

INTRODUCCION



La integración del orden jurídico de las Comunidades Europeas en el orden interno de un nuevo Estado miembro suscita en todo observador consciente de la evolución histórica del derecho una curiosa sensación de asistir a algo «*déjà vu*». Inevitablemente le viene a la mente el magno proceso de integración jurídica que se produjo entre los siglos XI y XVI con la recepción del derecho romano, del *Corpus Juris Justinianaeum* comentado por los glosadores de Bolonia y por sus sucesores en las Universidades medievales, que durante esta época constituyó un auténtico derecho común europeo, un *jus commune*, un *remeines Recht* o un *common Law*, dotado curiosamente de atributos como la aplicabilidad por los Tribunales de las distintas naciones con primacía sobre el *jus municipii*, que aparecen igualmente en el derecho de la Comunidad Europea. Incluso recientes investigaciones muestran que los tribunales se sentían vinculados por una «*communis opinio totius orbis*» constituida por la jurisprudencia emanada de tribunales incluso transfronterizos, al menos hasta el momento en que se producen las grandes codificaciones nacionales en la Europa continental desde el Código de Napoleón, a principios del siglo XIX, hasta el *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) a finales del mismo.

El presente proceso de integración jurídica de Europa ofrece al estudioso del derecho una ocasión excepcional de asistir al inicio y la maduración de una nueva fase de unificación, de búsqueda de tradiciones jurídicas comunes, de aplicación por las jurisdicciones internas de un derecho emanado por instituciones transfronterizas, de remoción, en suma, de algunos de los postulados básicos del orden jurídico basado en la soberanía del estado nacional. Es evidente que este proceso no ha de hacerse sin traumas. No es fácil conciliar las exigencias de un orden superior al de los Estados con el mantenimiento de las construcciones jurídicas y de las formas de razonamiento que los últimos dos siglos de derecho nacional han venido asentando en el pensamiento jurídico.

Precisamente en esta nota introductiva a la presentación de los textos de carácter constitutivo de las Comunidades Europeas, en una

versión consolidada, es obligada una reflexión sobre los eventuales puntos de conflicto entre las exigencias derivadas del nuevo orden comunitario y el orden jurídico español tal como está encarnado en la Constitución.

Como hilo conductor de la reflexión cabe examinar una por una las exigencias que el orden jurídico comunitario, interpretado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas impone en la relación con el orden jurídico interno, examinando en cada caso su posible encaje con nuestra norma fundamental y tratando en caso de conflicto de pergeñar algunas de las posibles construcciones conciliatorias.

Base constitucional de la adhesión de España a las Comunidades Europeas

Tal vez sea conveniente al iniciar esta reflexión trazar un cuadro que resuma el impacto de la adhesión a las Comunidades Europeas en el orden jurídico de un nuevo Estado miembro para que sirva como criterio de valoración de la suficiencia de los mecanismos constitucionales previstos para hacer posible esta integración.

En resumidas cuentas, la integración de un Estado en las Comunidades Europeas supone una cesión de competencias, o de su ejercicio, según señala el artículo 93 de nuestra Constitución.

En uso de estas competencias, «derivadas de la Constitución», cuyo ejercicio se atribuye por el Tratado a las Instituciones de las Comunidades, éstas pueden dictar normas dotadas de aplicabilidad directa, es decir que constituyen fuentes del derecho interno, sin que entre ellas y los particulares se interponga un acto del Estado, y que son aplicables por los jueces nacionales con primacía sobre las internas de cualquier rango.

El área a que se extiende la competencia de las Instituciones comunitarias es por otra parte amplísima y ampliable por las propias Instituciones dada la generalidad con que en el Tratado se establecen los objetivos de la Comunidad y la existencia de mecanismos de asunción de competencias nuevas por las Instituciones comunitarias (véase como ejemplo el artículo 235 TCEE).

Es evidente que del Tratado de adhesión se derivan obligaciones para todos los órganos del Estado: el ejecutivo queda obligado a aplicar administrativamente las normas de derecho comunitario y a dictar las de carácter reglamentario, de desarrollo y complementarias de aquéllas; el legislativo queda obligado a aprobar la legislación necesaria para la plena aplicación del derecho comunitario cuanto éste incida en materias reservadas a la Ley; el judicial se obliga a aplicar las normas dictadas por las Instituciones comunitarias, a garantizar su obligación preferente sobre las normas internas de cualquier rango y a acudir en interpretación y en aplicación de validez al Tribunal de Justicia comunitario.

Si, por último, se considera que en la elaboración de las normas comunitarias participa únicamente el ejecutivo, asumiendo de esta forma en el ámbito comunitario funciones que en el ámbito interno están reservadas al legislativo o corresponden a las Comunidades Autónomas, y que esta participación tiene lugar en Instituciones en que es posible la adopción de decisiones por mayoría, se podrá apreciar con evidencia que estamos ante una formidable transformación del modelo jurídico basado en la soberanía estatal y en la división de poderes.

Difícilmente hubiera sido posible conciliar estas exigencias de la integración con el modelo constitucional si el propio texto de la Constitución no hubiera previsto el mecanismo que permite el encaje de ambos ordenamientos. El primer párrafo del artículo 93 autoriza en efecto a la celebración de tratados «por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». Si se examinan los trabajos de redacción parece evidente que la adhesión a las Comunidades Europeas era el supuesto específico que tuvo en cuenta el Constituyente en el momento de la redacción de este artículo. No es sólo el orden jurídico constitucional español el que tuvo que introducir previsiones específicas con motivo de la adhesión a las Comunidades, artículos semejantes se encuentran en la mayoría de las Constituciones de los actuales Estados miembros de la Comunidad.

Es difícil dictaminar cuál sea el contenido material de este primer párrafo del artículo 93. Algunas construcciones doctrinales le conceden un carácter de mecanismo de reforma constitucional, esto es, la propia Constitución autorizaría las posibles modificaciones que es necesario introducir en el ordenamiento que establece, como consecuencia de la adhesión a las Comunidades. Se trataría de un procedimiento de

reforma diferente del establecido con carácter general en el Título X. Sería así también una excepción a la previsión del artículo 95, que exige la previa revisión constitucional antes de la conclusión de tratados que contengan disposiciones contrarias a la Constitución.

Esta construcción, aunque tiene la virtud de resolver las eventuales contradicciones entre ambos ordenamientos, deja sin embargo abiertos abundantes interrogantes que aquí sólo pueden esbozarse: ¿cuáles serían los límites implícitos en esta transferencia? ¿podría amparar únicamente las modificaciones parciales a que se refiere el artículo 167 pero no a las totales o a las que afecten a los derechos fundamentales? Es sabido que los tribunales constitucionales de algunos Estados miembros se han amparado en el respeto de los derechos fundamentales derivados de las respectivas constituciones para examinar la compatibilidad con ellos de determinadas normas comunitarias, rompiendo de este modo la uniformidad de aplicación del derecho comunitario que es uno de los pilares en los que se asienta toda la construcción de la Comunidad. En nuestro caso es éste uno de los temas que quedan necesariamente abiertos en este momento. Una cuestión que ya parece sin embargo resuelta es la extensión del concepto «competencias derivadas de la Constitución» a aquellas competencias que en el orden interno han sido atribuidas a las Comunidades Autónomas.

El artículo 93 prevé que esta autorización adopte la forma de Ley Orgánica. Este instrumento merece también ciertos comentarios.

1. La mayoría parlamentaria exigida por la Constitución española para autorizar la adhesión es considerablemente inferior a la exigida por las constituciones de otros Estados miembros, e incluso como ha señalado algún sector de la doctrina la autorización para la celebración de estos tratados en el artículo 93 no es realmente un procedimiento más difícil que el previsto en el artículo 94.1 para el resto de los tratados que precisan autorización por las Cortes, autorización ordinaria que incluye una intervención mucho más importante del Senado que en la elaboración de las Leyes Orgánicas.

2. Del artículo 93 en su redacción actual se desprende una correcta delimitación en la naturaleza jurídica de la intervención de las Cortes en el proceso de celebración de esta categoría de tratados, que no quedaba muy clara en anteriores redacciones del texto constitucional. Del texto definitivo se deduce que la naturaleza de la intervención del legislativo es un mera autorización para la celebración del tratado y no

una ley en sentido material que «transforme» las normas del tratado en derecho interno. Este matiz aparentemente banal tiene en el caso del derecho comunitario una relevancia extraordinaria. En efecto, si se considerase que la ley de autorización transforma el derecho comunitario en derecho interno aquél no podría tener nunca una aplicación preferente sobre normas de rango de ley dictadas con posterioridad y los jueces internos no podrían acudir en interpretación al Tribunal comunitario porque se encontrarían ante normas comunitarias de origen pero transformadas en normas nacionales. Es esta preocupación, sin duda, la que llevó al Gobierno a presentar ante las Cortes un proyecto de ley de autorización desnudo de todo contenido material y reducido estrictamente a la exigencia del artículo 93 de autorizar la celebración del Tratado de adhesión.

La aplicabilidad directa del Derecho comunitario en España

Hasta aquí lo que se refiere al mecanismo básico de integración del orden jurídico comunitario en el orden español. A continuación se examinan los posibles problemas de encaje en nuestro sistema de la exigencia de «aplicabilidad directa» del derecho comunitario.

Tal vez sea conveniente empezar este examen mediante una delimitación terminológica: por «aplicabilidad directa» entendemos la inserción inmediata en el sistema de fuentes del derecho interno, sin ningún acto de intermediación estatal, y sin publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, de que están dotadas algunas categorías de normas comunitarias por los Tratados constitutivos. Esta aplicabilidad directa se extiende no sólo a los «reglamentos» CEE y CEEA sino a determinados preceptos de los propios Tratados y de normas comunitarias indirectas como las directivas, según la interpretación del Tribunal comunitario.

Lo que los juristas se plantean es cómo pueden conciliarse estas exigencias comunitarias con nuestro sistema de recepción de los compromisos internacionales del Estado. Es evidente que, aunque la aplicabilidad directa no se predica de los propios tratados constitutivos, un sistema constitucional que impusiera para la recepción de los tratados su transformación en normas de derecho interno produciría de esta forma también la «transformación» de las normas comunitarias adoptadas por las Instituciones con fundamento en los tratados.

En nuestra Constitución el sistema establecido por el artículo 96.1 recoge y confirma la solución tradicional de nuestro ordenamiento jurídico consistente en la recepción automática de los tratados, que figuraba anteriormente en el artículo 1.º, punto 5.º, del Código Civil si bien en una formulación negativa, residuo del abortado intento de configurar un sistema de recepción mediante transformación. Es verdad que existen discrepancias doctrinales sobre la caracterización de la publicación oficial en España, posturas que responden a dos tradiciones distintas en la doctrina internacionalista, pero que no tienen mayor trascendencia práctica. Podemos concluir pues que el sistema de incorporación de tratados previsto en la Constitución española no resulta incompatible con las exigencias de aplicabilidad directa que se deducen del sistema establecido en los tratados comunitarios.

En todo caso, es probable que pudiera recurrirse también al artículo 93 como norma que permitiría la integración del derecho comunitario en el orden interno con todos los efectos que se derivan de la cesión de competencias autorizada por el propio artículo 93, efectos que incluyen la aplicabilidad directa, requisito sustancial de la integración si se quiere que las normas comunitarias tengan efecto en toda la Comunidad independientemente del modelo establecido en cada uno de los Estados miembros para la integración de las normas de derecho internacional convencional. Es efectivamente muy posible que pudiera entenderse el artículo 93 como configuración de un subsistema distinto del previsto en la Constitución para la recepción de los tratados ordinarios. Esta construcción permitiría, por otra parte, solventar el conflicto entre la exigencia de publicación oficial en España, contenida en el artículo 96, y la exclusiva publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas exigida por el orden jurídico comunitario interpretado por el Tribunal. Es un problema que España ya ha resuelto en la práctica a diferencia de lo que ocurrió en un período inicial con algunos Estados miembros que insistían en publicar los reglamentos comunitarios, bien formando parte, bien como anexos de normas internas que les conferían su propio rango.

La aplicabilidad preferente del derecho comunitario en España

Es sabido que la supremacía del derecho comunitario sobre las normas internas de cualquier rango no figura expresamente en los Tratados comunitarios sino que es una construcción jurisprudencial del

Tribunal en la actualidad absolutamente consolidada y respetada por todos los estados miembros. Lo que, siguiendo nuestra línea de exposición, debemos plantearnos es cómo se puede construir esta primacía en nuestro ordenamiento.

Una posible vía sería tratar de fundamentar esta primacía en la posición que la Constitución española atribuye a los tratados internacionales en el sistema de fuentes del derecho. La doctrina mayoritaria considera que el segundo párrafo del artículo 96.1, que hace inviolables las disposiciones de los tratados ante normas internas, constituye una declaración de su supremacía. Bien es verdad que la doctrina no está de acuerdo sobre el fundamento de este efecto de resistencia del tratado frente a la ley interna establecido en la Constitución, oponiéndose los que consideran que el artículo sitúa los tratados en una posición jerárquica superior a la de las leyes frente a los que estiman que lo que del artículo 96.1, segundo inciso, se deduce es una norma de conflicto basada no en la jerarquía de fuentes sino en el deslinde de distintos ámbitos competenciales para el tratado y para la ley interna. Realmente ambas construcciones pueden utilizarse para llegar a consecuencias prácticas semejantes.

De nuevo en este tema como en el punto anterior debemos hacer la salvedad de que estos razonamientos que intentan fundamentar la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno basándose en la posición que la Constitución atribuye a los tratados ordinarios en el sistema de fuentes no constituyen probablemente la base más adecuada para dar cuenta de la posición particular de las normas de derecho comunitario en el seno del sistema jurídico de un Estado miembro de las comunidades. En efecto, aún en el caso de que la regulación constitucional de la integración de los tratados en el derecho interno garantizase la aplicación preferente de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas frente a la ley interna lo que, al menos expresamente, no aseguraría es la aplicación judicial de las normas emanadas de las instituciones comunitarias, el llamado derecho derivado. Estas razones aconsejan utilizar de nuevo los razonamientos que parten de la atribución de competencias derivadas de la Constitución a las instituciones comunitarias permitida por el artículo 93.

Una posible construcción sería que para conocer el bloque de competencias que se atribuye a las instituciones habrá que estar a lo estipulado en los tratados tanto en el de adhesión como en los

originarios. De éstos se deduce que las instituciones beneficiarias de la cesión pueden dictar normas dotadas de aplicación preferente sobre las disposiciones de cualquier rango de derecho interno. Esto ha sido considerado un requisito esencial de la propia construcción comunitaria por el Tribunal de Justicia al que, también sobre la base del artículo 93, se le ha atribuido la interpretación exclusiva de los Tratados comunitarios. El artículo 93 aparece de nuevo aquí como una disposición que establece un subsistema específico de integración de los tratados comunitarios en el sistema interno de fuentes del derecho. En otras palabras, el artículo 93, aunque no contiene una norma de conflicto, sí podría interpretarse como la autorización para que las normas de conflicto deducidas del tratado de atribución de competencias exceptúen a las previstas en la Constitución para los tratados ordinarios.

A estas alturas de la reflexión es evidente que a medida que se adentra en el estudio de la integración jurídica europea los problemas con que se enfrenta adquieren formidable dimensión. El jurista tiene la impresión de enfrentarse a cuestiones para las que sus esquemas mentales no sirven. Afortunadamente en el caso de España nuestra integración se produce en unas Comunidades que llevan funcionando muchos años y que han dado lugar a una copiosa literatura jurídica de la que pueden obtenerse orientaciones y planteamientos tal vez transponibles a la situación específica que en cada ordenamiento nacional se plantea.

Aplicación judicial del derecho comunitario

Con esto estamos entrando ya en otro de los temas claves de la integración jurídica europea, que es precisamente la aplicación judicial del derecho comunitario. Esta aplicación judicial tiene dos vertientes: el derecho comunitario puede formarse bien como criterio de control de las normas internas bien como objeto de control ante la Constitución.

Si nos planteamos en primer lugar el punto del derecho comunitario como posible criterio de control judicial, tenemos que partir de la jurisprudencia elaborada por el tribunal comunitario según la cual es el juez ordinario el que debe resolver por sí y ante sí mismo en favor de la norma comunitaria los eventuales conflictos con el derecho interno, dejando inaplicada la norma interna incompatible aun en el caso de que tenga rango legal sin recurrir al tribunal constitucional. El tribunal

comunitario deduce esta exigencia de la necesaria aplicación uniforme de las normas comunitarias que resultaría afectada por la discrepancia entre los sistemas de control constitucional concentrado y los que permiten al juez ordinario la sanción directa de la primacía del derecho comunitario sobre la ley. Pero hay que reconocer que no es fácil de conciliar esta exigencia con la posición constitucional del juez ante la ley. Podría considerarse que en el conflicto entre ley y tratado al juez le correspondiera únicamente decidir cuál es el derecho aplicable al caso en concreto. También veíamos antes como las diferentes interpretaciones de la relación entre ley y tratado deducibles del artículo 96.1 de la Constitución, tesis de la jerarquía o tesis de los distintos ámbitos de competencia, tienen una repercusión en cuanto al órgano que se considere debe resolver los conflictos.

En el caso de derecho comunitario, la necesidad de que sea el juez ordinario el que resuelva la inaplicabilidad de la ley en conflicto con la norma comunitaria haría más conveniente utilizar la tesis de la jerarquía entre ambos instrumentos. Es este sin embargo un ejemplo palpable de las dificultades de encajar las exigencias derivadas de la adhesión a las Comunidades Europeas en el modelo constitucional ordinario de relación de normas contenidas en tratados con el derecho interno.

En ningún caso es más aparente la especificidad de los problemas planteados por la integración que cuando se plantea un conflicto entre la norma comunitaria y la norma constitucional. En otras palabras, cuando se plantea la posibilidad de someter a control de constitucionalidad las normas emanadas de las Comunidades Europeas.

En este punto los tratados prevén expresamente que el control de legalidad de los actos emanados de las instituciones europeas está reservado en exclusiva al Tribunal comunitario. Pero, como al mismo tiempo, los tratados constitutivos de las Comunidades y de adhesión de nuevos Estados miembros no están excluidos de este control de constitucionalidad en los Estados miembros, con lo que resultaría que indirectamente serían residenciables ante el tribunal constitucional las normas de derecho derivado comunitario. No hay que ocultarse que éste es uno de los posibles temas de fricción entre ambos ordenamientos que no está totalmente resuelto y que posiblemente sólo podría resolverse en base a una construcción que configurase el sistema jurídico comunitario como no sometido a los esquemas de solución de

conflicto válidos para las normas del ordenamiento interno, razonamiento seguido por los tribunales constitucionales de otros Estados miembros, quedando siempre libre como hipótesis residual la eventual reserva por parte del tribunal constitucional de su competencia para intervenir en la «hipótesis aberrante», como ha sido calificada por el tribunal constitucional italiano, de que un acto o norma comunitaria vulnerase los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución.

★ ★ ★

Hasta aquí se ha centrado la reflexión en los principios básicos de la integración de las normas comunitarias en nuestro sistema judicial. Hay sin embargo una vertiente mucho más próxima y práctica que es la necesidad de proceder a aplicar ese derecho comunitario por todas las instituciones del Estado. Y esta aplicación no es tarea fácil. Se trata en efecto de un proceso muy complejo que exige actos no solamente de ejecución administrativa o material, sino de ejecución normativa. Son muchas las normas comunitarias llamadas indirectas, cuyo prototipo es la directiva, que imponen al Estado miembro una obligación de conducta consistente en la adopción de las normas internas del rango adecuado para dar pleno vigor a las disposiciones de la directiva.

Ante una norma de estas características lo primero que debe plantearse el Estado es si esta actividad normativa está dentro de las competencias reservadas al legislador, es decir, si cae dentro de la reserva material o formal de ley o si puede desarrollarse por normas reglamentarias. Ahora bien, si tenemos en cuenta el amplio campo cubierto por la reserva material de ley en nuestra Constitución y por otra parte el enorme volumen de las normas comunitarias indirectas que el Estado debe desarrollar en unos plazos que en este momento ya han expirado en su mayoría, podemos hacernos una idea precisa de las dificultades de la operación. Efectivamente, el Tratado de adhesión por una parte declara aplicables directamente en el Estado miembro todas las normas comunitarias dotadas de tal aplicabilidad directa y por otra exige que el Estado miembro adopte las normas internas necesarias para desarrollar las directivas y otras normas comunitarias indirectas, desde el mismo momento de la adhesión.

Estas consideraciones llevaron al ejecutivo a plantear la necesidad de una amplia delegación legislativa justificada no solamente por la

premura con que era necesario adoptar las normas de rango legal adecuadas sino por el escaso margen de discrecionalidad que la gran mayoría de las directivas dejan a la función normativa del Estado miembro, que no parece adecuado a la función legislativa en sentido material. Evidentemente, la redacción del proyecto de ley de delegación legislativa no fue tarea fácil dadas las estrictas limitaciones que a tal supuesto establece el artículo 82 de la Constitución. Sin embargo dada la naturaleza específica de las normas comunitarias a desarrollar, que pueden perfectamente encajar en el concepto de «bases exigidas por la Constitución», y el ámbito, aunque muy extenso perfectamente delimitado, cubierto por tales normas comunitarias, fue posible instrumentar una delegación legislativa que permitió al Gobierno cumplir en plazo la obligación de «transponer», si se nos permite el galicismo, las directivas comunitarias (ciertamente no todas) que incidían en materia reservada a la ley.

En el caso de España este problema material determinado por las dimensiones del bloque de legalidad emanado de las Instituciones comunitarias a lo largo de toda su existencia, que entra en vigor inmediatamente en el orden interno en el momento de la adhesión, se ve aún complicado por el reparto de competencias normativas y de ejecución entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En este terreno la única solución posible, por otra parte utilizada con éxito en la República Federal de Alemania, es una solución convencional que aborde todos los problemas tanto de distribución de competencias en la aplicación del derecho comunitario como de eventual participación de las Comunidades Autónomas en la preparación de la posición nacional a defender en el proceso de decisión comunitario.

* * *

Al final de estas reflexiones hay una conclusión que se deduce por sí misma y es la siguiente: la integración del orden jurídico comunitario en el orden jurídico de un nuevo Estado miembro es un fenómeno apasionante para el jurista que se encuentra enfrentado con situaciones que no encajan en los esquemas habituales de pensamiento y que pone en cuestión algunos de los principios en los que se había asentado hasta el momento el sistema jurídico propio del Estado-Nación, pero al mismo tiempo constituyen un espacio amplio y fértil para la investiga-

ción y que exige soluciones prácticas y urgentes para «juridificar» la nueva realidad económica y social constituida por el hecho de la integración europea.

da TRATADOS CONSTITUTIVOS

