Jurídico Comunitario, mantenida por el Tribunal de Justicia desde el inicio de su jurisprudencia. Pero además, la idea de «rigidez» de los Tratados encuentra un motivo de confirmación (37) en la consideración de los Tratados como la Constitución del Orden jurídico comunitario.

III. SENTENCIA «LES VERTS»  
CONTRA EL PARLAMENTO EUROPEO,  
DE 23 DE ABRIL DE 1986, 294/83 ECR (1339)

La segunda resolución en la cual el Tribunal de Justicia se ha referido a la Constitución de la Comunidad es esta famosa sentencia de 1986. El Partido Ecologista Europeo emprendió una acción contra el Parlamento Europeo a través del artículo 173 del Tratado CEE. El motivo del recurso contra el Parlamento era solicitar al Tribunal de Justicia que anulase una decisión de éste. La decisión que se trataba de impugnar determinaba la asignación de fondos entre los diversos partidos políticos, para la campaña de información previa a las elecciones al Parlamento de 1984.

El artículo 142 del Tratado CEE permite al Parlamento adoptar sus propias reglas de procedimiento, que incluyen la asignación de fondos para la organización interna. A partir del año 1982 y en los presupuestos siguientes, unos cuarenta y tres millones de ECUs fueron destinados para las elecciones de 1984. Por una decisión de 1982, el Parlamento estableció el modo en el que debían repartirse esos fondos. La mayor parte de los fondos se destinaba a partidos que estaban presentes en el Parlamento en 1979 y una parte más reducida se destinaba tanto a ellos, como a otros grupos políticos que presentasen candidatos para las elecciones de 1984.

Las cuestiones procesales son realmente las más interesantes en esta sentencia. Por lo que se refiere a la capacidad del partido ecologista, el Tribunal no encuentra ningún obstáculo en aceptar que la asociación es una persona ju-

---

(37) S. BARTOLE, *op. cit.*, pág. 295.

rídica, y que por tanto puede presentar un recurso a través de la vía del artículo 173.2 del Tratado CEE. Aunque el Parlamento Europeo no opuso ninguna alegación referente a las demás condiciones que el Tratado requiere en el artículo 173, el Tribunal expresa su obligación de analizar si en el presente caso éstas se verifican. Dos son las cuestiones que se plantean en este sentido: la primera cuestión es la determinación de si la jurisdicción del Tribunal se extiende a resolver una acción de nulidad del artículo 173 del Tratado CEE contra un acto del Parlamento Europeo. La segunda cuestión consiste en establecer si las medidas que se examinan afectan directa e individualmente a la parte actora.

1. *La anulación de una decisión del Parlamento Europeo a través del artículo 173 del Tratado CEE*

La dicción del anterior artículo 173.1 del Tratado CEE era la siguiente: «El Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos del Consejo y de la Comisión que no sean recomendaciones o dictámenes» (...). El Parlamento, por tanto, no se encontraba entre las Instituciones cuyos actos eran susceptibles de revisión.

El permitir el recurso puede parecer una interpretación forzada, cuanto menos, del texto del anterior artículo 173.1 (38). Se puede partir, sin embargo, de la «constitucionalización» de los Tratados por el Tribunal para analizar la razón por la cual sea posible la extensión del recurso a unos actos no previstos en el artículo. En este sentido se revela la limitación del Tratado frente al dinamismo del Derecho Comunitario y cómo una vez más el Tribunal utiliza el método de interpretación del *effect nécessaire* o *téléobjectif* para cubrir las lagunas que van apareciendo. El proceso se realiza en cuatro fases (39).

a) *Una Comunidad de Derecho.*  
*La sujeción a la Carta Constitucional Básica*

El primer paso es declarar que la Comunidad se basa en la *rule of law* (40) en el sentido de que ni los Estados miembros ni las Instituciones pueden

---

(38) T. C. HARTLEY, *op. cit.*, pág. 78. «Esta lógica ignora la distinción entre lo que el Derecho debería ser y lo que es, una distinción que es fundamental en el concepto occidental del Derecho.»

(39) T. C. HARTLEY, *op. cit.*, pág. 78.

(40) La noción de *rule of law* es más amplia que la noción española del respeto del Derecho. De hecho, debe identificarse también con las nociones de Estado de Derecho, con el Prin-

evitar la revisión jurisdiccional para comprobar que los actos adoptados por ellos son conformes con la *Carta Constitucional Básica*, el Tratado. El considerando número 23 dice así:

«Debe señalarse en lo referente a este punto, que la Comunidad Económica Europea es una Comunidad basada en el respeto del Derecho, ya que ni los Estados miembros ni sus instituciones pueden evitar el control jurisdiccional de la cuestión de si las medidas por ellos adoptadas son conformes con la *Carta Constitucional Básica* (41), el Tratado. En particular, a través de los artículos 173 y 184 y el artículo 177, el Tratado establece un sistema completo de recursos legales y procedimientos diseñados para permitir al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de las medidas adoptadas por las instituciones. Tanto las personas físicas como las personas jurídicas se hallan protegidas de la aplicación contra ellas de medidas generales que éstas no pueden impugnar directamente frente al Tribunal debido a las especiales condiciones de admisibilidad recogidas en el párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE. Cuando las instituciones comunitarias sean responsables de la aplicación de tales medidas, las personas físicas o jurídicas poseen un derecho de acción directo ante el Tribunal contra las medidas de las que sean destinatarios, y a través de esta acción pueden sostener la ilegalidad de la disposición general en la que se basan. Cuando la aplicación concierne a las autoridades nacionales, dichas personas pueden impugnar la validez de las medidas generales ante los tribunales nacionales y solicitar de éstos que presenten una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.»

En el origen del «Estado de Derecho» en la Comunidad se hallan la tradición continental del control de la Administración por los Tribunales, cuyo ejemplo más notable es la evolución del *Conseil d'État* francés, y los antecedentes de los mismos Tratados (42). Uno de los conceptos que subyacen en los Tratados Comunitarios es que los Estados miembros son sociedades libres y democráticas que comparten la creencia en que las relaciones entre los ciudadanos y el Estado deben basarse en el respeto del Derecho.

La Comunidad es una comunidad de Derecho, en el sentido de que no puede existir ejercicio de poder público comunitario por las Instituciones que no

---

cipio de legalidad e incluso con el Principio de igualdad en la aplicación de la Ley. Sobre el significado del Principio de legalidad en los diferentes países comunitarios y especialmente sobre el valor del *rule of law* en el Reino Unido véase J. SCHWARZE: *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell y Oficina para las publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, Londres, 1992, págs. 212-260. No obstante, por motivos de claridad he preferido la traducción de «respeto del Derecho» para *rule of law* que coincide además con la versión española del artículo 164 del Tratado de la Comunidad Europea.

(41) La cursiva es mía.

(42) LORD MACKENZIE STUART, *op. cit.*, pág. 8.

está sujeto al control de adecuación al Tratado. Este aspecto del Tratado se relaciona naturalmente con el concepto de *check and balances* (43) dentro de la Comunidad. En cada caso, el interés público y los intereses legítimos privados deben ser contrapesados: éste es uno de los principios fundamentales del Derecho Administrativo (44) y se convierte en un principio clave del Derecho Constitucional Comunitario. En este sentido, el artículo clave es el 164 del Tratado: «El Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado.» Se trata de que no puede existir una actuación de las Instituciones que quede exenta de la eventual fiscalización por el Tribunal de Justicia. Esta idea ha sido reforzada dentro del ámbito comunitario por la ampliación del número de supuestos que el Tribunal de Justicia puede fiscalizar, a través de la modificación del artículo 173 por el Tratado de Maastricht (45).

Pero una lectura más atenta del considerando 23 revela un aspecto aún más interesante. No sólo las Instituciones, sino también los Estados miembros están sujetos al control de la adecuación de sus actos a la Carta Constitucional. La idea de sujeción de los Estados miembros al Tratado no es nueva en sí y aparece claramente en el Tratado (art. 5, 169, 177). Tres aspectos del párrafo 23 dejan entrever, sin embargo, un nuevo matiz en el uso de la palabra «Constitución». En primer lugar, los Estados miembros aparecen en pie de igualdad con las Instituciones, a la hora de respetar «la Constitución». En segundo lugar, se describe el sistema jurisdiccional que prevé el Tratado como un específico dispositivo de control de la «constitucionalidad» de las actuaciones de los poderes públicos, sean instituciones comunitarias u órganos de los Estados miembros. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia aparece como la cúspide de la jurisdicción comunitaria.

*a.')* La idéntica vinculación de las Instituciones de los Estados miembros en el respeto de la Constitución Comunitaria

Por primera vez, el uso del término «la Carta Constitucional Básica» se aplica tanto a las Instituciones como a los Estados miembros. Tanto el Dere-

(43) K. LENAERTS: «Some reflections on the separation of powers in the European Community», núm. 31, *Common Market Law Review*, 1991, pág. 13.

(44) Opinión del abogado general Langrange en el caso 14/61 Hoogovens contra Alta Autoridad. 1962 Citado por Lord Mackenzie Stuart, *op. cit.*, pág. 13.

(45) La nueva dicción del artículo 173 es la siguiente: «El Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, de los actos del Consejo, de la Comisión y del BCE que no sean recomendaciones o dictámenes, y de

cho Comunitario que deriva de las Instituciones, como el Derecho interno de los Estados miembros, están sometidos a la Carta Constitucional Básica. En la segunda frase del considerando 23, las Instituciones de la Comunidad y los diferentes poderes públicos de los Estados miembros aparecen englobados en el término «instituciones». Esta es la primera vez que se produce un uso tan «federalizante» del término «Constitución de la Comunidad».

a.”) El sistema jurisdiccional constitucional de la Comunidad

En segundo lugar, también es nueva la concepción del conjunto de recursos disponibles como un sistema completo de remedios legales para controlar la adecuación al Tratado de las medidas tomadas por las instituciones. Aunque el Tribunal emplea la expresión «la legalidad de las medidas adoptadas por las Instituciones» lo que realmente está describiendo es un sistema de control de la constitucionalidad. La estructura de este sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad tiene dos partes. El control directo de la actuación de las Instituciones de la Comunidad lo lleva a cabo el Tribunal de Justicia. El control de la actuación de los órganos de los Estados miembros lo llevan a cabo los diferentes sistemas jurisdiccionales nacionales con la ayuda del Tribunal de Justicia. Desde esta perspectiva, los sistemas jurisdiccionales nacionales se convierten en uno de los brazos del sistema jurisdiccional de la Comunidad. La primera modalidad de control es de tipo concentrado, pues sólo lo ejerce el Tribunal de Luxemburgo. La segunda modalidad de control es de tipo difuso, pues lo realizan los Tribunales de los Estados miembros (46). En el vértice del sistema jurisdiccional está el Tribunal de Luxemburgo que, siendo el máximo

---

los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos frente a terceros.

A tal fin, será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Consejo o la Comisión.

El Tribunal será competente en las mismas condiciones para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el Parlamento Europeo y por el Banco Central Europeo con el fin de salvaguardar prerrogativas de éstos.

Toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra las decisiones de las que sea destinatario y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona le afecten directa e individualmente.

Los recursos previstos en el presente artículo deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que se haya tenido conocimiento del mismo.»

(46) Sobre los conceptos de control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes, véase M. CAPPELLETTI: *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford, 1989, págs. 132-148.

intérprete de la Constitución comunitaria, unifica los criterios de interpretación en todo el sistema (47).

a.º) La «constitucionalización» de la posición del Tribunal de Justicia

Es interesante resaltar la consideración que el Tribunal posee de sí mismo como cúspide del control de «constitucionalidad».

«En particular, a través de los artículos 173 y 184 y el artículo 177, el Tratado establece un sistema completo de recursos legales y procedimientos diseñados para permitir al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de las medidas adoptadas por las instituciones.»

De la generalidad de esta frase, en combinación con la posterior descripción del sistema de recursos, se desprende que el Tribunal se declara la máxima instancia en el control de adecuación al Tratado, siendo asistido en relación con los Estados miembros por las diferentes jurisdicciones internas. El Tribunal describe el sistema jurídico de la Comunidad como formado por dos elementos: de una parte, los sistemas jurisdiccionales de los diferentes Estados miembros controlando la actuación comunitaria de éstos; de otra parte, se halla el propio Tribunal de Justicia que controla las actuaciones de las Instituciones comunitarias. En la cúspide de este sistema, el Tribunal de Justicia actúa como el máximo intérprete del Tratado y como salvaguarda de la constitucionalidad del derecho derivado.

b) *La ausencia de los actos del Parlamento en el artículo 173 del Tratado*

El segundo paso consiste en explicar que el motivo de la ausencia del Parlamento en el artículo 173.1 es debido a que el Tratado confería al Parlamento, en un principio, meras competencias de consulta y de control público, sin efectos frente a terceros. De hecho, cuando al Parlamento se le dio desde un inicio el poder de adoptar medidas vinculantes, como en el artículo 95 del Tratado CECA, estas medidas no estaban, en principio, excluidas de una acción de nulidad (48).

A pesar de la argumentación del Tribunal en este punto, es interesante destacar que tradicionalmente, el principio de autonomía administrativa y econó-

---

(47) Coincide en este punto PAOLO MEGOZZI: «La Rule of Law e il Diritto Comunitario di Formazione Giurisprudenziale», *Rivista di Diritto Europeo*, núm. 3, 1992, pág. 514.

(48) Párrafo 24 de la sentencia.

mica del Parlamento es un principio común a los Parlamentos modernos. El efecto de este principio es que cada Parlamento organiza sus propios servicios como más le conviene, y además posee su propio presupuesto interno determinado exclusivamente por el propio Parlamento, sin intervención del Gobierno (49). Este principio de autonomía conlleva tradicionalmente la imposibilidad de controles jurisdiccionales externos en la actividad del Parlamento, no sólo en cuanto sirve de preparación a la actividad legislativa, sino a todo lo que es necesario para el ejercicio de las funciones del Parlamento (50). La salvaguarda de la autonomía interna de los Parlamentos se relaciona históricamente con la dependencia tradicional de la jurisdicción administrativa del Ejecutivo. Partiendo de esta dependencia, es claro que la impugnación de los actos internos del Parlamento ante la jurisdicción administrativa supondría una dependencia del Ejecutivo insostenible con la independencia del Parlamento. Tan sólo tras la progresiva independencia del Ejecutivo de la jurisdicción administrativa y con la configuración de un órgano constitucional independiente, el Tribunal Constitucional, aparece en la teoría constitucional la posibilidad de impugnación de los actos incluidos en los *interna corporis*.

Debido a la configuración del Tribunal de Justicia en el Tratado como un órgano decididamente independiente del Consejo y de la Comisión, y precisamente por esa independencia, es posible admitir a mi juicio, desde la teoría constitucional, la revisión de los actos de los *interna corporis* por el Tribunal de Justicia cuando esos actos afectan a terceros.

### c) *Evolución competencial del Parlamento Europeo*

El problema surge cuando debido a la evolución de las competencias del Parlamento y de su esfera de regulación interna, se afectan intereses de terceros y la configuración del artículo hace imposible su revisión por el Tribunal. En este caso, las medidas adoptadas por el Parlamento podrían afectar a las competencias de los Estados miembros o de otras Instituciones o exceder los límites de sus competencias sin que fuese posible su revisión por el Tribunal. Por lo que se refiere a la posibilidad de que los actos del Parlamento afecten a las competencias de los Estados miembros o de las instituciones, la actuación del Tribunal de Justicia es la de un Tribunal Constitucional que delimita las distintas competencias de las instituciones. El Tratado de Maastricht ha consa-

(49) C. FINZI: *L'autonomia amministrativa ed economica delle Asemblee legislative*, Segreteria generale della Camera dei Deputati, Roma, 1980, pág. 14.

(50) C. FINZI, *op. cit.*, pág. 150.

grado esta evolución jurisprudencial, y el nuevo artículo 173 del Tratado recoge dos tipos de supuestos: la acción del Parlamento Europeo con el fin de salvaguardar sus prerrogativas y la acción contra un acto del Parlamento Europeo que pueda afectar intereses de terceros.

d) *La interpretación más acorde con el espíritu del Tratado*

Por último, el Tribunal declara en el considerando 25, que una interpretación del artículo 173 que excluyese de la posibilidad de recurso las medidas del Parlamento Europeo llevaría a un resultado contrario al espíritu del Tratado, tal y como está expresado en el artículo 164, y a su estructura (51). El Tribunal parte del espíritu del Tratado para interpretar los distintos artículos del mismo. Como se verá más adelante, el principio del respeto del Derecho ha sido una fuente de importantes decisiones para el Tribunal de Justicia. Una vez más, aparece la proyección en la interpretación de un núcleo básico de principios sobre el resto de los artículos del Tratado.

Si la aplicación del principio de legalidad lleva a la posibilidad de revisión de los actos del Parlamento, parece que sería incongruente no permitir al Parlamento la posibilidad de presentar él mismo recurso contra los actos de otras Instituciones. No obstante, esta asociación de ideas no puede ser automática. Como pone de manifiesto el abogado general Mancini, en el artículo 173.1 no existe ese paralelismo a la inversa en los Estados miembros (52). La especificación «con el fin de salvaguardar prerrogativas de éstos», que aparece junto al reconocimiento de un derecho de acción del Parlamento Europeo en la nueva versión del artículo, ha consagrado este principio.

2. *La determinación de si la decisión afecta directa e individualmente a la parte actora*

En segundo lugar, el Tribunal debe pronunciarse sobre el hecho de que las decisiones tengan efectos frente a terceros y no se trate solamente de medidas internas. Este punto se revela imprescindible en una acción del tipo del entonces segundo y actualmente cuarto párrafo del artículo 173. Si toda persona física o jurídica puede interponer recurso contra las decisiones que le afecten di-

---

(51) Casi proféticas resultan las conclusiones de Lord Mackenzie Stuart al analizar el eventual desarrollo del Orden Jurídico Comunitario. LORD MACKENZIE STUART, *op. cit.*, pág. 120.

(52) Número 7 de la opinión del abogado general.



recta e individualmente, para esto es imprescindible que el acto produzca efectos legales frente a terceros y no se trate solamente de medidas internas.

Esta sentencia es un claro ejemplo del modo en el que el Tribunal toma en consideración las especiales circunstancias del caso para decidir si la persona que recurre está afectada directa e individualmente (53). En el momento en el que se produce la decisión, el Partido Ecologista no existía y, por tanto, estrictamente, no podría considerarse afectado directa e individualmente por esa decisión. Ahora bien, tres son los factores que influyen en la decisión del Tribunal: en primer lugar, ninguno de los miembros presentes en el Parlamento en el momento de la decisión, y que se veían especialmente beneficiados por la medida, tendría interés en presentar recurso contra ella. En segundo lugar, el Partido Ecologista no podría recurrir la decisión en ningún otro modo, pues la decisión no preveía posteriores medidas ejecutivas. En tercer lugar, resultaba evidente la discriminación de los partidos no presentes en el Parlamento frente a los partidos presentes, que habían realizado una repartición de los fondos «entre ellos».

De este modo, el mérito del fondo condiciona las condiciones de admisibilidad de la acción (54). Es posible que si no se hubiesen dado las circunstancias que rodean el caso no se habría producido la liberalidad del Tribunal en la interpretación de los requisitos procesales básicos: tanto la admisión de un recurso contra un acto del Parlamento, como la consideración del Partido Ecologista como persona directa e individualmente afectada.

### 3. Conclusión

La aparición del término «Carta Constitucional Básica» en esta sentencia presenta un cambio cualitativo respecto del anterior Dictamen. En primer lugar, describe una situación en la cual el Tratado no sólo se impone positivamente en las actuaciones de las Instituciones y negativamente en la actuación de los Estados miembros, en el sentido de que éstos no pueden actuar en contra del Tratado, sino que la actuación de los Estados debe conformarse con la Carta Constitucional Básica. Las Instituciones y los Estados miembros poseen el mismo estatus de sujeción a la Carta Constitucional Básica. Esta ha previsto un sistema de procedimientos judiciales para controlar la constitucionalidad de los actos de las instituciones, tanto Instituciones Comunitarias como órganos de los Estados miembros.

(53) T. C. HARTLEY, *op. cit.*, pág. 353.

(54) Sobre la liberalidad del Tribunal de Justicia en este punto, véase el comentario sobre la Orden en el caso *Zwartveld*, más adelante.

En definitiva, «la Carta Constitucional de la Comunidad» no describe solamente la norma fundamental del Orden Jurídico Comunitario, que es autónomo respecto del Orden Jurídico de los Estados miembros. En esta sentencia, el Tribunal se sirve de esta expresión para perfilar la situación de superioridad del Orden Jurídico Comunitario sobre los Ordenes Jurídicos de los Estados miembros y, por tanto, la superioridad jerárquica de su Norma Fundamental, los Tratados Constitutivos, sobre aquéllos.

Además, los elementos de la Constitución Comunitaria poseen una vocación de extensión sobre los poderes públicos de los Estados miembros. No parece totalmente inocua la idea de una Comunidad de Derecho donde todas las Instituciones están sujetas al «control de constitucionalidad» de sus actos en relación con el Tratado. Hay una especie de «imposición» de la noción del «respeto del derecho» desde la Comunidad, desde el Tratado, sobre las instituciones de los Estados miembros.

IV. ORDEN DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL EN EL CASO 46/87  
«HOECHST AG CONTRA COMISION», DE 26 DE MARZO DE 1987,  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, 1987 ECR 1549

La tercera ocasión en la que el Tribunal se refiere a la Constitución de la Comunidad es en este caso de 1987, un año después de la anterior sentencia *Parti Ecologiste Les Verts*.

La Comisión sospechaba que la empresa Hoechst formaba parte de ciertos acuerdos y prácticas concertadas entre algunos productores de polietileno. Estos acuerdos, que no habían sido notificados a la Comisión, fijaban los precios y las cuotas de venta para esos productos en la CEE. La primera Decisión de la Comisión ordenaba una investigación de acuerdo con el primer reglamento que desarrolla los artículos 85 y 86 del Tratado CEE. Hoechst se negó a someterse a la investigación alegando que ésta carecía de los requisitos legales elementales, entre ellos la autorización judicial. Después de un intercambio de correspondencia entre la Comisión y la empresa Hoechst, la Comisión impuso, a través de la segunda decisión, una multa de 1.000 Ecus diarios por cada día que la empresa rechazase la investigación.

La empresa Hoechst presentó un recurso del segundo párrafo del artículo 173 contra dos Decisiones de la Comisión. Pero además, solicitó del Tribunal una orden para suspender los efectos de estas Decisiones durante el proceso. Según el artículo 185 del Tratado, los recursos presentados ante el Tribunal no poseen carácter suspensivo. El Tribunal puede, sin embargo, si considera que las circunstancias del caso así lo requieren, ordenar que las

medidas contra las que se presenta recurso queden en suspenso. El Tribunal ha sostenido reiteradamente que la aplicación de la suspensión debe de considerarse como una medida necesaria para evitar un daño irreparable para la parte que lo solicita (55).

Para justificar la suspensión de las Decisiones de la Comisión, la empresa Hoechst alega dos motivos. El primer motivo alegado es que la Decisión de la Comisión por la que ésta ordenaba el registro, no satisfacía las mínimas condiciones legales impuestas por el artículo 14 (3) del reglamento núm. 17.

El segundo motivo es que la Comisión ha deducido del artículo 14 (3) del reglamento un poder que éste no le otorga y que consiste en la posibilidad de realizar una investigación sin obtener previamente la autorización judicial. Pero además, tanto si el artículo 14 del Reglamento le otorga este poder como si no, la Decisión sería en todo caso «inconstitucional» si se permitiese a la Comisión realizar la investigación sin haber solicitado la autorización judicial. Esta inconstitucionalidad resulta, según Hoechst, de la vulneración del Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, un derecho fundamental que forma parte de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, y de los principios generales del Derecho que el Derecho Comunitario protege y que el Tribunal de Justicia garantiza (56). Además, esta vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio también afectaría a la segunda Decisión que impone la sanción, porque el propósito de la investigación es ilegal e inconstitucional (57).

Por lo que se refiere a la urgencia de la suspensión, si se deduce de la jurisprudencia del Tribunal que la ilegalidad manifiesta de una medida es base suficiente para la suspensión, *a fortiori* debe ser suficiente cuando esa medida es manifiestamente inconstitucional. La petición de suspensión adquiere mayor fuerza cuando las decisiones son no solamente ilegales, sino también manifiestamente inconstitucionales, porque un derecho fundamental que forma parte de los principios generales del Derecho que garantiza el Tribunal de Justicia ha sido vulnerado (58).

Una vez expuestos así los motivos, el Presidente del Tribunal comienza a examinar si *prima facie*, existe alguna evidencia de esa ilegalidad o *inconstitucionalidad*.

«Debe considerarse si en este caso, los argumentos sostenidos por la parte actora son capaces de dar *prima facie* evidencia de dicha ilegalidad o *inconstitucionalidad* (59, 60).»

(55) Párrafos 14 y 15 de la Orden.

(56) Párrafo 23 de la Orden.

(57) Párrafo 22.

(58) Párrafo 25.

(59) La letra en cursiva es mía.

(60) Párrafo 25 de la Orden.

En cuanto a la alegación de ilegalidad, se establece en el párrafo 29 que la consideración de la eventual ilegalidad del acto no puede realizarse en este procedimiento, porque podría prejuzgarse el caso. El Presidente considera que lo mismo ocurre con el argumento de la violación de un derecho fundamental por la Decisión, que sirve a Hoechst para alegar la *inconstitucionalidad* de ésta.

«El presidente del Tribunal estima que la consideración del párrafo 29 de esta orden se aplica también al argumento de la violación de un derecho fundamental, que sirve a la parte actora para alegar la manifiesta *inconstitucionalidad* de la Decisión que ordenó la investigación y a la Decisión que impuso el pago de la penalidad.» (61)

Una vez expresado el deseo de no prejuzgar la cuestión de fondo, se determina que las Decisiones no parecen carecer de la apariencia de legalidad o de *constitucionalidad*.

«Basándose en lo anterior, debe estimarse, sin prejuzgar la acción principal, que las decisiones impugnadas no parecen, a la luz de los argumentos sostenidos contra ellas, ser medidas que carezcan de la apariencia de legalidad o de constitucionalidad, como sostiene la parte actora, y cuyo recurso debe por esta razón ser desestimado.»

Lo único que resta a la parte actora es alegar un daño irreparable derivado de las dos Decisiones. Como el presidente no considera convincente el daño irreparable causado por las Decisiones, desestima la petición de suspensión de efectos de éstas.

Más adelante, el caso se resolvió en la sentencia Hoechst contra Comisión, casos 46/87 y 227/88, 1989 ECR 2859. Aunque no se reconoció la existencia de un derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas en el Ordenamiento Comunitario, el Tribunal determina que, en todo caso, la actuación de las Instituciones está limitada por la prohibición de la arbitrariedad y del abuso de poder y por el principio de proporcionalidad. La protección contra la arbitrariedad de los poderes públicos y contra la intervención desproporcionada de éstos es reconocida como un principio general del Derecho Comunitario en el considerando 19.

De todos modos, a pesar de la obvia protección contra la intervención desproporcionada de los poderes públicos, cabe preguntarse si realmente es suficiente la protección contra la arbitrariedad de los poderes públicos para salvaguardar un derecho fundamental. En este sentido, hubiese sido preferible que el Tribunal hubiera reaccionado contra la actuación de la Comisión elaboran-

---

(61) Párrafo 30 de la Orden.

do, quizá para el futuro, un requisito de petición previa de autorización judicial en este tipo de actuaciones. En la sentencia en la que se resuelve el caso, se discute con gran amplitud por las partes y por el abogado general no sólo la existencia del derecho fundamental de las personas jurídicas; también aparece la consideración de la necesidad de la autorización judicial previa en este tipo de actuaciones.

### 1. *El derecho a la inviolabilidad de la sede de las personas jurídicas en la Comunidad*

Tras un análisis comparado, el abogado general y el Tribunal coinciden en afirmar que la determinación del derecho a la inviolabilidad del domicilio respecto de las personas jurídicas presenta considerables divergencias entre los sistemas legales de los Estados miembros. Además, el Tribunal señala que no existe jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo sobre la materia, porque el principio de la inviolabilidad del domicilio en la Convención Europea de Derechos Humanos se relaciona con el desarrollo de la personalidad de las personas físicas y, por lo tanto, no puede automáticamente extenderse a las personas jurídicas (62). Sin embargo, el abogado general pone de manifiesto cómo la tendencia en los países miembros es la asimilación de la sede de las personas jurídicas al domicilio de las personas físicas, y que, en cualquier caso, cualquier inspección está sometida a diversos requisitos formales, entre ellos la autorización judicial.

El problema, desde el punto de vista del Derecho comunitario, puede resultar en una ralentización de las actividades de la Comisión debido a la fragmentaria protección judicial en el Tratado. Desde esta perspectiva, es posible comprender cuáles son las alternativas que se presentan ante el Tribunal y la razón por la cual el Tribunal no admitió los argumentos del actor ni en la Orden ni en la Sentencia. En primer lugar, aparece el problema de que la jurisdicción para otorgar una especie de autorización judicial general por parte del Tribunal de Justicia no aparece en ningún lugar del Tratado CEE. Ante la inexistencia de ésta en el Tratado caben dos posibilidades: o se obliga a la Comisión a solicitar la autorización judicial en el Tribunal competente del Estado miembro interesado (63), o bien se trata de configurar la existencia de jurisdicción del Tri-

---

(62) Párrafos 17 y 18 de la sentencia y párrafos 99 y 100 en la opinión del abogado general en *Hoechst contra Comisión*, casos 46/87 y 227/88, 1989 ECR 2859.

(63) El abogado general señala que el «House of Lords Select Committee on the European Communities» puso de manifiesto en 1984 que, para este tipo de acciones de la Comisión en Inglaterra y en el País de Gales, la Comisión debía pedir autorización judicial en el Reino Unido.

bunal de Justicia para emitir la autorización judicial general. Esta posibilidad es, desde luego, más atractiva desde el punto de vista de la Comunidad. Además, la opinión del profesor Frowein, autor de un estudio comparado en la sentencia, es que éste poder podría considerarse implícito en el Tratado, ya que la Comunidad asegura el respeto de los derechos fundamentales. Sin embargo, tras la prolongada elaboración de esta cuestión, el abogado general considera que no es necesario que el Tribunal considere esta cuestión. De hecho, este problema no se discute en la parte dispositiva de la sentencia (64).

Desde esta premisa, es posible entender la posición del Tribunal de Justicia respecto a la concesión de la suspensión requerida en la orden que examinamos. El sistema originariamente, o si se prefiere explícitamente previsto en el Tratado, sólo reconoce a los afectados la posibilidad de solicitar la suspensión de efectos de las medidas impuestas por la Comisión. Hasta esta sentencia no había existido realmente un problema serio de oposición a la Comisión, y tampoco se había cuestionado el problema de su actuación sin autorización judicial. Lo que es nuevo en este caso es que si el Tribunal hubiese concedido la suspensión de efectos, hubiese creado un precedente, una vía de paralización de la actividad de la Comisión. Por ello el Tribunal no concede la suspensión, lo que desde un punto de vista de la política judicial es bastante prudente.

Lo que es sumamente criticable es que en la sentencia, el Tribunal no se liberase de esta «trampa» del Tratado y sentase las bases para futuras actuaciones de la Comisión en favor de una autorización judicial general. Esto habría solucionado, a mi juicio, dos problemas fundamentales: por un lado, habría resuelto el problema constitucional de la actuación de la Comisión sin autorización judicial; por otro lado, habría evitado la posibilidad del futuro abuso de la institución de la suspensión, ya que la hubiese hecho superflua (65).

## 2. *La distinción entre ilegalidad e inconstitucionalidad comunitarias. Los derechos fundamentales*

Volviendo a la Orden, lo más interesante de ésta es la distinción entre la posible ilegalidad de una medida tomada por la Comisión y su eventual inconstitucionalidad. La ilegalidad se produciría por desconocer el procedimiento previsto en el reglamento citado, mientras que la inconstitucionalidad provendría de la vulneración de un derecho fundamental reconocido como principio general del derecho por el Tribunal de Justicia.

---

(64) Párrafo 154 de la opinión del abogado general en *Hoechst contra Comisión*, joined cases 46/87 y 227/88, 1989 ECR 2859.

(65) Párrafo 147 de la opinión del abogado general en *Hoechst contra Comisión*, joined cases 46/87 y 227/88, 1989 ECR 2859.

La evolución en el reconocimiento de los derechos fundamentales en el Ordenamiento Comunitario ha llevado al Tribunal a afirmar que éstos forman parte integral de los principios generales del Derecho. Se trata de principios generales para cuya definición el Tribunal se inspira en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, y en los Tratados internacionales en los que éstos han colaborado o forman parte. En este sentido, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales de 1950 es especialmente importante (66). El Tratado de Maastricht ha consagrado esta fórmula jurisprudencial en su artículo F 2 (67).

Su importancia en la Constitución Comunitaria es fundamental, ya que se trata de principios constitucionales que forman parte de la «esencia» del Tratado. Su efectividad es doble: como «reglas de reconocimiento» en el ordenamiento comunitario, y como principios generales constitucionales. Su función primordial es limitar la actuación de las Instituciones Comunitarias. Por ello actúan como «reglas de reconocimiento» no escritas, es decir, sirven para identificar si la actuación o la norma derivada de una de las instituciones es una «regla de Derecho». Al ser perfilado un nuevo derecho fundamental por el Tribunal como otra «regla de reconocimiento», los órganos comunitarios saben que una actuación por su parte que no respete la nueva regla de reconoci-

---

(66) Sobre la cuestión de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad, la bibliografía es amplísima. Véase J. WEILER: *Il sistema Comunitario Europeo: struttura giuridica e processo politico*, Società editrice Il Mulino, la nuova scienza-serie di Diritto, Bologna, 1985, pág. 136. Para una exposición detallada de los problemas fundamentales, véase LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ «¿Una Constitución sin declaración de derechos?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, y J. WEILER: «Eurocracy and Distrust: Some questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights Within the Legal Order of the European Communities», *Washington Law Review*, vol. 61, 1986, pág. 1103. La utilización de los derechos fundamentales como un instrumento federalizante y los límites de esta doctrina en la Comunidad es el objeto del revelador artículo de J. WEILER: «The European Court at a Crossroads: Community Human Rights and Member State Action», *Du Droit International au Droit de L'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, Nomos, Baden-Baden, 1987.

Un nuevo llamamiento a la sujeción de la Comunidad al Convenio Europeo para la protección de los derechos fundamentales, véase SCHERMERS: «The Scales in Balance: National Courts v. Court of Justice», y del mismo autor: «The European Communities bound by Fundamental Human Rights». Ambos artículos en *Common Market Law Review*, núm. 27, 1990.

(67) El párrafo segundo del nuevo artículo F es el siguiente: «2. La Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.»

miento no será reconocida como válida, y por tanto están obligados a respetar la nueva regla de reconocimiento (68).

Su actuación como principios generales constitucionales y su naturaleza de Derecho Constitucional no escrito, implica que están situados en la cúspide de la jerarquía de normas comunitarias (69). Estos principios implícitos en el Tratado, que forman parte de su «espíritu», están situados sobre cualquier norma de Derecho comunitario derivado y además poseen preeminencia interpretativa sobre cualquier otra norma comunitaria, sea de Derecho derivado, sea un artículo del Tratado. El entendimiento de los artículos del Tratado no puede realizarse sino a través de los principios fundamentales y, por tanto, éstos imponen limitaciones a la posibilidad de interpretación del texto constitucional (70).

### 3. Conclusión

Lo más interesante de esta resolución es la distinción entre la posible ilegalidad de una medida tomada por la Comisión y su eventual inconstitucionalidad. La ilegalidad se produciría por desconocer el procedimiento previsto en el reglamento citado, mientras que la inconstitucionalidad provendría de la vulneración de un derecho fundamental reconocido como principio general del Derecho por el Tribunal de Justicia.

Por otro lado, el problema de la superioridad de los derechos fundamentales sobre el resto del Tratado nos lleva a la fascinante cuestión de la posible existencia de un «núcleo duro» inmodificable dentro de la Constitución Comunitaria. Esta cuestión presenta a mi modo de ver dos puntos de interés. En primer lugar, la definición de aquellos elementos de la Constitución comunitaria que puedan entenderse afectados por la inmodificabilidad implícita. En segundo lugar, la legitimidad del Tribunal de Justicia para llevar a cabo esta

---

(68) P. LASOK: *Unwritten Principles of Community Law*, Europa Institut der Universität des Saarlandes, serie Vortraege, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut número 8, Saarbruecken, 1982. La razón que explica que el Tribunal pueda seguir definiendo «reglas de reconocimiento» es que parece existir una delegación al Tribunal de la función de definición de las reglas de reconocimiento en el Derecho Comunitario, art. 173. 2 TCEE «... violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución.»

(69) Sobre la superioridad de los principios constitucionales sobre el texto escrito de la Constitución, véase BARTOLE, *op. cit.*, pág. 318.

(70) Si bien parece que la superioridad de los principios generales frente al texto funciona claramente en la interpretación de éstos, como por otra parte hemos visto en la sentencia *Parti Ecologiste*, no parece que un principio fundamental pudiese ser invocado contra la dicción expresa del Tratado. Véase L. NEVILLE BROWN, y JACOBS: *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet and Maxwell, series Modern Legal Studies, third edition, London, 1989, pág. 295.



«congelación» del Texto Constitucional comunitario. La cuestión de la existencia de unos límites implícitos a la modificación formal del Tratado constituye uno de los problemas que serán estudiados en la siguiente sentencia.

V. DICTAMEN DEL ARTICULO 228 (2)  
DEL TRATADO CEE SOBRE EL PROYECTO DE TRATADO  
DEL ESPACIO ECONOMICO EUROPEO, DE 14 DE DICIEMBRE DE 1991

La cuarta ocasión en la que podemos encontrar una referencia a la Constitución de la Comunidad es en este interesante Dictamen del Tribunal de 1991.

En octubre de 1991, la Comunidad y sus Estados miembros, por un lado, y los Estados de la EFTA, por otro lado, llegaron a un acuerdo para la creación de un Espacio Económico Europeo. En virtud del Preámbulo del Acuerdo, el objetivo de éste era establecer un Espacio Económico Europeo homogéneo, basado en normas comunes y con iguales condiciones de competitividad, garantizando un mecanismo adecuado de aplicación también en el plano judicial. De acuerdo con el artículo primero, el Acuerdo pretendía la promoción de un refuerzo continuo y equilibrado de las relaciones comerciales y económicas entre las partes del Acuerdo en condiciones de igualdad en la competitividad. Además se garantizaba el respeto de las mismas normas con el objetivo de crear un Espacio Económico Europeo homogéneo.

Las reglas aplicables a las relaciones entre los Estados que forman parte del Acuerdo preveían la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales (71). Como indica la Comisión, estas reglas son, en sustancia, las mismas que se hallan en el Tratado CEE y en el Tratado CECA y las partes del Acuerdo pretendían extender al Espacio Económico Europeo el Derecho Comunitario en las materias cubiertas por el Acuerdo.

La Comisión no estaba totalmente segura de la compatibilidad del Acuerdo con el Tratado CEE, y lo remitió al Tribunal de Justicia de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 228 del Tratado CEE (72). La Comisión

---

(71) Sobre el Acuerdo, véase S. NORBERG: «The Agreement on a European Economic Area», y A. TOLEDANO LAREDO: «The EEA agreement: An overall view», ambos en *Common Market Law Review*, núm. 29, 1992.

Para un análisis del Proyecto de Acuerdo, tal y como fue presentado al Tribunal de Justicia para esta opinión, véase el extenso análisis del Proyecto de Acuerdo en la propia sentencia.

(72) Comentarios de esta Opinión pueden encontrarse en *Common Market Law Review*, núm. 29, 1992, pág. 991, realizado por H. Schermers, y en la *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 1, 1993, págs. 155 a 193 por ALEJANDRO VALLE GÁLVEZ. «La especificidad del Ordenamiento Comunitario, comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92 del TJCE sobre el Espacio Económico».

expresa su deseo de obtener la opinión del Tribunal en los cuatro puntos siguientes:

— La compatibilidad de la presencia de los jueces del Tribunal de Justicia en el Tribunal de Espacio Económico Europeo con el Dictamen del Tribunal respecto del Proyecto de Acuerdo para la creación del «Laying-up Fund for Inland Waterway Vessels» caso 1/76, examinado más arriba.

— La compatibilidad con el Tratado CEE del derecho de los países de la EFTA a intervenir en los procesos pendientes ante el Tribunal de Justicia.

— La posibilidad de permitir a las jurisdicciones de los países miembros de la EFTA enviar al Tribunal de Justicia cuestiones sobre la interpretación del nuevo Acuerdo.

— Si el artículo 238 del Tratado CEE permite el sistema jurisdiccional previsto en el Acuerdo.

1. *El objetivo de homogeneidad en la interpretación y aplicación del Derecho en el Espacio Económico Europeo*

La homogeneidad en la interpretación y aplicación del Derecho en el Espacio Único Europeo se aseguraba en el Proyecto de Tratado a través de dos mecanismos. Uno de ellos consistía en el empleo en el texto de disposiciones literalmente idénticas a las disposiciones concordantes en el Derecho Comunitario. El otro era la creación de un específico sistema jurisdiccional.

Antes de examinar las cuestiones presentadas por la Comisión, el Tribunal considera oportuno comparar los objetivos y el contexto del Acuerdo con los objetivos y el contexto del Derecho Comunitario

a) *Los objetivos del Tratado CEE v. los objetivos del Proyecto de Tratado del Espacio Económico Europeo*

La afirmación de partida del Tribunal de Justicia es que la idéntica dicción de las disposiciones del Acuerdo y de las disposiciones comunitarias correspondientes no garantiza que la interpretación de ambas normas deba realizarse del mismo modo. En efecto, un Tratado Internacional debe ser interpretado a la luz de sus objetivos:

---

mico Europeo». Además, véase BARBARA BRANDTNER: «The "Drama" of the EEA - comments on the Opinions 1/91», *European Journal of International Law*, 1992, pág. 300.

«El Espacio Económico Europeo se establece sobre la base de un Acuerdo Internacional que, básicamente, crea derechos y obligaciones solamente entre las Partes Contratantes y no prevé ninguna transferencia de derechos soberanos a las instituciones intergubernamentales que crea.»

Por el contrario, el Tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de Convenio Internacional, no por ello deje de ser la *Carta Constitucional* de una Comunidad de Derecho. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Tratados Comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico en favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales (73).

Del análisis de los objetivos de ambos Tratados resulta que a pesar de la identidad de sus textos, ésta no puede garantizar la homogeneidad en la interpretación, puesto que los objetivos de uno y de otro son diferentes. Una vez más, el Tribunal de Justicia pone de manifiesto el modo en el que el mecanismo de interpretación de los Tratados Comunitarios dona a los distintos términos un «significado comunitario».

Es interesante resaltar dos aspectos del párrafo citado. En primer lugar, la configuración del Tratado CEE como la Carta Constitucional de una comunidad de derecho. En segundo lugar, la idea de que, no obstante concluido bajo la forma de un Tratado internacional, el Tratado CEE es también una Constitución.

El empleo del término «Carta Constitucional» parece muy similar a «Carta Básica Constitucional» tal y como aparece en la sentencia *Parti Ecologiste*. En la sentencia *Parti Ecologiste*, se describe solamente una de las características de la Comunidad instaurada por la Carta Constitucional, como es la exigencia del «respeto del Derecho». En el párrafo que he transcrito de la sentencia del Espacio Económico Europeo, el Tribunal realiza una descripción más detallada y comprensiva de las características de la Comunidad y de su Orden Jurídico. En primer lugar, recuerda la limitación de derechos soberanos realizada por los Estados miembros en favor de la Comunidad. Después señala que sus características más importantes son su primacía respecto de los derechos de los Estados miembros, y el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a los Estados y a sus ciudadanos.

El efecto de esta declaración es que los Tratados son la Carta Constitucional en dos sentidos: en el sentido fundacional del término, pues «los Tratados Comunitarios han establecido un nuevo ordenamiento jurídico» y en el sentido de Norma Suprema del ordenamiento, pues el Tratado determina la validez de los actos Derecho Comunitario derivado. Pero además es la Norma Suprema no sólo del Ordenamiento Comunitario, sino que, debido al principio de pri-

---

(73) Párrafo 20 del Dictamen.

macía de éste sobre los derechos internos, se trata también de la Norma Suprema del ordenamiento de los Estados miembros.

Aunque el Tratado CEE fue concluido como un Tratado Internacional, es también la Carta Constitucional de una comunidad de derecho. De esta declaración del Tribunal resulta que el carácter de Tratado internacional de los Tratados comunitarios no ha sido un obstáculo para que éstos se hallan convertido en la Constitución de la Comunidad. Así, se pone de manifiesto la evolución de los Tratados comunitarios de simples Tratados internacionales a Constitución de una comunidad de derecho. Además, esto es el resultado de un proceso consciente y constante del Tribunal de Justicia a través de la jurisprudencia, ya que los elementos más importantes del Orden Jurídico Comunitario que pone de manifiesto este párrafo, provienen de la creación judicial.

## 2. *Examen del sistema jurisdiccional previsto en el Proyecto de Tratado del Espacio Económico Europeo*

Una vez estudiada la contradicción entre los dos Tratados, es importante examinar si la divergencia en los objetivos de uno y de otro no pueda llegar a suponer un peligro para el Orden Jurídico de la Comunidad. Para ello es importante examinar el sistema jurisdiccional previsto en el Tratado EEE y las competencias que posee.

### a) *La existencia de un órgano jurisdiccional independiente en el Proyecto del Tratado EEE*

El sistema previsto en el nuevo Acuerdo, preveía la existencia de un Tribunal independiente con un Tribunal de Primera Instancia. El Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia anterior del caso «Laying up foundation for the Inland Waterway vessels» que he examinado anteriormente. La competencia de la Comunidad en materia de relaciones exteriores y su capacidad de concluir Tratados Internacionales, implica necesariamente la facultad de someterse a las decisiones de una jurisdicción creada en virtud de un acuerdo, en relación a la interpretación y aplicación de sus disposiciones (74) (75).

---

(74) Párrafo 40 de la Opinión.

(75) H. SCHERMERS aprovecha en su comentario a esta sentencia para recordar que, de acuerdo con esta jurisprudencia no existiría ningún impedimento constitucional para que la Comunidad suscribiera la Convención Europea de Derechos Humanos, sometiéndose a la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo. (H. SCHERMERS: «Comentario a la sentencia del EEE», número 29, *Common Market Law Review*, 1992, págs. 991-1009).

Sin embargo, debido al modo en el que se perfilan sus competencias en el nuevo Acuerdo, el resultado no es compatible con el Tratado CEE.

En primer lugar, ya que el nuevo Acuerdo contiene disposiciones idénticas a las contenidas en los Tratados Comunitarios, el Tribunal del EEE podría llegar a decidir sobre el reparto de competencias entre los Estados miembros y la Comunidad, en las materias regidas por aquél. Este sistema atenta contra el orden de competencias previsto en los Tratados Comunitarios y a la autonomía del Orden Jurídico Comunitario que asegura el Tribunal de Justicia. El nuevo Tribunal sólo estaría condicionado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hasta el momento de la firma del Acuerdo, y posteriormente este mismo Tribunal decidiría en materias sustancialmente idénticas a parte del Tratado CEE. Este sistema produciría un intolerable condicionamiento en la interpretación futura de las normas comunitarias. Es claro que el sistema judicial previsto en el Acuerdo atenta contra el artículo 164 del Tratado CEE, pero además atenta contra los fundamentos mismos de la Comunidad. Es decir, debido a los diferentes objetivos previstos en el Tratado EEE, al condicionar la interpretación futura de algunas materias del Tratado CEE, se atenta contra los fundamentos mismos de la Comunidad que son los principios y objetivos descritos en el Preámbulo y en los primeros artículos del Tratado CEE.

Conviene resaltar tres aspectos de la declaración del Tribunal en este punto: El tratamiento de los Tratados Comunitarios como un instrumento de reparto de competencias, la competencia exclusiva del propio Tribunal para defender la autonomía del Orden Jurídico Comunitario y la apelación a los fundamentos mismos de la Comunidad.

a.) Los Tratados Comunitarios como un instrumento de reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros

Por lo que se refiere al tratamiento de los Tratados como un instrumento de reparto de competencias entre los Estados miembros y la Comunidad, no se podría encontrar una definición más federalizante de los Tratados Comunitarios. Estos actúan como norma superior de división territorial del poder entre los Estados miembros y la Comunidad. El instrumento de división de competencias entre los Estados miembros y la Comunidad no se halla ya, según esta jurisprudencia, en los Estados miembros, sino que está regida por la norma superior de división de competencias, los Tratados-Constitución.

a.") La «constitucionalización» de la función del Tribunal de Justicia

En cuanto a la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia, la «constitucionalización» de su propia actuación como Tribunal de la Comunidad no es nueva.

En el caso *Parti Ecologiste*, que he examinado anteriormente, el Tribunal describe el sistema jurídico de la Comunidad formado por dos elementos: de una parte, los sistemas jurisdiccionales de los diferentes Estados miembros controlando la actuación comunitaria de éstos, de otra parte se halla el propio Tribunal de Justicia, que controla las actuaciones de las Instituciones comunitarias. En la cúspide de este sistema, el Tribunal de Justicia actúa como el máximo intérprete del Tratado y como salvaguarda de la constitucionalidad del derecho derivado.

a.”) La apelación a los fundamentos de la Comunidad

Parece que el sistema jurisdiccional previsto en el Acuerdo atenta no sólo contra el artículo 164 del Tratado, sino más generalmente contra «los fundamentos mismos de la Comunidad». La utilización de estos términos es bastante similar al uso de «Constitución de la Comunidad» en el primer dictamen que he analizado con anterioridad. El problema, una vez más, es la definición de cuáles sean los «fundamentos mismos de la Comunidad».

Si analizamos este dictamen en su conjunto, parece que por «los fundamentos mismos de la Comunidad», el Tribunal entiende los objetivos y principios fijados en el Preámbulo, en los primeros artículos del Tratado y en el artículo 164. Esta interpretación nos permite, asimismo, encontrar un punto de enlace entre el uso del término «fundamentos mismos de la Comunidad» en este Dictamen y el empleo del término «la Constitución de la Comunidad» en el Dictamen «*Laying-up Foundation for the Inland Waterway Vessels*». De todos modos, con este Dictamen el Tribunal de Justicia añade un nuevo aspecto de sumo interés que analizaré más adelante: la existencia de posibles límites implícitos a la reforma de los Tratados.

b) *La relación orgánica entre el Tribunal de Justicia y el proyectado Tribunal del Espacio Económico Europeo.  
La independencia judicial del Tribunal de Justicia*

La primera cuestión de la Comisión pedía la opinión del Tribunal sobre el hecho de que varios jueces del Tribunal de Justicia fuesen a su vez miembros del nuevo Tribunal del EEE. En el caso «*Inland Waterway Vessels*», el Tribunal de Justicia se había expresado negativamente sobre este punto.

El problema fundamental es que los dos Tratados contienen algunas disposiciones idénticas. Tras el análisis de los distintos objetivos de ambos, estos jueces deberían aplicar e interpretar las mismas disposiciones, pero a través de métodos de interpretación diversos, a fin de mantener en cada Tratado los ob-

jetivos que le son propios. Por ello, sería imposible para estos jueces mantener la independencia, por lo cual, una disposición semejante podría mermar la confianza en la independencia del Tribunal de Justicia. En este punto el Tribunal de Justicia defiende su propia competencia como supremo órgano jurisdiccional en la Comunidad, y el respeto que el Tribunal de Justicia se ha ganado a lo largo de los años. Pero además protege la pureza en los métodos de interpretación del Tratado, que he analizado anteriormente y con ello la especial consideración de los principios del Preámbulo y de los primeros artículos.

3. *El artículo 238 del Tratado CEE y la conclusión del Acuerdo.  
La existencia de límites implícitos a la modificación  
de la Constitución Comunitaria*

La Comisión formula la cuestión de si el artículo 238 del Tratado CEE permite un sistema jurisdiccional como el proyectado en el Acuerdo. Si así no fuera, continúa la Comisión, convendría modificar este artículo de manera que los procedimientos específicos que se mencionan en éste incluyesen la instauración de un sistema jurisdiccional, integrado funcionalmente en el Tribunal de Justicia y garante de la especificidad e integridad del Derecho Comunitario (76). La Comisión propone la modificación del primer párrafo del artículo 238 del Tratado CEE, y especialmente de los términos «... procedimientos particulares». El propósito de esta modificación sería que si en el campo semántico de «procedimientos particulares» no cupiese un sistema jurisdiccional como el previsto, habría que modificar ese preciso término del artículo 238.1: «El artículo 238 debería ser modificado de tal manera que los procedimientos particulares previstos en dicho artículo incluyesen el establecimiento de un sistema de Tribunales integrados funcionalmente en el Tribunal.»

Como respuesta, el Tribunal indica que, según la jurisprudencia del caso «Laying-up Foundation for Inland Waterway Vessels», es compatible con el Derecho Comunitario un Acuerdo Internacional que prevea un sistema jurisdiccional con un Tribunal competente para la interpretación de sus disposicio-

---

(76) El texto del anterior artículo 238 del TCEE era el siguiente:

«La Comunidad podrá celebrar con un tercer Estado, una unión de Estados o una organización internacional acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares.

Tales acuerdos serán concluidos por el Consejo, que decidirá por unanimidad, previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que lo componen.

Cuando estos acuerdos impliquen enmiendas al presente Tratado, estas últimas deberán ser previamente adoptadas según el procedimiento previsto en el artículo 236.»

nes. Sin embargo, el artículo 238 no ofrece ninguna base para instituir un sistema jurisdiccional que atenta contra el artículo 164 del Tratado y más generalmente contra los fundamentos mismos de la Comunidad. Por esta razón, concluye el Tribunal, una modificación de esta disposición en el sentido indicado por la Comisión no remediaría la incompatibilidad del sistema jurisdiccional del Acuerdo con el Derecho Comunitario:

«Sin embargo, el artículo 238 del Tratado CEE no ofrece ninguna base para el establecimiento de un sistema de tribunales que entre en conflicto con el artículo 164 del Tratado CEE y más en general con los mismos fundamentos de la Comunidad.

Por esta razón, una modificación del artículo 238 en el modo indicado por la Comisión no podría salvar la incompatibilidad con el Derecho Comunitario del sistema de Tribunales previstos en el acuerdo.»

Con esta declaración, el Tribunal parece aludir a que podrían existir modificaciones de la Constitución comunitaria que no fuesen «constitucionales», aun siguiendo el procedimiento prescrito en el artículo 236 del Tratado. Aunque se proveyese al artículo 238 de una expresión que permitiera un sistema jurisdiccional como el previsto en el Acuerdo, esto no salvaría la inconstitucionalidad de semejante sistema jurisdiccional, luego existen unos límites implícitos a la modificación constitucional (77). Una vez que se ha determinado la existencia de unos límites implícitos a la modificación constitucional, el problema es cómo delimitarlos. En este sentido, el Tribunal usa la expresión «los fundamentos mismos de la Comunidad». Como he dicho anteriormente, parece que el Tribunal está indicando el Preámbulo y los primeros artículos que declaran los principios de la Comunidad.

Pero aún así, surgen inevitablemente distintas cuestiones. En primer lugar, con cuál base constitucional el Tribunal se irroga la potestad de «congelar» el texto constitucional (78). En segundo lugar, cuál es el criterio de definición de los elementos inmodificables.

---

(77) Véase LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ: «Reflexiones sobre la idea de Constitución europea». Texto de la Conferencia pronunciada el 9 de marzo de 1993 en el marco del *Seminario di Studi Parlamentari* de la Universidad de Florencia, pág. 10.

(78) En este sentido D. CURTIN nos recuerda que el problema de los límites no explícitos a la modificación constitucional no son un hecho extraño en los sistemas constitucionales que nos rodean. D. CURTIN: «The Constitutional Structure of the Union: Europe of bits and pieces», número 30, *Common Market Law Review*, 1993, pág. 64. Algunos autores han puesto de manifiesto incluso la creación de una «supraconstitucionalidad comunitaria». DUTHEIL DE LA ROCHERE: «L'Espace Economique Européen sous le regard des juges de la Cour de Justice des Communautés Européennes», *Revue du Marché Commun*, núm. 360, julio-agosto 1992.



La imposición de unos límites implícitos al legislador nos lleva a otro aspecto de la idea de Orden Constitucional distinto del examinado con anterioridad: la individualización de un núcleo central de valores constitucionales, dotado de relevancia autónoma respecto del resto de la Constitución, capaz respecto de ésta de desplegar una eficacia normativa prevalente, independiente de la ausencia de reconocimiento de ésta en la propia Constitución y con fuerza propia inmediata y directa (79). Parece que ese núcleo de principios y de valores constitucionales estaría compuesto por elementos explícitos en el texto de los Tratados, como los principios de unidad, solidaridad, respeto del Derecho, etc., y por los elementos implícitos en el texto constitucional, de los que bien podrían formar parte los derechos fundamentales.

Quizá la cuestión más ardua sea la segunda, es decir, la definición de los criterios que llevan al Tribunal a definir una cierta disposición como inmodificable. La respuesta es que nos hallamos en el límite entre la interpretación jurídica y la política judicial. Antes he adelantado una interpretación del sistema seguido por el Tribunal en cuanto al derecho escrito, es decir, el Preámbulo, los primeros artículos y el principio del respeto del Derecho del artículo 164 (80). Pero, ¿qué parte del Derecho no escrito, principios y derechos fundamentales pertenecen a la categoría de lo inmodificable? El problema más serio con el que se enfrenta esta indeterminación es el quebrantamiento de la seguridad jurídica.

#### 4. Conclusión

Como hemos visto, este Dictamen contiene afirmaciones del Tribunal de Justicia que, podrían decirse revolucionarias. Aparecen perfilados rasgos sorprendentes de la Constitución Comunitaria, que han merecido este prolongado análisis.

Los Tratados se configuran definitivamente como la Constitución de la Comunidad y como la Norma Suprema y generatriz del Orden Jurídico Comunitario. Pero además el Tribunal realiza un acercamiento federalizante a los Tratados, que había comenzado con la sentencia *Parti Ecologiste*. Los Tratados son perfilados como la norma superior de reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros. La Constitución de la Comunidad se convierte en la Norma Suprema dentro del territorio de los Estados miembros, y se insinúa

(79) S. BARTOLE, *op. cit.*, pág. 308.

(80) En cierto modo el principio del Estado de Derecho es el principio complementario de los derechos fundamentales negativos. Véase G. DE VERGOTTINI: *Diritto Costituzionale Comparato*, cuarta edición, Antonio Milani, Padova, 1993, pág. 167.

que su carácter inicial de Tratado internacional no es un obstáculo para su configuración como la Carta Constitucional de la Comunidad (81). Y si aunamos todos estos aspectos descriptivos de los Tratados Comunitarios, ¿no tenemos ya una Constitución federal, al menos en sede de interpretación jurídica?

VI. ORDEN DEL TRIBUNAL, EN EL CASO 2/88, DE 13 DE JULIO DE 1990,  
«J.J. ZWARTVELD AND OTHERS», ECR I-3367

Con esta Orden concluye la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se refiere a la Constitución de la Comunidad.

En el curso de una investigación de instrucción penal contra el director de la Lonja del puerto de Lauwersoog, el juez examinador del Tribunal del Distrito de Groningen conoció la existencia de unos documentos internos elaborados por los investigadores de la Comisión. Ante la negativa de la Comisión de ceder los documentos, el juez examinador recurrió al Tribunal de Justicia. En su petición, solicitó al Tribunal de Justicia que obligase a la Comisión a entregar los documentos que eran básicos en su investigación, y que levantase la inmunidad de los investigadores a fin de que pudieran ser investigados. El juez examinador basó su petición en los primeros artículos del Protocolo de Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas de 8 de abril de 1985, y en la Convención Europea de Asistencia Mutua, que según el juez examinador, formaría parte del Orden Jurídico Comunitario a pesar de que la Comunidad no la haya suscrito.

Ante esta petición del juez examinador, la Comisión alega dos tipos de cuestiones. En primer lugar, alega que la petición del juez examinador al Tribunal de Justicia no es una cuestión prejudicial del artículo 177, única vía para las jurisdicciones nacionales de tener *locus standi* ante el Tribunal de Justicia. Por tanto, la acción debe desestimarse por la falta de *locus standi* del juez examinador. Por lo que se refiere a las cuestiones sustanciales, la Comisión considera que de los primeros artículos del Protocolo no resulta ninguna obligación para la Comisión de entregar sus documentos internos. Además, el texto del Protocolo no resulta que el Tribunal de Justicia pueda levantar la inmunidad, ni de los documentos internos de la Comisión, ni de los inspectores de la misma. Por último, la Comisión alega también que la efectividad de la supervisión comunitaria está en juego, y que la entrega de esos documentos meramente internos puede comprometer las relaciones entre la Comisión y los Estados miembros en el delicado capítulo de la supervisión.

---

(81) También la Constitución de Canadá era, en origen, un Tratado internacional.

### 1. *La objeción procesal*

La primera alegación de la Comisión es que la petición del juez examinador no es una cuestión prejudicial del tipo del artículo 177. Por tanto, la acción debe ser desestimada por carecer el juez examinador de *locus standi* ante el Tribunal de Justicia. La cuestión es parecida a la que aparecía en el caso *Parti Ecologiste* que examinamos anteriormente. En aquel caso, a pesar de la dicción del artículo 173, el Tribunal declaró que los actos del Parlamento eran susceptibles de revisión ante el Tribunal de Justicia. Para ello, fundó su decisión en que la Comunidad se basa en el «respeto del Derecho», y por tanto ni las Instituciones, ni los Estados miembros pueden evitar el control de la adecuación de sus actuaciones a la Carta Constitucional Básica, el Tratado.

En este caso sucede que en el Tratado no existe una vía directa de las jurisdicciones de los Estados miembros para acceder al Tribunal de Justicia aparte de la cuestión prejudicial del artículo 177. Sin embargo, para resolver este obstáculo procesal, el Tribunal de Justicia va a utilizar el mismo razonamiento que usó en el caso *Parti Ecologiste*.

El Tribunal comienza por recordar que el Tratado CEE ha establecido su propio Orden Jurídico integrado en los sistemas legales de los Estados miembros. Después recuerda el caso *Parti Ecologiste*.

«En la sentencia del caso 294/83 *Les Verts* c. Parlamento Europeo, ECR 1357, el Tribunal estableció el principio de que la Comunidad Económica Europea es una comunidad basada en el respeto del Derecho, ya que ni los Estados miembros ni sus instituciones pueden evitar el control jurisdiccional de la cuestión de si las medidas por ellos adoptadas son conformes con la *Carta Constitucional Básica* (82), el Tratado (83).

Después, el Tribunal analiza el artículo 5 del Tratado CEE concluyendo que las relaciones entre los Estados miembros y las Instituciones de la Comunidad están regidas por el principio de cooperación sincera o de solidaridad comunitaria. De este artículo no sólo emanan obligaciones para los Estados miembros, sino que impone a éstos y a las Instituciones la necesidad de cooperar abiertamente. Como el Tribunal es responsable de asegurar que en la interpretación y aplicación del Tratado se observa el Derecho (84), resulta que tiene competencia para revisar si la Comisión ha cumplido con el deber de

(82) La cursiva es mía.

(83) Párrafo 16 de la Orden.

(84) Resulta interesante realizar una sumaria alusión a cómo se plantea el problema de la inmunidad de los agentes e instituciones de la Federación en los Tribunales federales de los Esta-

cooperación que le impone el artículo 5 del Tratado CEE. El Tribunal puede realizar esta función a través de la petición de una autoridad judicial nacional y por medio de «una vía judicial ajustada al objetivo perseguido por dicha autoridad judicial» (85).

En el *iter* utilizado por el Tribunal cabe resaltar varios aspectos: la instrumentalidad del «respeto del Derecho», la interpretación extensiva del artículo 5, y la «constitucionalización» de la posición del Tribunal de Justicia.

a) *La instrumentalización del «respeto del Derecho»*

Como he comentado anteriormente, el caso es muy parecido a la sentencia *Parti Ecologiste*. Pero existe una diferencia entre ambos. Mientras en el caso *Parti Ecologiste* existía la vía de recurso, pero la lista de los actos susceptibles de revisión era demasiado estrecha, en este caso no existe la vía de recurso. Parece que, a pesar del recurso a la sentencia *Parti Ecologiste*, hubiese ignorado la declaración que realizaba en esa sentencia «el Tratado contiene un sistema completo de recursos y procedimientos legales» (86).

Es curioso cómo una vez más el principio del respeto del Derecho, proveniente del artículo 164 se convierte en un «superprincipio» constitucional, que permite descubrir el Derecho Constitucional Comunitario no escrito. Por lo demás, la instrumentalización del principio del respeto del Derecho ha servido al Tribunal de Justicia en su proceso de «constitucionalización» de los Tratados. En primer lugar, al perfeccionar el sistema de recursos frente a los distintos actos de las instituciones, como en el caso *Parti Ecologiste*. En segundo lugar, al incrementar la funcionalidad del sistema de *check and balances* casi inexistente en

---

dos Unidos. El punto de partida es la total inmunidad de la Federación, sus instituciones y sus agentes. En 1942, el Congreso de los Estados Unidos adoptó la «Sovereign Immunities Act» por la cual se producen amplias renunciaciones a la inmunidad de los órganos y agentes de la Federación en los Tribunales estatales. Si en un procedimiento penal ante un Tribunal estatal surgiese una cuestión parecida a la que estamos analizando, el Tribunal del Estado en cuestión no podría en ningún caso obligar al agente o a la institución federal a renunciar a su inmunidad, y lo que es más, carecería de una vía de recurso ante el Tribunal federal correspondiente que pudiera levantar la inmunidad. La única posibilidad en estos casos es que el Ministerio Fiscal (Public Prosecutor), si aún está interesado en el caso, pueda convencer al Gobierno del Estado a presentar un recurso contra el Gobierno federal ante los Tribunales federales. En todo caso, el Tribunal federal puede siempre sobreseer el caso si considera que pruebas o testimonios relevantes se hallan protegidos por la inmunidad federal. Para una exposición de la jurisprudencia estadounidense sobre el tema, véase HART, y cols.; *Federal Courts and Federal System*, 1973, págs. 1339-1377.

(85) Párrafo 23 de la Orden.

(86) Considerando 23 de la sentencia.

el Tratado (87), por ejemplo en el caso Parlamento Europeo c. Consejo, 70/88. En tercer lugar, para declarar la inmodificabilidad de ciertas normas constitucionales como en el Dictamen del Espacio Único Europeo, antes examinado.

Pero puede deducirse un nuevo aspecto de esta «instrumentalización» del «respeto del Derecho». En este caso, el Tribunal se sirve del principio del respeto del Derecho para proceder a abrir un abanico de posibilidades para la cooperación judicial contribuyendo a dinamizar las relaciones entre la Administración comunitaria y las Administraciones de los Estados miembros, fundamentalmente la Administración judicial (88). Con esta Orden se inauguran nuevas perspectivas para la aplicación a nivel judicial del Derecho Comunitario y para la agilización de las relaciones entre las Administraciones, aunque el procedimiento seguido por el Tribunal en este caso no esté exento de toda crítica, fundamentalmente por lo que respecta a su gran contenido de activismo judicial.

b) *La interpretación extensiva del artículo 5 del Tratado CEE*

Considerando la evolución en la interpretación del Tratado analizada con anterioridad, no resulta sorprendente la declaración del Tribunal de Justicia sobre las obligaciones del artículo 5 del Tratado. Es decir, de la obligación de los Estados miembros de cooperar en el cumplimiento de las obligaciones del Tratado, el Tribunal deduce el principio de cooperación sincera entre los Estados miembros y las Instituciones Comunitarias. Además, se trata de un principio constitucional que como hemos visto a través de este análisis, pertenece al grupo de artículos que a los que la jurisprudencia ha donado una especial preeminencia en la interpretación y ha configurado como «superprincipios» constitucionales.

Esta interpretación extensiva del artículo 5 implica una dinamización en las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros que supone un paso muy importante en la definición de las relaciones entre las Administraciones de los Estados miembros y de la Comunidad. Además es una aportación más al engranaje de la Constitución Comunitaria y a su «federalización» (89).

---

(87) Véase R. BIEBER: «The settlement of institutional conflicts on the basis of article 4 of the EEC Treaty», núm. 21, *Common Market Law Review*, 1984, pág. 505.

(88) Véase Comentario de esta Orden por J. S. WATSON, núm. 28, *Common Market Law Review*, 1991, pág. 436, para una descripción de las posibilidades abiertas a las jurisdicciones de los Estados miembros.

(89) Sobre el empleo del artículo 5 del Tratado CE por el Tribunal de Justicia. Véase TEMPLE LANG: «Community Constitutional Law: art. 5 EEC Treaty», en *CMLR*, núm. 27, 1990, págs. 645-681.

c) *La «constitucionalización» de la posición del Tribunal de Justicia (90)*

La configuración del Tribunal de Justicia como la suprema jurisdicción en la salvaguardia del Tratado es una constante en los últimos tres casos analizados. De nuevo el Tribunal de Justicia pone en evidencia su posición superior en el sistema jurisdiccional comunitario. El Tribunal es el supremo garante de la constitucionalidad del Derecho Comunitario derivado y de las actuaciones de las Instituciones comunitarias y de los Estados miembros. Pero además, se vislumbra la posibilidad de cooperación de los sistemas jurisdiccionales nacionales con el Tribunal de Justicia, en la supervisión por parte de éste de la constitucionalidad de la actuación de las Instituciones Comunitarias en los Estados miembros.

2. *La relación entre los Protocolos y el texto del Tratado CEE*

La segunda alegación de la Comisión es que el citado Protocolo no prevé excepciones a la inmunidad de objetos o de personas, ni la posibilidad de que la inmunidad sea levantada por el Tribunal de Justicia. Para resolver este punto, el Tribunal de Justicia se basa en el principio de cooperación sincera entre las Instituciones y los Estados miembros. Esta obligación de cooperación sincera es especialmente importante *vis-à-vis* las autoridades judiciales de los Estados miembros.

Analizados a la luz de este principio, los privilegios e inmunidades que el Protocolo garantiza tienen sólo un puro carácter funcional, que tiende a evitar cualquier interferencia con el funcionamiento y la independencia de las Comunidades (91).

Del procedimiento seguido por el Tribunal pueden extraerse dos conclusiones. En primer lugar, del mismo modo que a través de la interpretación del artículo 5 se deduce el principio de cooperación sincera entre las Administraciones, se res-

---

(90) Sobre el tema véase J. MISCHO: «Un Rôle Nouveau pour la Court de Justice?», *Revue du Marché Commun*, núm. 342, diciembre 1990. Además, véase JÜRGEN SCHWARZE: «Stellung und Funktionen des Europäischen Gerichtshofes im Verfassungssystem der Europäischen Gemeinschaft. Zur Einführung», en JÜRGEN SCHWARZE: *Perspectives for the Development of Judicial Protection in the European Community*, Nomos, Baden-Baden, 1987. También del mismo autor, *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz: Referate und Diskussionsberichte der Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e V. in Hamburg vom 2 bis 4 Juni*, Nomos, serie Schriftenreihe des Arbeits Kreises Europäische Integration 20, Baden-Baden, 1983. Además, C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht», *Europarecht*, (Hef 3 julio-sept. 1992), págs. 225 y sigs.

(91) Párrafo 19 de la Orden.

tringe el significado de este Protocolo a una función exclusivamente formal. Esto es particularmente llamativo teniendo en cuenta el artículo 239 del Tratado CEE, que declara que los Protocolos forman parte integrante del Tratado, lo que lleva a pensar a una interpretación *contra legem* del propio Tratado en aras de perfeccionar el sistema constitucional comunitario. En segundo lugar, se establece de nuevo, la preeminencia en sede de interpretación del núcleo de principios definidos anteriormente sobre otras disposiciones constitucionales (92).

### 3. Conclusión

El Tribunal de Justicia repite la misma formulación de Carta constitucional que realizó en el caso *Parti Ecologiste*. Los Tratados son la Carta constitucional básica de una comunidad de Derecho, en la cual, ni los Estados miembros ni las instituciones pueden evitar el control de la compatibilidad de sus acciones con el Tratado. Pero además del principio de respeto del Derecho del artículo 164, el Tribunal ha deducido nuevas posibilidades de control de la actuación de las Instituciones, perfeccionando el sistema jurisdiccional de la Comunidad. Por otra parte, no es desdeñable el avance que supone el principio de sincera cooperación entre las Instituciones y los Estados miembros, en pro de la fluidez de las relaciones interinstitucionales (93).

---

(92) L. M. DÍEZ-PICAZO: *Reflexiones sobre la idea de Constitución europea*. Conferencia pronunciada el 9 de marzo de 1993 en el marco del *Seminario di Studi Parlamentari* en la Universidad de Florencia, pág. 11.

(93) La presente Orden supone una victoria estratégica no sólo para el Tribunal de Justicia, que de este modo ha perfeccionado el sistema jurisdiccional de la Comunidad.

Resulta sorprendente la actuación de la Comisión en este caso, negándose a colaborar con el Tribunal de un Estado miembro. Parece que, sin embargo, el interés primordial de la Comisión sería asistir y servir de ayuda en la aplicación del Derecho Comunitario a nivel nacional. De hecho, es parte de las funciones de la Comisión como guardián del Tratado.

Pero si la Comisión hubiese cedido los documentos inmediatamente, se habría expuesto a las críticas de los Estados miembros por interferir en la aplicación del Derecho Penal en un Estado miembro. Al invocar el Protocolo de inmunidades ante el juez nacional y la Convención Europea de asistencia mutua, la Comisión «invitó» al juez examinador a acudir al Tribunal de Justicia. De este modo, la Comisión actuó con el respaldo del Tribunal de Justicia, consiguiendo el establecimiento de una base legal para la cooperación que se requería. Tras esta Orden, la Comisión puede desempeñar un importante papel en la aplicación del Derecho Comunitario a través de las jurisdicciones nacionales. Véase el comentario a esta Orden por J. S. WATSON en núm. 28 *Common Market Law Review*, 1991, pág. 437.

## VII. CONCLUSION

A través de la jurisprudencia examinada, se han podido observar las diferentes circunstancias en las cuales el Tribunal de Justicia ha empleado el término «Constitución». De éstas es interesante subrayar dos puntos. En primer lugar, que el Tribunal de Justicia ha aprovechado estas ocasiones para explorar aspectos íntimamente ligados a la consideración de los Tratados como la Constitución de la Comunidad. En segundo lugar, que «Constitución» implica una serie de matices familiares en la doctrina Derecho Constitucional.

El primer punto es el estudio de los aspectos ligados a la consideración de los Tratados como la Constitución de la Comunidad. Por lo que se refiere al funcionamiento «interno» de la propia norma constitucional destacan los aspectos de «rigidez» de la Constitución comunitaria y la especial consideración del Preámbulo en la interpretación y más tarde como parte del núcleo duro inmodificable. En cuanto a los aspectos más relacionados con el Orden Constitucional Comunitario cabe resaltar los siguientes. En primer lugar, tiene lugar la paulatina «constitucionalización» del sistema jurisdiccional previsto en el Tratado, fundamentalmente a través de la definición de la posición del Tribunal de Justicia. En segundo lugar, se produce la instrumentalización del «respeto del Derecho» que sirve al Tribunal de Justicia para: perfeccionar el sistema de recursos judiciales frente a las Instituciones; mejorar la funcionalidad del *check and balance* interinstitucional; definir la existencia de un núcleo duro inmodificable en la Constitución Comunitaria, y agilizar la cooperación entre los distintos órganos judiciales de la Comunidad, es decir, entre el propio Tribunal de Justicia y los órganos judiciales comunitarios en los Estados miembros: los jueces nacionales. En tercer lugar, destaca la configuración de los Tratados como la nueva norma de reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros.

Por lo que se refiere al segundo punto, aparecen los términos: «Constitución interna», «Constitución de la Comunidad», «Carta Constitucional» e «inconstitucional». «Constitución interna» define en la sentencia «*Inland Waterway Vessels*» algo muy parecido a la noción de Orden Constitucional. La «Constitución de la Comunidad» apela en la misma sentencia a los fundamentos mismos de la Comunidad, al núcleo de principios y valores básicos del Tratado que expresan la esencia de éste. En la sentencia del EEE este conjunto de principios y valores básicos se perfila como un núcleo inmodificable de la Constitución Comunitaria, la esencia básica de la Constitución. El empleo del adjetivo «inconstitucional» como opuesto a «ilegal» en el caso *Hoechst*, supone un perfeccionamiento de la idea de Constitución distinguiendo los Tratados del resto de las otras normas comunitarias, no sólo por su superioridad en el sistema de fuentes, sino por su distinción cualitativa de éstas.



Los términos anteriores exploran las características peculiares de la Constitución comunitaria frente al Orden Jurídico Comunitario, características «internas» del Orden Jurídico Comunitario, por decirlo de algún modo. La «Carta Constitucional de la Comunidad» en la sentencia *Les Verts*, y más tarde en la opinión del EEE y en el caso *Zwartveld* aporta un cambio cualitativo en la consideración del término «Constitución». A través de la «Carta Constitucional», el Tribunal de Justicia expresa la consideración de la Constitución comunitaria como la culminación de la Comunidad, entendiendo por ésta no sólo la maquinaria comunitaria, sino todos los elementos que configuran el fenómeno de la Integración *más* los Estados miembros. Es decir, que a través de la «Carta Constitucional de la Comunidad» no sólo se provee a la «constitucionalización» de los Tratados, sino que este término implica una «federalización» de los mismos. Esto se produce al convertir los Tratados, a través de la jurisprudencia, no sólo en la norma superior del Ordenamiento Comunitario, sino también en la norma superior de los Ordenamientos de los Estados miembros.

Me gustaría añadir solamente tres observaciones finales a este comentario. En primer lugar, como ha podido comprobarse, casi toda esta jurisprudencia se produce tras el gran impulso dado a la Comunidad con el Acta Unica Europea. Es decir, entre los años 1986 y 1990, en un momento de gran euforia en los temas de la integración. En este momento, tanto en las instituciones políticas de la Comunidad como en los Estados miembros, se respira un ambiente prointegracionista que a su vez anima la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En segundo lugar, en mi opinión, no se produce tanto una evolución en la caracterización constitucional de los Tratados, cuanto un aporte de sucesivas pinceladas a una idea muy coherente desde la primera sentencia, caso *Inland Waterway Vessels*. Los sucesivos aspectos que han ido configurándose a través de la jurisprudencia presentan una sólida coherencia desde la primera sentencia. Por último, a mi juicio conviene destacar nuevamente que en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Constitución de la Comunidad no es sólo la Norma Suprema del Ordenamiento Jurídico Comunitario, sino que ciertos elementos federalizantes puestos de manifiesto a través de la expresión «Carta Constitucional» aspiran a hacer de ella la Constitución europea.

¿Es eso posible? ¿Podemos desde esta perspectiva hablar del Tratado de la Comunidad y más generalmente del Tratado de la Unión como de la Constitución europea? En mi opinión esto no es tan sencillo. Si bien después de este análisis puede concluirse que los Tratados *funcionan como* una Constitución, cosa que tanto la doctrina como el Tribunal han señalado, lo que hay tras esta noción no es una real Constitución europea, por mucho que el término sea empleado por la doctrina o por el Tribunal de Justicia. En mi opinión esto es así porque el auténtico sentido de Constitución implica el recurso a una Asamblea Constituyente y la votación subsiguiente por el pueblo europeo, que como tal debe darse una auténtica Constitución.

