

A propósito de los sesenta años de los Tratados de Roma: el impacto del sistema jurídico comunitario en el ordenamiento jurídico español tras treinta años de pertenencia a la Unión Europea

Sumario: RESUMEN.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS ASUNTOS EUROPEOS EN EL CENTRO DEL DEBATE POLÍTICO Y JURÍDICO NACIONAL: REFORMAS CONSTITUCIONALES, REFERÉNDUM CONSULTIVO, RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DICTÁMENES E INFORMES DEL CONSEJO DE ESTADO.—III. LA INCORPORACIÓN DE NUEVAS FUENTES DEL DERECHO CREADAS AUTÓNOMAMENTE POR ÓRGANOS SUPRANACIONALES.—IV. UN PASO MÁS EN EL DECLIVE DE LA POSICIÓN HEGEMÓNICA DE LA LEY PARLAMENTARIA NACIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO.—V. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL EUROPEA DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS RELACIONES ENTRE EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO Y LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES.—VI. LA DELICADA COEXISTENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE PRIMACÍA DEL DERECHO EUROPEO.—VII. EL NUEVO CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS.—VIII. LA COMPLICADA CONCURRENCIA DE DIFERENTES NIVELES NORMATIVOS DE RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—IX. LA CREACIÓN DE UN NUEVO ORDEN JUDICIAL EUROPEO MÁS COMPLEJO.—X. LA IRUPCIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO HERRAMIENTA INDISPENSABLE PARA ARMONIZAR LA PLURALIDAD

* Letrado de las Cortes Generales. Director de la Secretaría Técnica de la Junta Electoral Central.

DE SISTEMAS NORMATIVOS.—XI. LA MODULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE LOS ORDENAMIENTOS ESTATAL Y AUTONÓMICO EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EUROPEO.—XII. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

En este trabajo se exponen los principales efectos que la integración de España en la Unión Europea ha tenido en el ordenamiento jurídico español, en particular en el sistema de fuentes de Derecho, en la protección de los derechos fundamentales y en las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, ordenamiento jurídico, fuentes del Derecho, derechos fundamentales, orden judicial europeo.

I. INTRODUCCIÓN

La integración europea es uno de los grandes acontecimientos históricos del siglo XX. Todavía deberíamos seguir manteniendo nuestra sorpresa y admiración por la colosal tarea emprendida por un pequeño grupo de personalidades (a la cabeza Jean Monnet, pero inmediatamente Schumann, Adenauer, De Gasperi, Spaak, ...). Cuando todavía estaban vivos los rescollos de la guerra y el enfrentamiento, y en un ambiente de desconfianza, recelo y resentimiento mutuos, iniciaron un camino nuevo para procurar una paz duradera y un bienestar común a aquella parte del continente europeo que defendía los principios de libertad, democracia y Estado de Derecho. Desde entonces ese proyecto se ha extendido de seis a veintiocho Estados, dentro de un proceso con sus naturales luces y sombras, primero a base de pequeñas realizaciones, después con proyectos más ambiciosos, algunos frustrados o recortados; y sin que hayan faltado problemas y obstáculos, algunos de gran envergadura, como sucede ahora con el Brexit.

Pero no podemos perder de vista la perspectiva histórica de esta formidable construcción ni olvidar que se trata de uno de los mayores éxitos en la historia europea: haber creado libre y voluntariamente una organización supranacional basada en la libertad, la democracia, el desarrollo económico y la solidaridad entre sus miembros; y que esta obra haya permitido el mayor periodo de paz y prosperidad de la época contemporánea. Pese al surgimiento de fuerzas políticas contrarias a los principios y valores de la integración europea, y a que no falten actitudes y actuaciones frívolas e irresponsables —y el Brexit constituye su paradigma—, resultaría sencillamente una traición a los ideales de nuestra civilización frustrar este ambicioso proyecto.

Esta asombrosa construcción europea no hubiese sido posible sin uno de sus instrumentos fundamentales, el Derecho. En una de sus primeras y fundamentales resoluciones, el Tribunal de Justicia afirmó que el Derecho comunitario constituye “*un orden jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros*”¹. Desde entonces las instituciones europeas han ido aprobando un ingente material normativo, elaborado más allá de las fronteras de los Estados miembros, que desde el momento de su aprobación y publicación en el ámbito comunitario despliega toda su eficacia en nuestro territorio —incluido el reconocimiento de derechos y la imposición de deberes a los ciudadanos— con preferencia a cualquier norma interna.

Hoy día los principios y criterios que rigen esas relaciones son bien conocidos por haberse ido integrando en el acervo de los juristas europeos y buena prueba de ello es que en la actualidad encontramos una referencia más o menos pormenorizada en cualquier manual de Derecho público, además de una gran variedad de valiosos trabajos dedicados a diferentes aspectos y problemas del Derecho comunitario. Por eso, el objetivo de estas líneas va a ser limitado: se ciñe a sistematizar lo que considero más relevante de la incidencia que el ordenamiento comunitario ha tenido en el sistema jurídico español durante estos años.

II. LOS ASUNTOS EUROPEOS EN EL CENTRO DEL DEBATE POLÍTICO Y JURÍDICO NACIONAL: REFORMAS CONSTITUCIONALES, REFERÉNDUM CONSULTIVO, RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DICTÁMENES E INFORMES DEL CONSEJO DE ESTADO

Durante los treinta años de pertenencia a la Unión Europea es indudable que España ha contribuido de forma muy relevante en el proceso de integración como se ha puesto se ha puesto de relieve en importantes trabajos académicos². Pero a la vez, los asuntos europeos han centrado la atención de importantes debates políticos y jurídicos. En otro lugar me he referido ya a lo que podríamos denominar los cauces ordinarios de ese debate, esto es, el realizado con motivo de la autorización de los tratados comunitarios, del desarrollo legislativo de directivas y resto del derecho derivado europeo, del control parlamentario al Gobierno en estas materias

¹ STJCE Costa v. Enel, 15-7-1964, as. 6/64.

² Por referirme a los más recientes, me parecen especialmente brillantes y sintéticos los recogidos en la obra colectiva “Treinta años de España en la Unión Europea”, coordinada por E. NASARRE y F. ALDECOA, Marcial Pons, 2015, en particular los realizados por la profesora ARACELI MANGAS (pp. 151-164), por los profesores FRANCISCO ALDECOA (pp. 129-142), JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (pp. 165-178) y por el Embajador JAVIER ELORZA (pp. 109-114).

y de la participación parlamentaria en asuntos de la Unión Europea³. Ahora quiero referirme a la utilización de otros medios o procedimientos singulares o extraordinarios que reflejan ese aspecto central de los temas europeos. En concreto pretendo destacar que han sido temas europeos los que han dado lugar a las dos únicas reformas constitucionales realizadas desde la aprobación de la Constitución de 1978, a uno de los dos referendos consultivos realizados conforme a lo establecido en el artículo 92 CE, a las dos únicas declaraciones del Tribunal Constitucional sobre tratados internacionales (art. 95.1 CE) y a cuatro de los ocho informes realizados por el Consejo de Estado.

Efectivamente, las dos únicas revisiones de nuestra Norma Fundamental han versado sobre materia europea. La primera fue aprobada por los Plenos de las respectivas Cámaras el 22 y 30 de julio de 1992 y publicada en el BOE el 28 de agosto. Fue muy sencilla ya que se limitó a extender la previsión establecida en el artículo 13.2 de la Constitución de reconocimiento del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales a los extranjeros también a su dimensión pasiva, permitiendo de esta manera que los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea pudiesen ser candidatos en las elecciones municipales conforme a lo establecido en el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992. Dicha reforma fue considerada por el Tribunal Constitucional como condición indispensable para la ratificación de este Tratado, como después se recordará.

La segunda revisión constitucional es mucho más reciente, ya que fue aprobada por el Pleno de las Cámaras el 2 y el 7 de septiembre de 2011, y tuvo una mayor complejidad, al dar una nueva redacción al artículo 135 de la Constitución para consagrar el principio de estabilidad presupuestaria. Dicho principio había sido ya objeto de su reconocimiento legislativo mediante la Ley 18/2001 y la Ley Orgánica 5/2001, como consecuencia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento acordado por el Consejo de la Unión Europea de Ámsterdam en junio de 1997⁴. La reforma constitucional —análoga a la que en Alemania se hizo en 2009 para reformar el artículo 109 de su Ley Fundamental— se llevó a cabo de forma particularmente acelerada⁵, justificada por la grave crisis financiera y económica y, según indicaba su exposición de motivos, con el objeto de reforzar “la

³ Véase mi trabajo “El Parlamento español en la Unión Europea (1985-2015): evolución y perspectivas”, en la obra colectiva “Treinta años de España en la Unión Europea”, op. cit. pp. 179-195.

⁴ La materia era polémica pues fue modificada posteriormente con el cambio de la mayoría parlamentaria, por la Ley Orgánica 3/2006 y por la Ley 15/2006.

⁵ La proposición de reforma fue presentada por los Grupos Socialista y Popular fue presentada el 28 de agosto, acordándose la urgencia y su tramitación por el procedimiento de lectura única, con el plazo de un día para presentar enmiendas.

confianza en la estabilidad de la economía española” y “el compromiso de España con la Unión Europea”⁶.

En cuanto a uno de los dos únicos referéndums consultivos realizados hasta ahora sobre la base del artículo 92 CE, me refiero al realizado con motivo de la ratificación del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. Con ello, el Gobierno pretendió reforzar la legitimidad democrática del Tratado que iba a suponer un salto cualitativo en la integración europea. El resultado fue ampliamente positivo⁷ pero no impidió que los referendos negativos de ese mismo tratado en los Países Bajos y Francia impidiesen su entrada en vigor.

Por otra parte, la previsión constitucional de que el Tribunal Constitucional pueda examinar a requerimiento del Gobierno o de las Cámaras un convenio internacional con carácter previo a su ratificación para determinar si contiene estipulaciones contrarias a la Constitución (art. 95.1 CE) ha sido utilizada también únicamente respecto de dos tratados de la Unión Europea. El primero de ellos se ejerció con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht, y dio lugar a la Declaración 1/1992, de 1 de julio. En ella, el máximo intérprete de la Constitución, contrariamente a la opinión del Consejo de Estado y del Gobierno, señaló que no era posible esa ratificación sin la previa modificación del artículo 13.2 de la Constitución. Esa resolución dio lugar a la primera revisión constitucional, ya reseñada.

La segunda oportunidad tuvo por objeto el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa y dio lugar a la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, en la que consideró que no era precisa ninguna reforma constitucional, si bien en una extensa argumentación elaboró una importante doctrina sobre la supremacía constitucional y su relación con la primacía del Derecho comunitario, que por su interés será expuesta más adelante.

Finalmente, cabe también apuntar que de los ocho informes realizados hasta ahora por el Consejo de Estado, cuatro han tenido por objeto algún asunto europeo. El primero de ellos fue el aprobado el 16 de febrero de 2016 y se refirió a las posibles modificaciones de la Constitución española que el Gobierno había planteado. Uno de los aspectos analizados en dicho informe fue el de la posibilidad de introducir una “cláusula europea” en la Constitución, que fuera más allá de la previsión establecida en su artículo 93. En ella el Consejo de Estado propuso la introducción de un nuevo Título VII bis u VIII bis dedicado a la Unión Europea, reforzando las

⁶ En el debate se llegó a afirmar que con ello se cumplía una de las exigencias de la Unión Europea en orden a evitar una posible intervención de la economía española.

⁷ La participación fue escasa, un 42,3 %, pero los votos afirmativos alcanzaron el 76,7%.

mayorías parlamentarias exigidas para la autorización de estos tratados⁸. Con posterioridad ha aprobado otros tres informes sobre materias europeas⁹.

Esto no son sino algunas de las muestras más visibles del debate jurídico que se ha producido a lo largo de estos años, al que cabe añadir, por supuesto, un amplísimo debate académico y una profusión de obras colectivas, manuales y monografías sobre los diferentes aspectos que ha planteado la aplicación del Derecho europeo en España durante estos años.

III. LA INCORPORACIÓN DE NUEVAS FUENTES DEL DERECHO CREADAS AUTÓNOMAMENTE POR ÓRGANOS SUPRANACIONALES

Este es el primero y más evidente impacto de la integración europea en los ordenamientos jurídicos nacionales. Los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas tuvieron como una de sus características más sobresalientes la de permitir que, para la consecución de los objetivos de estas organizaciones internacionales, algunas de sus instituciones pudiesen crear de forma autónoma normas jurídicas que resultasen aplicables de forma inmediata en los Estados miembros. Para ello se estableció un sistema sencillo que distinguía entre las normas más importantes que fijaban el marco de

⁸ El nuevo Título [VII bis] u [VIII bis] “De la Unión Europea”, tendría un solo artículo con la siguiente redacción:

“1. España participa en el proceso de integración europea y, con este fin, el Estado español, sin mengua de los principios consagrados en el Título Preliminar, coopera con los demás Estados miembros a través de instituciones comunes en la formación de una unión comprometida con el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales.

2. La prestación del consentimiento para la ratificación de los tratados a través de los que se lleva a cabo la participación de España en la integración europea requerirá la previa autorización de las Cortes Generales por mayoría absoluta de ambas Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, el Congreso, por mayoría de tres quintos, podrá autorizar la celebración de dichos tratados.

3. Dentro del marco establecido en el apartado 1, los tratados de la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones en el ejercicio de sus competencias serán aplicables en España en los términos definidos por el propio Derecho de la Unión”.

⁹ El de 14 de febrero de 2008, sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español, en el que aborda los diferentes problemas que plantea la incorporación y aplicación del Derecho europeo así como las exigencias de reforma de la legislación española para abordarlos; el de 17 de julio de 2009, más específico, sobre las nuevas exigencias internacionales y de Derecho comunitario europeo relacionadas contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada; y finalmente, el de 15 de diciembre de 2010, sobre las garantías para el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. Todos estos informes constan en la página web del Consejo de Estado: <http://www.consejo-estado.es>.

Sobre la cláusula europea, véase la fundamentada y concreta propuesta de P. CRUZ VILLALÓN: “La cláusula general europea” en la obra colectiva coordinada por el mismo “Hacia la europeización de la Constitución española”, Fundación BBVA, Bilbao, 2006, pp. 51-74. La fórmula propuesta está en la página 71.

actuación, los objetivos y los procedimientos para su consecución: los tratados comunitarios suscritos por los Estados; y un conjunto de actos derivados de éstos, aprobados por las instituciones comunitarias, unos susceptibles de gozar de fuerza normativa (reglamento, directiva y decisión en los Tratados CEE y CEEA¹⁰, equivalentes a las decisiones generales, recomendaciones generales y decisiones individuales del Tratado CECA), y otros no (recomendación y dictamen). Desde entonces, la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo¹¹, han elaborado miles de reglamentos, directivas y decisiones aplicables en todos los Estados miembros. Aun cuando resulta difícil concretar el porcentaje que suponen estas disposiciones en el conjunto normativo nacional, lo cierto es que se trata de una cifra particularmente relevante.

Esa aparentemente sencilla tipología ha ido adquiriendo una mayor complejidad, al no existir jerarquía entre dichas normas, porque ni hay identificación entre esos tipos normativos y la institución que puede adoptarlos, ni existe supremacía jurídica entre las diferentes instituciones comunitarias. El Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión pueden aprobar tanto reglamentos como directivas o decisiones —en virtud de la atribución específica que hagan los tratados—, sin reserva genérica a ninguna institución ni supremacía de unos sobre otros instrumentos normativos. Por tanto, los conflictos y antinomias entre las disposiciones de derecho derivado deben resolverse aplicando los criterios comunes entre normas de igual rango: competencia, procedimiento y temporalidad.

Este conjunto normativo se aprueba mediante los procedimientos específicos previstos en los tratados comunitarios, al margen por tanto de las previsiones establecidas en las normas constitucionales nacionales. Son inmediatamente aplicables, tras su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea —quedando incluso prohibida su publicación en los diarios nacionales oficiales, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria—, pueden crear derechos y obligaciones a los ciudadanos, cuando su naturaleza y contenido lo permitan, y prevalecen frente a cualquier norma nacional en caso

¹⁰ En la actualidad es el artículo 249 del TFUE el que señala que “El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos. La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios sólo será obligatoria para estos”.

¹¹ En materia legislativa se ha producido un fenómeno de incremento progresivo de las atribuciones del Parlamento Europeo, que ha pasado de ser originalmente una institución meramente consultiva del Consejo de Ministros, quien aprobaba la mayor parte de las normas comunitarias, a compartir con el Consejo la potestad legislativa ordinaria. La Comisión Europea ha mantenido su competencia exclusiva de iniciativa legislativa (con alguna excepción) así como de ejecución de las disposiciones aprobadas por el Parlamento Europeo y el Consejo.

de conflicto¹². Se trata, en suma, de una modificación radical del sistema de producción normativa establecido antes del ingreso en la Unión Europea.

Además, este ordenamiento jurídico se ha ido haciendo cada vez más complejo, por la aparición de actos atípicos no previstos en los tratados (comunicaciones, libros blancos y verdes, planes, ...) que, aun cuando carezcan de fuerza jurídica vinculante inmediata, no dejan de tener una indudable relevancia práctica en la medida en que anticipan lo que en el futuro pueden ser reglamentos, directivas o decisiones. Es lo que doctrinalmente se ha denominado "*soft law*"¹³. Y a ello cabe añadir un conjunto de principios generales creados por los órganos jurisdiccionales comunitarios, que van a resultar imprescindibles para la aplicación de todo el entramado normativo europeo y nacional. Se trata de un aspecto tan notable que le dedicaremos un apartado específico más adelante.

Este ingente material normativo se ha incorporado plenamente al sistema de fuentes del Derecho en España de manera que, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, su desconocimiento y preterición puede suponer una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por implicar "una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al caso"¹⁴.

IV. UN PASO MÁS EN EL DECLIVE DE LA POSICIÓN HEGEMÓNICA DE LA LEY PARLAMENTARIA NACIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO

En el Estado liberal clásico la ley aprobada por el Parlamento ocupaba una posición hegemónica en el sistema de fuentes del Derecho. Aun cuando dicha norma debía respetar la supremacía constitucional, la ausencia de un órgano del Estado que llevase a cabo un control de los posibles excesos de las normas parlamentarias condujo a que en buena medida la Constitución fuese lo que el legislador decidiese en cada caso. La creación de una jurisdicción constitucional concentrada, en la que un órgano del Estado —el Tribunal Constitucional— asume la competencia exclusiva del control de la

¹² Para mayor detalle pueden verse los manuales y tratados de Derecho comunitario. En el momento del ingreso de España fue particularmente luminoso el de ISAAC, GUY, "Manual de Derecho Comunitario General", Ariel, Barcelona, 1985, 387 pp. En la actualidad, en lo que se refiere al sistema jurídico merecen especial reseña, a mi juicio: MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: "*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*", Tecnos, Madrid, 9.ª ed., 2016, 640 pp., pp. 387-456; ALONSO GARCÍA, R.: "Sistema jurídico de la UE", Thomson-Civitas, Madrid, 4.ª ed., 2014, 498 pp., pp. 275-374.

¹³ Véase en las obras citadas en nota anterior; MANGAS MARTÍN, A., LIÑÁN NOGUERAS, D. J., ob. cit., pp. 178-185, y en ALONSO GARCÍA, R., ob. cit., pp. 319-321.

¹⁴ SSTC 145/2012, 232/2015 y 148/2016, entre otras.

constitucionalidad de las leyes supuso una indudable limitación en la posición central de la ley. A ello cabría añadir los procesos de descentralización política, como el establecido en España por la Constitución de 1978, que sustrae al Estado de competencias legislativas en favor de entidades subestatales (las Comunidades Autónomas entre nosotros).

La integración en la Unión Europea ha supuesto un paso más en esa tendencia, si bien en este caso ha afectado tanto al legislador estatal como al autonómico. Todo un conjunto de materias han quedado excluidas o compartidas con las instituciones legislativas europeas. Y esas materias, que inicialmente quedaron reducidas a sectores económicos concretos —el mercado interior y las libertades que llevaba aparejado, determinadas políticas en materia agraria, pesquera, de transportes etc.— se ha ido ampliando no sólo a la mayor parte de los ámbitos económicos sino a materias consideradas de forma tradicional como integrantes del núcleo de la soberanía del Estado: la moneda, los asuntos de justicia e interior, la política exterior e incluso la política de defensa. En estas materias, el legislador estatal ha visto reducidas sus atribuciones de forma significativa. Incluso, en algunos campos ha pasado a tener una posición vicarial, teniendo que limitarse a transponer directivas detalladas aprobadas por el legislador europeo. No es ajeno a ello que no haya sido infrecuente que para realizar esta tarea se haya optado por la delegación legislativa o reglamentaria, o por la utilización del decreto-ley¹⁵.

El ordenamiento comunitario ha permitido también que el juez ordinario pueda inaplicar leyes contrarias al ordenamiento comunitario, en virtud del principio de primacía de esta normativa. El juez, “sometido únicamente al imperio de la ley” (art. 117.1 CE) y por ello obligado a aplicar las disposiciones legales aprobadas por el Parlamento, pudiendo tan solo plantear una cuestión de inconstitucionalidad si entiende que resulta contraria a la Constitución (art. 163 CE), sin embargo va a poder dejar de aplicar esa misma ley si la entiende contraria a una disposición comunitaria. Y puede hacerlo sin necesidad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Esta situación de disminución de las prerrogativas del Parlamento ha conducido recientemente a la configuración de mecanismos de compensación de la institución representativa por excelencia en el Estado constitucional contemporáneo. Se ha hecho a través de dos procedimientos: de una parte intensificando el control de los gobiernos nacionales en la participación que estos tienen para la aprobación de la legislación europea, a través del Consejo de la Unión Europea. Este control parlamentario siempre se ha producido pero el

¹⁵ Sobre ello puede verse mi trabajo “El Parlamento español en la Unión Europea: evolución y perspectivas”, en la obra colectiva “Treinta años de España en la Unión Europea”, dir. E. NASARRE Y F. ALDECOA, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 179-196.

rasgo diferencial es que conforme se han ido incrementado las competencias de la Unión Europea se ha hecho mucho más sistemático y riguroso.

Pero también, se han articulado procedimientos de participación directa de los parlamentos nacionales en la legislación europea. De hecho, el Tratado de Lisboa ha reconocido expresamente que “los parlamentos nacionales contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión” (art. 12 TUE), enumerando una serie de medios, entre los que cabe destacar el de ser informados y recibir todos los proyectos de actos legislativos de la Unión al comienzo del procedimiento legislativo, así como de velar porque éstos respeten el principio de subsidiariedad, conforme a un procedimiento denominado de “Alerta Temprana”. A ello ha seguido un procedimiento de “diálogo político” entre los parlamentos nacionales y las instituciones europeas, en términos que he expuesto con más detalle en otros lugares y que no es posible detallar ahora¹⁶.

V. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL EUROPEA DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS RELACIONES ENTRE EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO Y LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES

La actividad de las Comunidades Europeas ha sido principalmente de naturaleza legislativa. Sin embargo, una de las cuestiones más sorprendentes es que los criterios rectores de las relaciones entre ese nuevo ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales no fueron definidos ni en los tratados ni en las normas derivadas de estos. Ha sido el Tribunal de Justicia de esas Comunidades quien en su jurisprudencia ha ido perfilando estos principios. Principios que constituyen en la actualidad un dogma canónico y que reproducen sin apenas diferencias todos los manuales y tratados de Derecho comunitario: autonomía¹⁷; aplicabilidad inmediata y directa de sus disposiciones, tras su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, con prohibición expresa de su publicación en los diarios oficiales nacionales¹⁸; eficacia directa de estas normas, de manera que puedan crear derechos y obligaciones para sus

¹⁶ Cfr.: DELGADO-IRIBARREN, M.: “El papel de los Parlamentos nacionales tras el Tratado de Lisboa”, en la obra “Derecho de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa”, (dir. F. PASCUA MATEO), Civitas, Madrid, 2013, pp. 375-422; y “La incorporación de la Comisión Mixta para la UE de las Cortes Generales al control de la aplicación del principio de subsidiariedad y al diálogo político con las instituciones legislativas de la UE (2010-2014)”, en la obra colectiva “El Parlamento Europeo: ¿esta vez es diferente?”, dir. por ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. y UGARTEMENDÍA, J.I., IVAP, Oñati, 2015, pp. 250-264.

¹⁷ STJCE 15.7.1964, Costa c/ ENEL.

¹⁸ STJCE 2.2.1977, Amsterdam Bulb; STJCE 31.1.1978, Zerbone.

destinatarios cuando su naturaleza y contenido lo permiten¹⁹, pudiendo incluso extenderse a las directivas cuando impongan deberes a los poderes públicos, e incluso, aun cuando no pueden crear obligaciones para los particulares si no ha sido desarrollada por el Estado, sí les puede afectar en la medida en que incluya una regulación incompatible con una norma nacional, ya que en ese caso la directiva impedirá la aplicación de la norma interna²⁰; primacía respecto de las normas nacionales en caso de contradicción²¹, de manera que el juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador y con independencia de que en el Derecho interno existan disposiciones que le confieran la competencia para hacerlo²²; responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento de estas normas²³, pudiendo exigirse ante los propios tribunales nacionales mediante las acciones procesales establecidas²⁴; interpretación de las normas nacionales de la forma más favorable para la aplicación efectiva del Derecho comunitario²⁵, en particular conforme a los principios de equivalencia y efectividad²⁶.

Únicamente el año 2004, la frustrada Constitución Europea —el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa— pretendió reconocer en su articulado algunos de estos principios. Al no poder entrar en vigor, la situación permanece en el mismo punto anterior, esto es, que se trata de criterios de creación jurisprudencial. No obstante, debe añadirse que no por ello han dejado de tener un reconocimiento pacífico y generalizado, no sólo al acogerlos y sistematizarlos la doctrina científica, sino sobre todo por su aceptación por los órganos jurisdiccionales nacionales. Se trata así de una plasmación práctica de lo que supuso uno de los grandes objetivos de los fundadores de las Comunidades europeas, el establecimiento de una Comunidad de Derecho. Una Comunidad de Derecho que se ha mostrado particularmente visible en los sistemas judiciales nacionales y su relación con la jurisdicción europea, aspecto sobre el que volveremos en nuestra exposición.

¹⁹ STJCE 5.2.1963, Van Gend y Loos.

²⁰ STJCE 13.11.1990, caso Marleasing.

²¹ STJCE 17.7.1964, caso Costa ENEL.

²² STJCE 7.9.2006, caso Cordero.

²³ STJCE 19.11.1991, caso A. Francovich y STJCE 5.3.1996 “Brasserie du pêcheur”.

²⁴ STJCE 25.7.1991, caso Emmott.

²⁵ STJCE 10.4.1984, caso Van Colson y Kamann.

²⁶ STJCE 13.7.2006, caso Manfredi.

VI. LA DELICADA COEXISTENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE PRIMACÍA DEL DERECHO EUROPEO

La coexistencia de los principios rectores del sistema comunitario europeo con determinados principios jurídicos nacionales ha tenido como punto más delicado el de la conciliación de la primacía comunitaria con el principio de supremacía constitucional. Es, en efecto, en este campo en el que se han producido una mayor tensión en la relación entre los más altos órganos jurisdiccionales y la jurisdicción comunitaria europea. Tensión que, por otra parte, se ha desenvuelto siempre en unos términos respetuosos y de autolimitación de sus protagonistas, y que en la actualidad podemos decir que apenas existen casos conocidos de “rebeldía” nacional frente a los criterios comunitarios²⁷. Cosa distinta es que, como se verá después, algunas jurisdiccionales constitucionales hayan precisado o matizado los límites de la primacía comunitaria.

Como es sabido, la primacía ha sido configurada por el Tribunal de Justicia como una regla para resolver conflictos normativos: en el caso de contradicción entre una norma nacional y otra comunitaria, ambas aplicables al caso, la primera debe ceder en favor de la segunda. En otras palabras, las normas comunitarias prevalecen frente a las normas nacionales, desplazando a éstas en su aplicación. Esta regla —declarada como “esencial, absoluta e incondicional” por el TJCE desde la famosa sentencia *Costa v. Enel*²⁸—, en ocasiones ha suscitado recelos y enfrentamientos de algunos tribunales nacionales, no dispuestos a ceder, por ejemplo, en la aplicación de normas constitucionales internas en favor de disposiciones comunitarias. Y, sin embargo, es una regla imprescindible, a juicio del TJCE, pues se encuentra en la esencia de la Comunidad y de su ordenamiento: aquélla sólo puede existir si sus normas se imponen a las de los Estados, y si éstos no pueden invocar sus decisiones internas, del rango que sean, para no cumplir aquéllas; en caso contrario, desaparecería la esencia misma de la Comunidad²⁹.

²⁷ R. ALONSO GARCÍA considera que la Sentencia de 31 de enero de 2012 del Tribunal Constitucional checo supuso un “órdago constitucional”, al declarar que una resolución del TJUE había incurrido en “ultra vires”, si bien aclara que se mezclaron conflictos internos con el Gobierno y el Tribunal Supremo checos. Véase en ob. cit., pp. 342-345.

²⁸ STJCE 17.7.1964, caso *Costa ENEL*, as. 6/64.

²⁹ Un ejemplo de la fuerza de este criterio nos lo muestra una reciente resolución del Tribunal:

“Dado que el principio general de igualdad y de no discriminación es un principio de Derecho comunitario, los Estados miembros están vinculados por dicho principio tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia. Ello también es así cuando, según la jurisprudencia constitucional del Estado miembro de que se trate, la normativa nacional en cuestión es conforme a un derecho fundamental análogo reconocido por el ordenamiento jurídico interno. (...) Cuando se constata una discriminación contraria al Derecho comunitario y en tanto no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, únicamente puede garantizarse el respeto del

El principio de primacía comunitaria consagrado jurisprudencialmente fue aceptado con carácter general tanto por la doctrina científica (pese a alguna opinión contraria relevante³⁰) como por la jurisprudencia. Únicamente durante la década de los setenta se plantearon algunos conflictos. Así, el Consejo de Estado francés de una parte, que entendió que el sometimiento del juez francés a la ley le impedía inaplicar una ley francesa posterior a una norma comunitaria contradictoria, posición corregida posteriormente. Los tribunales constitucionales alemán e italiano fueron reticentes también a su aplicación respecto a las normas constitucionales, en este caso por entender que la primacía tenía como límite las posibles vulneraciones al “sistema esencial” o a “la estructura básica de la Constitución”, entre la que formaría parte indiscutible los principios jurídicos fundamentales reconocidos y garantizados en los derechos fundamentales. Resumiendo una doctrina extensa y que ha evolucionado, lo que sostuvieron, y en sus aspectos esenciales siguen manteniendo, fue que dicho principio no estaba exento de límites, y éstos se encontraban en los principios y bases fundamentales del ordenamiento constitucional, reservándose la posibilidad de que en casos extremos la aplicación de una norma comunitaria pueda ceder ante un derecho fundamental o un principio constitucional interno que pudieran resultar infringidos y que no hubieran sido objeto de amparo por el Tribunal de Justicia³¹.

Lo delicado de la objeción planteada es que afecta al núcleo básico del sistema constitucional. El mayor obstáculo a la primacía del Derecho comunitario se encuentra, sin duda, en un principio capital de los Estados democráticos contemporáneos, la supremacía de la Constitución. Se trata de un principio esencial del sistema jurídico y político de estos Estados ya que en el texto constitucional se traduce el ejercicio de la soberanía popular. Primacía comunitaria y supremacía constitucional son, en principio, criterios absolutos y en sí mismos antagónicos. La manera de conciliar ese antagonismo ha sido, por regla general, la de entender que uno de ellos sirva de fundamento del otro, es decir, que la supremacía de la Constitución constituya el fundamento de la primacía del Derecho comunitario. Primacía que puede

principio de igualdad concediendo a las personas incluidas en la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutaban las personas comprendidas en la categoría beneficiada (sentencia Rodríguez Caballero, antes citada, apartado 42). En tal hipótesis, el juez nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado el mismo régimen del que disfrutaban los demás trabajadores (sentencia Rodríguez Caballero, antes citada, apartado 43, y la jurisprudencia que allí se cita). Está obligado a ello con independencia de que en el Derecho interno existan disposiciones que le confieran la competencia para hacerlo” (STJCE 7.9.2006, caso Cordero, as. C-81/05)”.

³⁰ Véase, por ejemplo en WEILER, J.H.H.: “*The Constitution of Europe*”, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 364 pp.

³¹ Más recientemente han insistido en esta línea los Tribunales Constitucionales polaco y checo. Puede verse en ALONSO GARCÍA, R., ob. cit., pp. 331-337.

llegar, incluso, a desplazar la aplicación de una norma constitucional, desplazamiento cuyo fundamento estaría en el propio texto constitucional.

Con motivo de la aprobación del Tratado de Maastricht de 1992 el problema volvió a situarse en el centro de los debates doctrinales y en la jurisprudencia de los más altos tribunales. En Alemania, Francia, Irlanda o Portugal se reformaron las constituciones para introducir “cláusulas europeas” genéricas o específicas, para reconocer la prevalencia del nuevo Tratado; más limitadamente también se reformaron las Constituciones belga y española (art. 13.2); los más altos tribunales se pronunciaron en Alemania, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña y Luxemburgo. En suma, se produjo un amplio debate constitucional de un tema que, aun aceptado en sus líneas generales, está abierto a un posible conflicto de jurisdicciones en supuestos límite.

En España el principio de primacía comunitaria fue acogido de manera pacífica tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Únicamente algunas resoluciones del Tribunal Constitucional, implícita o explícitamente, hicieron matizaciones parecidas a las realizadas por las jurisdicciones constitucionales alemana e italiana. El Tribunal Constitucional se pronunció pronto sobre el asunto. La Sentencia 28/1991 eludió el problema central al afirmar que “*la contradicción entre ordenamiento comunitario y legislación nacional no es una cuestión que afecte a la constitucionalidad de esa legislación sino que es un puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto*”. “*La eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales*”. Motivo por el que “*tampoco debe ser el Tribunal Constitucional el que deba resolver aquélla, sino que su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan*”.

Con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht de 1992, el Tribunal Constitucional en su Declaración 1/1992 declaró que “*las normas constitucionales imperativas o prohibitivas constituyen un límite a la extensión del artículo 93 CE*”; lo que obligó a realizar la primera reforma de nuestra Carta Magna.

Pero fue durante el procedimiento de ratificación del frustrado Tratado Constitucional cuando mediante la Declaración 1/2004 el Tribunal Constitucional desarrolló con mayor detalle la cuestión de la primacía del Derecho comunitario. Tras afirmar que “*el artículo 93 CE opera como bisagra mediante la cual la Constitución misma da entrada en nuestro sistema constitucional a otros ordenamientos jurídicos a través de la cesión del ejercicio de competencias. De este modo se confiere al artículo 93 CE una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar. Producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, si bien la Constitución exige que el Ordenamiento aceptado como consecuencia de la cesión sea compatible con sus principios y valores básicos*”.

Sentada esa idea, “la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión Europea y la integración consiguiente del Derecho comunitario en el nuestro propio imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por la Constitución nacional. Por ello la cesión constitucional que el artículo 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE), límites que, como veremos después, se respetan escrupulosamente en el Tratado objeto de nuestro análisis”.

Finalmente, la explicación de la conciliación de ambos principios: “la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el artículo 1.6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución. Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones”³². “En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su artículo 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio”. Y como corolario, un mensaje hacia el futuro: “en el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta, en

³² A ello añadió que “Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, FJ. 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su artículo 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición formativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su artículo 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el artículo 1.6 del Tratado”.

última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes”.

Como puede apreciarse, aceptación de la primacía comunitaria como principio compatible con la supremacía constitucional, con una cláusula de salvaguarda para el caso, que se califica de “*difícilmente concebible*”, en que los cauces jurisdiccionales comunitarios no remediaran “*los hipotéticos excesos del Derecho europeo*”. Con ello se salva la perspectiva teórica del problema pero se soslaya el problema de la divergencia interpretativa entre las máximas instancias jurisdiccionales nacionales y europeas (el Tribunal de Justicia, pero también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), como veremos después.

VII. EL NUEVO CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS EUROPEOS

En 2007 el Tratado de Lisboa consagró la plena eficacia normativa de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Dicha Carta recoge por primera vez un amplio y sistemático catálogo de derechos fundamentales, que incluye desde los clásicos derechos de libertad e igualdad, hasta derechos sociales (en el capítulo cuarto bajo el rótulo de Solidaridad) y derechos de ciudadanía (en su capítulo quinto).

Dicha Carta fue elaborada por una convención europea a la que asistieron representantes de los Parlamentos nacionales y del Parlamento Europeo y fue proclamada solemnemente el 7 de diciembre de 2000, si bien sólo a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa tuvo plena eficacia jurídica vinculante. Con la aprobación de este texto —que en la actualidad tienen idéntico rango jurídico que los Tratados comunitarios, según establece el artículo 6 del TUE— se buscó salvar uno de los elementos que formaban parte del denominado déficit democrático del sistema comunitario. La ausencia de ese catálogo de derechos fundamentales fue también uno de los argumentos que algunos tribunales constitucionales esgrimieron como límite a la primacía del Derecho comunitario. Con su definitiva consagración con el máximo rango normativo se eliminan esos problemas, si bien surgen otros nuevos como se expone en el punto siguiente.

Conviene advertir que la Carta “*no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados*” (art. 51.2 de la Carta), y que resultan de aplicación a las instituciones y órganos de la Unión, pero a los Estados miembros “*únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión*” (art. 51.1 de la Carta).

VIII. LA COMPLICADA CONCURRENCIA DE DIFERENTES NIVELES NORMATIVOS DE RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El Tratado de Lisboa, además de otorgar plena eficacia normativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea CDFUE), en materia de estos derechos, recoge otras dos previsiones: un mandato a la Unión para que se adhiera al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) (art. 6.2 TUE); y el mantenimiento de la cláusula del deber de respeto a *“los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”* (art. 6.3 TUE).

Estas previsiones llevan a que la actuación de las instituciones comunitarias, en lo relativo al respeto de los derechos fundamentales, esté sujeta a dos estatutos jurídicos actuales y a un tercero previsiblemente en el futuro: el más concreto y detallado es la CDFUE; el mucho más elástico e impreciso lo configuran los principios generales del Derecho derivados del CEDH y de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, conforme han sido consagrados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; y a ello se añadirá en el futuro el CEDH, en sus términos estrictos, no sólo como principios generales, una vez que se incorpore al ordenamiento comunitario.

Este generoso reconocimiento de una pluralidad de sistemas de protección de los derechos fundamentales de diferente naturaleza y concreción crea una indudable complejidad, no sólo porque se trata de textos que no son necesariamente idénticos, sino porque además su interpretación se realiza también por órganos jurisdiccionales diferentes.

Esta situación se agrava aún más respecto a la actividad de las instituciones nacionales cuando ejecutan el Derecho comunitario, pues a esos órdenes normativos debe añadirse el propio catálogo de derechos reconocido en su propia Constitución. De esta manera, cuando los órganos nacionales aplican el Derecho comunitario deben respetar la Carta, el Convenio Europeo, los principios generales del Derecho acuñados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y finalmente el catálogo de derechos reconocido en su Constitución nacional. De igual manera deben atender a la jurisprudencia de tres órganos jurisdiccionales supremos en su respectivo ámbito: el TJUE, el TEDH y el Tribunal Constitucional o Supremo nacional.

El problema se acrecienta si se tiene en cuenta que tanto la Carta como el Convenio Europeo establecen cláusulas específicas de reconocimiento del nivel de protección de los derechos establecidos en ellos como estándar mínimo, de manera que sus disposiciones no puedan interpretarse como limitativas o lesivas de los derechos reconocidos por otros convenios

internacionales o por las Constituciones nacionales (art. 53 CDFUE y art. 53 CEDH). Es cierto que, para evitar estos problemas, la Carta ha establecido que en la medida que contenga derechos que correspondan a otros garantizados en el Convenio, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere éste (art. 52.3 CDFUE). Pero a continuación señala que esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa (el mismo art. 52.3 CDFUE).

El dilema que se plantea al juez —nacional o supranacional— es claro: ¿por cuál de los textos opta? Y a continuación, ante una inevitable divergencia interpretativa entre la jurisprudencia del TJUE, del TEDH, o del Tribunal Constitucional nacional, ¿qué solución debe elegir?

Dando un paso más, ¿qué sucede si ese conflicto se produce por la colisión con principios estructurales del ordenamiento comunitario o de los sistemas jurisdiccionales nacionales?

Que no estamos ante un mero problema teórico lo muestra algún ejemplo reciente, como el caso Melloni³³, mediante el que el Tribunal de Justicia resolvió la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español, rompiendo por otra parte décadas de desentendimiento de la posibilidad de utilización de esta vía³⁴. En lo que aquí interesa, el máximo intérprete de nuestra Norma Fundamental planteó una cuestión de singular relieve y trascendencia: si el artículo 53 de la Carta —que permite aplicar el estándar de protección de los derechos fundamentales garantizado por una Constitución nacional cuando sea más elevado que el derivado de la Carta— hace posible la aplicación de ese estándar nacional frente a disposiciones del Derecho de la Unión. Esto es, si en esos supuestos decaería el principio de primacía comunitaria.

La posibilidad fue rechazada de forma tajante por el Tribunal de Justicia, señalando que el límite para la aplicación de un estándar nacional de protección de los derechos fundamentales más elevado está en “*la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión*”³⁵. En consecuencia, el TJUE ha

³³ STJUE 26.2.2013, caso Melloni.

³⁴ Lo hizo mediante el Auto 86/2013.

³⁵ La Gran Sala respondió de forma tajante:

“Dicha interpretación del artículo 53 de la Carta menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado.

En efecto, según jurisprudencia asentada, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión (véanse los dictámenes 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. p. I-6079, ap. 21, y 1/09, de 8 de marzo de 2011, Rec. p. I-1137, ap. 65), la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado (véanse, en especial las sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft,

considerado que disposiciones europeas como la allí cuestionada —la Decisión marco 2002/584, creadora de la orden de detención europea— son expresiones de un nivel uniforme de protección de los derechos fundamentales que no puede ser cuestionado por normativas nacionales, pues además supondría “contravenir los principios de confianza y reconocimiento mutuo”³⁶.

En mi opinión, se trata de una solución de emergencia que ha permitido no sólo mantener el carácter esencial, absoluto e incondicional del principio de primacía, sino las posibilidades de armonización en el espacio de libertad, seguridad y justicia, que quedarían a expensas de cualquier normativa nacional con un mayor estándar de protección. Sin olvidar que ello no supone que ese campo quede al margen de la protección de los derechos fundamentales, ya que corresponderá al TJUE determinar si esa normativa armonizadora es conforme con los estándares de protección previstos en los tratados (Carta y principios generales comunes).

Pero la cuestión es más espinosa, si cabe, respecto al Convenio Europeo, ya que la Carta se remite, como se ha visto, al sentido y alcance del reconocimiento que haga aquel (art. 52.3 de la Carta). ¿Qué ocurriría si la interpretación del TEDH de ese derecho fundamental pudiera afectar a los principios de unidad, primacía y efectividad del Derecho de la Unión?

De momento cabe subrayar que hasta que no se produzca la adhesión de la Unión Europea el CEDH no resulta posible que el TEDH lleve a cabo un control directo de las normas y actos de la Unión, por la sencilla razón de que se trata de actos de instituciones pertenecientes a una organización internacional que no ha suscrito el Convenio. Así lo ha sostenido de forma reiterada el TEDH³⁷.

Pero el propio TEDH ha reconocido que los actos nacionales de ejecución del Derecho de la Unión Europea sí están en cambio sujetos a su control, por considerar que la cesión de competencias a una organización internacional no elimina la responsabilidad derivada del CEDH. Sin embargo, para evitar un posible conflicto con el TJUE, ha mantenido la “doctrina de la protección equivalente”, esto es, la renuncia a su examen en la medida en

11/70, Rec. p. 1125, ap. 3, y de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06, Rec. p. I-8015, ap. 61).

Es cierto que el artículo 53 de la Carta confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”.

³⁶ STJUE caso Melloni, cit, pfo. 63.

³⁷ Como recuerda R. ALONSO GARCÍA, lo hizo ya la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión de 10-7-1978, y lo ha mantenido desde entonces, como en la STEDH 20-1-2009, as. Koklelvisserij, c. Países Bajos. Cfr. ALONSO GARCÍA, R., ob. cit., p. 431.

que la Unión Europea no sólo reconozca los derechos fundamentales sino que los proteja de forma equivalente³⁸, en el sentido de que sea comparable, sin que pueda exigirse que sea idéntica³⁹.

No obstante, el TEDH no ha renunciado al control de los márgenes de apreciación de los que pueda disponer la autoridad nacional al aplicar el Derecho comunitario europeo, en particular en aquellos supuestos en los que no han podido intervenir los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea⁴⁰. En consecuencia, el TEDH mantiene un control indirecto de la conformidad con el CEDH de normas y actos de la Unión Europea a través de la aplicación que puedan hacer las autoridades nacionales. Aunque hasta ahora la doctrina de la protección equivalente le ha permitido no entrar en ello, en el futuro no cabe descartar que lo pueda hacer. Y en todo caso, esa entrada será obligatoria en el momento en que se produzca la ratificación del CEDH por la Unión Europea.

IX. LA CREACIÓN DE UN NUEVO ORDEN JUDICIAL EUROPEO MÁS COMPLEJO

Los tratados comunitarios han establecido un sistema jurisdiccional basado en los principios de separación de competencias y cooperación entre una jurisdicción permanente y obligatoria europea y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. A diferencia de lo que sucede en otras organizaciones internacionales —como sucede con el TEDH—, la jurisdicción del TJUE, no tiene carácter subsidiario ni está basado en el agotamiento de los recursos judiciales internos. Por el contrario, sus competencias tienen carácter exclusivo, permanente y obligatorio, de manera que los ciudadanos, los Estados miembros o el resto de instituciones de la Unión deben acudir a él en aquellos casos en los que esté expresamente previsto por los tratados.

Es, como decimos, un sistema de separación competencial que confiere al Tribunal de Justicia de manera exclusiva el control de la legalidad de los actos de las instituciones de la Unión Europea⁴¹, a través de los diferentes procedimientos establecidos, singularmente los recursos de anulación, por inactividad u omisión, y de responsabilidad extracontractual por los daños causados por los órganos de la Unión (arts. 261 a 266 y 240 TFUE).

³⁸ STEDH 15-11-1996, as. *Cantoni c. Francia*.

³⁹ STEDH 30-6-2005, as. *Bosphorus c. Irlanda*. Todas estas resoluciones se toman de ALONSO GARCÍA, R., ob. cit., pp. 433-436, que seguimos en toda esta parte de nuestra exposición.

⁴⁰ STEDH 6-12-2012, as. *Michaud c. Francia*. En este caso, el Consejo de Estado francés eludió plantear la cuestión prejudicial al TJUE.

⁴¹ Criterio éste que, por sorprendente que parezca, no aparece explícitamente en los tratados sino que es creación jurisprudencial del Tribunal de Justicia a partir de la STJCE 22.10.1987, en el caso *Foto-Frost*.

Por el contrario, el control del cumplimiento de la legislación comunitaria por las autoridades nacionales va a ser competencia de los respectivos órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro, conforme al régimen de competencias establecido con carácter general por el ordenamiento interno. De esta manera, los tribunales nacionales son los “jueces de derecho común” en materia comunitaria. Deben aplicar el Derecho de la Unión Europea en los litigios que se planteen ante ellos, y son los únicos que pueden declarar la nulidad o invalidez de estos actos, así como declarar la responsabilidad de las autoridades nacionales por el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias. Es a ellos a quienes debe acudir el ciudadano español para exigir la tutela de los derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario. El Tribunal de Justicia únicamente es competente para conocer un recurso directo contra los incumplimientos de los Estados miembros (arts. 258 a 260 TFUE): el recurso por infracción o incumplimiento, que únicamente la Comisión Europea u otro Estado miembro, pueden interponer, si bien el Tribunal de Justicia debe limitarse a emitir una sentencia declarativa sobre si se ha producido o no una vulneración de la disposición comunitaria, correspondiendo al Estado miembro adoptar las medidas necesarias para su ejecución (aun cuando en el supuesto de incumplimiento de la sentencia, el art. 260.2 TFUE autoriza al TJUE a imponer multas coercitivas).

Pero ese criterio de separación de competencias viene complementado con un segundo no menos importante: el de cooperación entre los tribunales nacionales y el TJUE. Los fundadores de los tratados descartaron el establecimiento de un criterio de jerarquía entre unos y otros, optando por un mecanismo de cooperación basado en el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos judiciales nacionales, con motivo de los procesos sustanciados ante ellos (art. 267 TFUE). De esta manera, mediante el planteamiento de cuestiones prejudiciales interpretativas o de validez se pretende que el TJUE pueda garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho europeo. Las cuestiones interpretativas han permitido a los tribunales nacionales plantear de forma indirecta —esto es, mediante preguntas sobre la interpretación que cabe dar a una disposición comunitaria— la compatibilidad entre una norma o acto nacional y los tratados o cualquier otra norma de derecho derivado. Han hecho posible que el Tribunal haya establecido su doctrina sobre las relaciones entre los ordenamientos nacionales y el sistema jurídico comunitario (autonomía, aplicabilidad y eficacia directa, primacía, ...). Las cuestiones de validez tiene una función diferente: han compensado el principio de primacía de las normas europeas, haciendo posible que el juez nacional, al aplicarlas, no lo haga de forma ciega sino que pueda suscitar ante el TJUE la posible invalidez de aquella que tenga que aplicar en un caso concreto. Unas y otras han permitido establecer una relación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción comunitaria no exenta de algún conflicto pero que por regla general cabe considerar como respetuosa de las competencias ajenas y acordes con el principio de lealtad institucional.

En esa relación entre jurisdicciones se han producido situaciones en las que las competencias propias han servido para garantizar las competencias ajenas. Así ha sucedido cuando algunos órganos constitucionales han considerado como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en su Constitución nacional el incumplimiento por un órgano judicial nacional del deber de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Como es sabido, para asegurar ese principio de cooperación jurisdiccional, el vigente artículo 267 TFUE establece el deber de los órganos jurisdiccionales nacionales que actúen en última instancia de someter estas cuestiones al Tribunal de Justicia cuando se planteen dudas sobre la interpretación o sobre la validez de las normas comunitarias. El citado Tribunal, en la conocida Sentencia CILFIT, estableció una doctrina —del “acto claro o aclarado”— sobre los supuestos en los que debía entenderse aplicable esa obligación⁴². Más recientemente, lo ha concretado en la inexistencia de duda razonable alguna sobre la correcta aplicación del Derecho de la Unión, en función de las características propias de éste, de las dificultades concretas que presente su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales⁴³. Pues bien, en lo que ahora interesa destacar, el Tribunal Constitucional Federal alemán⁴⁴ —y con posterioridad otros tribunales⁴⁵— consideró que el derecho de los ciudadanos a que los tribunales alemanes planteen estas cuestiones, en los términos previstos en el ordenamiento comunitario, formaba parte del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley garantizado por el artículo 101 de la Ley Fundamental de Bonn, y que omitir ese planteamiento podía suponer, además de una vulneración del Derecho comunitario, una infracción constitucional, si bien limitándola a actuaciones irrazonables o arbitrarias.

El Tribunal Constitucional español se ha resistido a esta posibilidad, por considerar que el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde de forma exclusiva e irrevisable al órgano judicial⁴⁶, si bien fue acogida por primera vez en 2004 en un caso en el que el criterio del Tribunal Supremo era diferente del seguido por los tribunales de instancia y por otros órganos jurisdiccionales. Consideró que, al no plantear la cuestión prejudicial de

⁴² En ella señalaba que el juez nacional puede, en primer lugar, seguir la interpretación o decisión sobre la validez que el TJCE haya dado en un caso análogo. Además, goza de un margen de apreciación que tiene como límite la exclusión de una “duda razonable” sobre la validez de un acto comunitario o sobre la existencia de más de un criterio interpretativo; la conclusión de ese juicio debe hacerse “en función de las características propias del Derecho comunitario, de las particulares dificultades que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales en el seno de la Comunidad” (STJCE 6.10.1982, caso *CILFIT*).

⁴³ STJUE del 9-2015, caso Ferreira Da Silva.

⁴⁴ Sentencias de 22-10-1986 y de 9-11-1987, así como Auto de 9-4-1987.

⁴⁵ Como sucede con la resolución del Tribunal Constitucional de la República Checa de 8-1-2009. Véase en ALONSO GARCÍA, R., op., cit., pp. 218-221.

⁴⁶ STC 111/1993.

validez, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el derecho a un proceso con todas las garantías⁴⁷. No obstante, esta consagración ha sido efímera puesto que a partir de 2013 se ha producido un retorno a la doctrina anterior⁴⁸. Sin embargo, más recientemente ha dejado a salvo que la inaplicación de una norma comunitaria frente al criterio del Tribunal de Justicia sin haber planteado la cuestión prejudicial constituye causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre ellas a la resolución conforme al sistema de fuentes establecido⁴⁹. Cabe, por tanto, sostener que, aun cuando no pueda afirmarse que exista una jurisprudencia rotunda al respecto, el asunto está sin duda abierto y lo va a estar más a partir de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la que nos referiremos a continuación.

En efecto, la riqueza de este diálogo entre jurisdicciones nacionales con el Tribunal de Justicia se ha extendido también al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A ello nos hemos referido ya al tratar la aplicación de los diferentes catálogos de derechos fundamentales en el apartado anterior. Lo que ahora nos interesa destacar es que el propio TEDH ha considerado integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 61 del CEDH el deber de motivar adecuadamente la omisión de la obligación que tienen los tribunales nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que actúan en última instancia de plantear cuestiones prejudiciales al TJUE, de acuerdo con la jurisprudencia consagrada por éste. Ha establecido que estos tribunales tienen el deber de argumentar que la correcta aplicación de la legislación comunitaria es tan obvia que no deje margen para ninguna duda razonable, puesto que de lo contrario podrán vulnerar el referido artículo 6.1 CEDH⁵⁰. De esta manera, el TEDH se ha convertido también en garante contra los incumplimientos de la jurisprudencia del TJUE, en una suerte de influencia mutua en aras de una aplicación armónica de diferentes órdenes jurídicos y distintos sistemas jurisdiccionales⁵¹.

⁴⁷ STC 58/2004, reiterado posteriormente por la STC 194/2006.

⁴⁸ Este giro doctrinal se hizo en la STC 27/2013, confirmado después por las SSTC 212/2014 y 99/2015.

⁴⁹ STC 233/2015.

⁵⁰ STEDH 8-4-2014, as. DHABBI c. Italia, reiterado por la STDH 26-7-2015, as. SCHIPANI c. Italia.

⁵¹ Por ello, resulta discutible una reciente resolución del Tribunal Constitucional español que parece eludir esta doctrina. Se trata del Auto del Tribunal Constitucional 155/2016, que reitera la línea argumental sobre la exigencia de control únicamente por la razonabilidad de la decisión del Tribunal Supremo de no plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, en el sentido de verificar únicamente que se trató de una actuación que no era irrazonable, arbitraria o no fundada en Derecho, no, por tanto, en que objetivamente se producía una duda razonable sobre

Cuestión distinta y pendiente de solución es la de la articulación de las jurisdicciones del TJUE y del TEDH en el momento en el que se produzca la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. El motivo es que el sistema del CEDH está basado en el carácter subsidiario de la jurisdicción del TEDH y en la consiguiente necesidad de agotar los recursos judiciales internos antes de acudir al mismo. Esta cuestión no planteará problemas, en principio, respecto de los recursos directos ante el TJUE, pues necesariamente deberán haberse planteado previamente ante éste para poder considerar que se han agotado los recursos judiciales internos. Pero la cuestión es más delicada respecto a la actividad de aplicación de la normativa europea por las autoridades nacionales.

En efecto, en estos otros supuestos el TJUE sólo puede realizar un control indirecto de la forma en que los Estados miembros están aplicando el Derecho de la Unión si el órgano jurisdiccional nacional afectado plantea una cuestión prejudicial. El problema reside en que en esos casos de actos nacionales de aplicación del Derecho europeo es posible que el recurso ante el TEDH, una vez agotados los recursos judiciales internos del Estado miembro, cuestione la conformidad con el CEDH de una norma o acto comunitario —que esté aplicando la autoridad nacional— y que se haga sin que el TJUE haya podido pronunciarse sobre ello. Esto ha hecho que el propio Tribunal de Justicia haya aprobado el 5 de octubre de 2010 un documento de reflexión sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al CEDH. En dicho documento se recoge este problema y se formula una propuesta: *“a fin de respetar el principio de subsidiariedad inherente al Convenio y asegurar al mismo tiempo el buen funcionamiento del sistema jurisdiccional de la Unión, es preciso disponer de un mecanismo capaz de garantizar que el Tribunal de Justicia pueda conocer de forma efectiva sobre la cuestión de validez de un acto de la Unión antes de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncie sobre la conformidad de ese acto con el Convenio”*⁵².

En esta misma línea consta también un comunicado conjunto de los Presidentes del TEDH y del TJUE de 24 de enero de 2011, en el que se da cuenta de una reunión de delegaciones de ambas instituciones y se propone que, sin necesidad de modificar el CEDH, en el tratado que establezca el acceso de la Unión Europea al citado Convenio, además de concretar los actos de la Unión Europea susceptibles de recurso ante el TEDH, se articule un procedimiento que permita que antes de que resuelva el TEDH se pueda pronunciar antes el TJUE, en los supuestos en los que no lo hubiere

la interpretación una norma europea, en los términos de la jurisprudencia del TJUE. El voto particular de dos de los cuatro magistrados discrepantes, invocan precisamente la jurisprudencia del TEDH como uno de los argumentos para entender que la negativa a plantear la cuestión prejudicial en el caso examinado constituyó una decisión no fundada en Derecho y lesiva del artículo 24.1 CE.

⁵² El documento puede consultarse en la página web del Tribunal de Justicia.

hecho antes, procedimiento que deberá tener un carácter acelerado y en el que las partes interesadas deben poder formular alegaciones ante el TJUE.

En suma, entiendo que lo que se propone es una suerte de cuestión prejudicial ante el TJUE respecto de aquellos recursos interpuestos ante el Tribunal de Estrasburgo que se refieran a la interpretación o aplicación del Derecho comunitario y sobre los que el Tribunal de Luxemburgo no haya tenido oportunidad de pronunciarse. Con posterioridad a esa sentencia prejudicial, el TEDH resolvería la conformidad con el CEDH del acto cuestionado, a la vista de lo resuelto por el TJUE. No obstante, el asunto plantea otros problemas que es preciso resolver, como los efectos que la resolución que adopte el TJUE tenga sobre el acto comunitario examinado o sobre los actos nacionales de ejecución del Derecho comunitario⁵³.

Estas consideraciones no han pretendido más que ofrecer una pincelada sobre el diálogo jurisdiccional tan rico y complejo que puede suscitarse en el futuro, y del que necesariamente tienen que tomar parte los órganos jurisdiccionales españoles.

X. LA IRRUPCIÓN DE NUEVOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO HERRAMIENTA INDISPENSABLE PARA ARMONIZAR LA PLURALIDAD DE SISTEMAS NORMATIVOS

Los profesores García de Enterría y Fernández Rodríguez, ya desde el último tercio del siglo pasado, pusieron de relieve la importancia que los principios generales del Derecho han adquirido ante *“la contingencia y*

⁵³ El asunto es sin duda complejo porque para llegar al TEDH es preciso que se trate de actos firmes que han agotado los recursos judiciales internos. Respecto a un acto de la Unión, si el TJUE lo declarara inválido por esa hipotética vía prejudicial, sus efectos podrían ser análogos a los de las cuestiones prejudiciales de validez, esto es, declaración de invalidez del acto comunitario, el consiguiente deber de cualquier órgano judicial o autoridad nacional de inaplicar dicha norma o acto, y la obligación de las instituciones comunitarias autoras de la norma o acto de tomar las medidas necesarias para su eliminación del ordenamiento comunitario. Pero, ¿deberán hacerlo de forma inmediata o tendrán que esperar a que resuelva también el TEDH? Por economía procesal, parece más recomendable que esa sentencia opere de forma similar a los arreglos amistosos ante el TEDH, de manera que el recurrente pueda instar a la autoridad comunitaria o al órgano judicial nacional competente —según lo que corresponda en cada caso— a su ejecución, y sólo si la decisión de éste fuere insatisfactoria para el recurrente, éste podría pedir su examen por el TEDH.

¿Y si la ejecución corresponde al Estado miembro? Parece que únicamente podrá hacerlo el órgano judicial competente para revisar la resolución judicial firme cuestionada por estar basada en un acto comunitario declarado inválido por el TJUE, lo cual no resulta sencillo. En España, por ejemplo, el nuevo artículo 5 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial sólo prevé el recurso de revisión respecto de sentencias del TEDH, no del TJUE. Y este mismo problema lo vamos a tener en el caso en las cuestiones interpretativas en las que el TJUE pueda declarar la incompatibilidad de un acto nacional con el ordenamiento europeo.

variabilidad de un sistema normativo” basado en lo que Carl Schmitt caracterizó de “*legislación motorizada*” del Estado. “*El pensamiento jurídico por principios generales*”, indicaban los maestros de Derecho administrativo, “*era una herencia de los juristas romanos al mundo occidental*”, y tienen no sólo “*una capacidad heurística (de resolución de problemas interpretativos) sino también inventiva (para organizar o descubrir combinaciones nuevas) y organizativa, (para ordenar los actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica)*”⁵⁴.

Esta sintética y precisa descripción de las funciones de estos principios en el ordenamiento administrativo resulta plenamente aplicable al Derecho comunitario europeo. La aprobación masiva de normas y actos que las Comunidades Europeas llevaron a cabo a partir de la década de los setenta ha llevado a tener que adoptar soluciones análogas. Debe tenerse en cuenta además el carácter esencialmente fragmentario y evolutivo del ordenamiento comunitario —derivado de la competencia de atribución que tienen las instituciones comunitarias, y de la forma gradual con que van llevando a cabo sus políticas— lo que hace que esta técnica principal resulte absolutamente imprescindible en la interpretación y aplicación de sus normas.

En el caso del ordenamiento comunitario la fuente de estos principios han sido tanto los propios tratados como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con el complemento útil de la doctrina científica que ha ido construyendo toda una serie de conceptos e instituciones que no siempre aparecen como tales en las normas escritas.

Los Tratados recogen, por ejemplo, principios definidores del sistema de asignación de competencias a la Unión: atribución (art. 5.1 y 2 TUE), subsidiariedad (art. 5.3 TUE) y proporcionalidad (art. 5.4 TUE), así como implícitamente, el de flexibilidad en orden a establecer una “cooperación reforzada” (art. 20 TUE), o una “cooperación estructurada permanente” (art. 42.6 y 46 TUE). También se consagran otros principios relativos a funcionamiento de la Unión: igualdad de los Estados miembros y respeto de su identidad nacional (art. 4.2 TUE); cooperación leal (art. 4.3 TUE); buena gobernanza (art. 15 TFUE); transparencia y participación en los procesos decisorios (art. 11 TUE); coherencia en las políticas comunitarias (art. 7 TFUE); participación de los Parlamentos nacionales en el funcionamiento de la Unión (art. 12 TUE); o responsabilidad extracontractual de la Unión por los daños causados por sus instituciones y agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros (art. 340 TFUE).

Además, los Tratados proclaman como valores de la Unión el respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los de las minorías, en el marco

⁵⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.: *Curso de Derecho administrativo*, vol. I Civitas, Madrid, 10.ª edición. 2000, pp. 83 a 87.

de una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres (art. 2 TUE), valores cuya promoción constituyen uno de los fines de la Unión (art. 3 TUE). En esa línea, se reconocen los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho de la Unión (art. 6.3 TUE); así como específicamente los principios de igualdad entre el hombre y la mujer (art. 8 TFUE) y de prohibición de toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 10 TFUE); la protección del medio ambiente y de los consumidores (arts. 11 y 12 TFUE) y la cohesión social y territorial (art. 14 TFUE).

A esa relación, que no es exhaustiva, habría que añadir toda otra serie de principios consagrados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En primer lugar los más relevantes y ya expuestos, relativos a las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los ordenamientos nacionales: autonomía, aplicabilidad inmediata y directa, eficacia directa de algunas de las normas comunitarias, interpretación de las normas nacionales conforme al Derecho de la Unión, autonomía institucional y de procedimiento de los Estados miembros o responsabilidad de estos por el incumplimiento de este Derecho comunitario. Y otros como el de seguridad jurídica y confianza legítima, equivalencia y efectividad en la aplicación del Derecho de la Unión, etc.

No es posible en esta aproximación global entrar en el detalle del contenido y la relevancia de estos principios. Únicamente queremos subrayar la importancia que tienen en un ordenamiento esencialmente incompleto y en continua evolución y cambio. Simple y llanamente, sin esta indispensable herramienta no resultaría posible afrontar muchos de los problemas que plantea la aplicación del Derecho europeo.

XI. LA MODULACIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE LOS ORDENAMIENTOS ESTATAL Y AUTONÓMICO EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EUROPEO

La actividad de la Unión Europea es primordialmente legislativa. Salvo contadas excepciones —en el ámbito de la energía nuclear, o en algunas políticas como de la competencia o regional, en que la Comisión comparte atribuciones ejecutivas con las administraciones nacionales—, corresponde a éstas la función de ejecución de las normas o las decisiones adoptadas por la Unión Europea. Se pretende con ello evitar una duplicación de estructuras burocráticas, pero también acercar la administración a los administrados y, en último término, recoger una dimensión más del principio de subsidiariedad (art. 5 del TCE), con la exclusión de las competencias comunitarias de una tarea que puede lograrse mejor por los Estados miembros. La centralización

legislativa que justifica en muchas materias la intervención comunitaria da paso a una amplia descentralización o “dispersión” (Pescatore) en el plano ejecutivo.

Sentada esa regla general, su complemento necesario es el principio, reiteradamente sostenido por el Tribunal de Justicia, de autonomía institucional y de procedimiento de los Estados miembros: corresponde a los ordenamientos internos de éstos la determinación tanto de los órganos a quienes compete la ejecución de los actos comunitarios cuanto del procedimiento para llevarlo a cabo. No obstante, el Tribunal de Luxemburgo ha hecho diversas aclaraciones en la materia. Así ha invocado algún límite, como el principio de seguridad jurídica, para garantizar una efectiva y regular ejecución de la normativa comunitaria (prohibiendo, por ejemplo, la transposición de una directiva mediante circulares administrativas). Igualmente, para garantizar la efectiva aplicación del Derecho comunitario ha subrayado reiteradamente que *“a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)”*⁵⁵.

En España, el Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente que la adhesión a las Comunidades Europeas no ha alterado el sistema de distribución de competencias previsto en nuestra Constitución y que no hay por tanto una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario sino que ésta corresponderá en cada caso a quien materialmente ostente la competencia⁵⁶.

Esta regla general no impide que por las peculiaridades del sistema comunitario, por la naturaleza de las medidas o por otros motivos derivados de la configuración de nuestro Estado autonómico, sufra modulaciones diversas⁵⁷. Por eso, el Estado ve favorecida su posición por circunstancias como que el sistema comunitario le reconozca como único interlocutor y exija que sea por su cauce como se dirijan escritos a las instituciones comunitarias⁵⁸; o que la naturaleza global y máxima de la asignación de ayudas a España justifiquen su gestión centralizada en materias, como la agricultura, que

⁵⁵ STJCE 19.9.2006, caso i-21 Germany GmbH, as C 392/04.

⁵⁶ Lo hizo por primera vez en la STC 252/1988, FJ. 2, pero lo ha reiterado en otras muchas como la STC 117/1992, FJ. 2, o la STC 148/1998, FJ. 4.

⁵⁷ Una visión general de los planteamientos iniciales puede verse en ORDOÑEZ SOLÍS, D.: “La ejecución del Derecho comunitario europeo en España”, Civitas, Madrid, 1994, 525 pp.

⁵⁸ STC 252/1988, FJ. 4.

son competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas⁵⁹ o que la responsabilidad que el Estado tiene por los incumplimientos de obligaciones comunitarias de cualquier autoridad nacional pueda justificar la aprobación de normas innovadoras de carácter supletorio en aplicación del Derecho comunitario⁶⁰ o modulaciones de otro tipo como la que impone el que el castellano sea la única de las lenguas españolas que es oficial en la Unión Europea, debiendo estar redactada en ella los documentos que deban remitirse a ésta⁶¹.

Pero esas variantes exigen también buscar fórmulas de colaboración para evitar que puedan vaciar de contenido las competencias autonómicas, permitiendo, por ejemplo, que si en virtud de una disposición comunitaria es el Estado quien debe proceder al nombramiento y comunicación a las instituciones comunitarias de veterinarios oficiales y se trata de una competencia que según los Estatutos de Autonomía corresponde a la Comunidad Autónoma, deberá ser ésta quien proponga al Estado ese nombramiento⁶²; o que si la naturaleza global de las ayudas comunitarias asignadas a España exige una gestión centralizada por el Estado, ésta debe ser compatible con las competencias que en esa materia tengan las Comunidades Autónomas, mediante un reparto de operaciones que permita que éstas tramiten los expedientes y desempeñen las funciones de inspección, aun cuando al Estado le corresponda la resolución y el pago de las subvenciones⁶³; o por la consideración a partir de la puesta en marcha del mercado interior europeo como comercio interior la actividad comercial en el ámbito comunitario⁶⁴.

No hay por tanto normas ni procedimientos específicos de ejecución del Derecho comunitario. Distinto es que en determinadas materias sea aconsejable la adopción de normas que establezcan los cauces de coordinación entre las diferentes Administraciones públicas o los procedimientos que aseguren la transparencia de la gestión administrativa y garanticen los derechos de los administrados. Esa finalidad tuvo la aprobación del Real Decreto 1755/1987, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión de las Comunidades Europeas de los proyectos de las Administraciones o entes públicos que se propongan establecer, conceder o modificar ayudas internas⁶⁵. Ese mismo sentido tiene el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el

⁵⁹ STC 79/1992, FJ. 4; y STC 117/1992, FJ. 3.

⁶⁰ STC 79/1992, FJ. 3.

⁶¹ STC 236/1991, FJ. 10.

⁶² STC 252/1988, FJ. 2 y 4.

⁶³ STC 79/1992, FJ. 2 a 5.

⁶⁴ STC 252/1988, FJ. 3.

⁶⁵ Se trata de la obligación que tienen los entes públicos —entre ellos las Corporaciones Locales— de suministrar información a la Comisión de las ayudas que puedan conceder y que estén contempladas en los artículos 92 a 94 del TCE.

procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea⁶⁶. En otros casos es la normativa general sobre la materia la que es aplicable también al ámbito comunitario europeo. Así ocurre con el Real Decreto 835/2003, de 27 junio 2003⁶⁷, por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las entidades locales. Sin embargo, en la mayor parte de los casos no está tan clara la regulación que debe darse a la ejecución de la normativa comunitaria. Más aún, en muchas ocasiones se utiliza esa ausencia de normativa comunitaria (en virtud del principio de autonomía institucional de los Estados miembros) para sustituir las normas y los procedimientos regulados jurídicamente por meras negociaciones y acuerdos políticos.

A ello cabría añadir la articulación de diferentes cauces institucionales de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos mediante conferencias sectoriales⁶⁸, el Consejero Permanente para Asuntos Autonómicos de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea⁶⁹, así como la participación de representantes de las Comunidades

⁶⁶ En dicha disposición se regulan el procedimiento y los criterios para la determinación y repercusión de las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea de las Administraciones que, en el ejercicio de sus competencias o funciones, incumplieran por acción u omisión el Derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado con carácter ejecutivo por las instituciones europeas, así como los mecanismos para hacer efectiva la repercusión. Todo ello bajo el presupuesto de que cada Administración asumirá, en la parte que le sea imputable, las responsabilidades que se deriven de tal incumplimiento.

⁶⁷ Modificado por el Real Decreto 1263/2005, de 21 de octubre.

⁶⁸ El núcleo de la participación autonómica se articuló desde 1988 en conferencias sectoriales, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 30/1992. Se trata de órganos mixtos —a diferencia del modelo alemán o austríaco en que sólo se reúne a representantes de los *Länder*—, de coordinación y colaboración entre las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, “con el fin de intercambiar puntos de vista, encaminar en común los problemas del sector y las medidas proyectadas para afrontarlos o resolverlos” (art. 5.1 de la Ley 30/1992). La Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, la considera como órgano de cooperación, de consulta y deliberación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, si bien aclara en su disposición adicional primera que “aquellas cuestiones propias de la participación en los asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, que afecten en exclusiva a una Comunidad Autónoma o que tengan para ésta una vertiente singular en función de su especificidad autonómica, se tratarán, a iniciativa de cualquiera de las partes y de mutuo acuerdo, mediante instrumentos de cooperación de carácter bilateral”.

⁶⁹ Figura creada por Real Decreto 2105/1996, en 1996 al modo del Observador de los *Länder* alemanes, es un órgano estatal, orgánicamente encuadrado en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea pero funcionalmente dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas. Su nombramiento corresponde también al Estado, concretamente al Ministerio de Asuntos Exteriores, a propuesta del de Administraciones Públicas. Las Comunidades Autónomas son oídas previamente en el Pleno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas. Su función esencial consiste en canalizar la información sobre asuntos comunitarios hacia las Comunidades Autónomas, con independencia de la que corresponda efectuar a las Conferencias Sectoriales y sin que cuestione las relaciones que las Comunidades Autónomas puedan seguir teniendo con el resto de Consejeros de la

Autónomas en algunos de los Comités encargados de hacer el seguimiento de la ejecución por la Comisión de las decisiones del Consejo de la Unión Europea, aspectos todos ellos que no es posible tratar aquí⁷⁰.

XII. CONCLUSIÓN

A lo largo de estas líneas hemos procurado recordar algunas de las muestras de la amplia transformación de nuestro sistema jurídico operada tras la incorporación a la Unión Europea. Se trata, como es obvio, de apuntar los principales rasgos de una materia que difícilmente puede abarcarse en un trabajo de las dimensiones planteadas. No obstante, se han tratado los aspectos que, a mi juicio, son más relevantes de lo hecho hasta ahora así como de las líneas sobre las que pueden versar algunos de los problemas jurídicos que en el futuro puede plantear la integración europea.

Representación Permanente. Se trata, en suma, de un instrumento complementario, que no sustituye los demás mecanismos de relación y suministro de información. Para poder llevar a cabo sus funciones, el Consejero podrá formar parte de la delegación española en todas aquellas reuniones en las que se debatan temas que afecten directamente a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas; podrá asistir también a las reuniones del Pleno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Comunidades Europeas, siendo convocado al efecto.

⁷⁰ La materia la he abordado con más detalle en *“Las relaciones de la Comunidad Autónoma de Madrid con la Unión Europea”*, en la obra colectiva *“Comentarios al Estatuto de la Comunidad Autónoma de Madrid”*, coord. por ARNALDO ALCUBILLA, E., ed. Por la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003, pp. 603-654, trabajo en el que incluyo una amplia bibliografía. Pueden verse también los planteamientos iniciales en la obra colectiva *“Comunidades Autónomas y Comunidad Europea”*, editada por Las Cortes de Castilla-León, Valladolid, 1991, 284 pp.; o una panorámica más reciente en CARMONA CONTRERAS, A.: *“Las Comunidades Autónomas”*, en la obra colectiva *“Hacia la europeización de la Constitución española”*, coord. por CRUZ VILLALÓN, P., Fundación BBVA, 2006, pp. 175-216.