

LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

ACTAS DEL III CONGRESO DE LA
ASOCIACIÓN DE CONSTITUCIONALISTAS DE ESPAÑA

Coordinadores
MARC CARRILLO
HÈCTOR LÓPEZ BOFILL

tirant lo b 
libros 

LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

*Actas del III Congreso Nacional de la
Asociación de Constitucionalistas de España*

**MARC CARRILLO
HÈCTOR LÒPEZ BOFILL**
(Coordinadores)

tirant lo blanch

Valencia, 2006

Copyright © 2006

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com (<http://www.tirant.com>).

© MARC CARRILLO
HÈCTOR LÓPEZ BOFILL y otros

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPOSITO LEGAL: V - 4785 - 2006
I.S.B.N.: 84 - 8456 - 641 - 2
IMPRIME: GUADA IMPRESORES , S.L. - PMc Media, S.L.

Índice

Presentación	11
MARC CARRILLO y HÉCTOR LÓPEZ BOFILL	

PONENCIAS GENERALES

- <i>El Tratado según la constitución: tres planteamientos</i>	21
PEDRO CRUZ VILLALÓN	
- <i>El Tratado por el que se establece una constitución para Europa y la emergencia de un derecho constitucional europeo</i>	33
ENOCH ALBERTI	

MESA 1

CONSTITUCIÓN EUROPEA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

PONENCIAS

- <i>El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo</i>	55
VÍCTOR FERRERES COMELLA	
- <i>De la posible influencia de la Constitución Europea sobre la vigente interacción constitucional europea en la tutela de los derechos fundamentales</i>	95
JUAN I. UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA	
- <i>Derechos fundamentales y estatuto de ciudadanía en el Tratado constitucional de la Unión (ConstUE)</i>	135
ANTONIO LÓPEZ CASTILLO	
- <i>El diálogo entre tribunales como condición necesaria para la tutela de los derechos fundamentales</i>	177
MARC CARRILLO	

COMUNICACIONES

- <i>El reconocimiento de una ciudadanía europea (Del artículo 8 del Tratado de la Unión Europea al artículo I-8 del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa)</i>	201
MIGUEL J. AGUDO ZAMORA	

- *Propuesta de reforma del artículo 15 de la constitución: la abolición de la pena de muerte para tiempos de guerra* 223
M.^a FUENCISLA ALCÓN YUSTAS
- *Los derechos de los trabajadores asalariados en el Tratado por el cual se instituye una constitución para Europa* 233
ANTONI BENNÀSSAR MOYÀ
- *La eficacia de la Carta de derechos fundamentales en la proyectada constitución europea* 249
MARÍA JOSÉ CARAZO LIÉBANA
- *El principio de igualdad material en la Constitución Europea* 265
ENCARNA CARMONA CUENCA
- *Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución Europea y en la realidad de su ejercicio* 285
LORENZO COTINO HUESO
- *El derecho de acceso a los documentos de la Unión Europea en el Tratado por el que se instituye una constitución para Europa* 309
XABIER DEOP MADINABEITIA
VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO
- *Participación política como valor y principio democrático en la Constitución de la Unión Europea y en la Constitución de España* 325
BERNARDINO ESPARZA MARTÍNEZ
- *El túnel de la ciudadanía: de la insuficiencia del Estado a la ficción europeísta* 341
MIGUEL ESPINOSA DE LOS ÁNGELES
- *El derecho europeo ante la protección constitucional contra el acoso laboral: del paradigma norteamericano antidiscriminatorio al principio de dignidad humana* 357
MARIANO GARCÍA PECHUÁN
- *Políticas de inmigración, derechos fundamentales y ciudadanía en la Constitución Europea* 379
JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ
M.^a ACRACIA NÚÑEZ MARTÍNEZ
- *El contenido social de la Carta de los derechos fundamentales* 415
JUAN MANUEL HERREROS LÓPEZ
- *El estatuto asimétrico de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: su confusa visibilidad constitucional* 437
LUIS JIMENA QUESADA
MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ

- <i>La tutela judicial efectiva en el ordenamiento comunitario: la Carta de derechos fundamentales de Niza y el Tratado por el que se instituye una constitución para Europa</i>	469
NICOLÁS PÉREZ SOLÁ	
- <i>El respeto de la vida privada y familiar en la Constitución Europea</i>	495
M ^a JOSEFA RIDAURA MARTÍNEZ	
- <i>El lugar de los derechos y libertades en el Tratado constitucional europeo</i>	511
MARÍA LUISA RODRÍGUEZ AISA	
- <i>Las mujeres y la Constitución Europea. La insoportable "levedad" del género en la Unión Europea</i>	519
OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ	
- <i>El reconocimiento del derecho a la libertad y a la seguridad en el Tratado constitucional de la Unión europea</i>	553
ROSARIO SERRA CRISTÓBAL	
- <i>Una aproximación estructural a los conflictos de derechos fundamentales en la Unión Europea: hacia un modelo dialéctico</i>	573
AIDA TORRES	

MESA 2 CONSTITUCIÓN EUROPEA Y REGIONES

PONENCIAS

- <i>La protección jurisdiccional comunitaria de los intereses regionales</i>	599
MAITE ZELAIA GARAGARZA	
- <i>Parlamentos autonómicos y Unión Europea</i>	653
JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS	

COMUNICACIONES

- <i>El fortalecimiento de los parlamentos en la Unión Europea: la incorporación del early warning system</i>	685
ELVIRO ARANDA ÁLVAREZ	
- <i>Las regiones en el nuevo modelo político europeo</i>	713
MARÍA BALLESTER CARDELL	
- <i>I rapporti tra le regioni, lo stato e l'Unione Europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione Italiana</i>	725
SALVATORE BONFIGLIO	

- *La repercusión del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa en el proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía* 735
MANUEL CARRASCO DURÁN
- *Concepto y evolución histórica de las regiones ultraperiféricas en la Unión Europea* 769
ANTONIO DOMÍNGUEZ VILLA
GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ
- *El reconocimiento europeo de las regiones con competencias legislativas como medio para superar las distorsiones constitucionales de la articulación de las diversas instancias del poder territorial en la Unión Europea* 795
FERNANDO DOMÍNGUEZ GARCÍA
- *El “hecho diferencial” en el Tratado Constitucional: el caso de las “regiones ultraperiféricas”* 819
RAÚL TRUJILLO HERRERA
- *Las reformas constitucionales sobre regiones y nacionalidades en el proceso de aprobación de la constitución europea* 845
CRISTINA ZOCCO

MESA 3 CONSTITUCIÓN EUROPEA Y RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTOS

PONENCIAS

- *La aplicación del Derecho Comunitario* 867
FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

COMUNICACIONES

- *La reforma de los Tratados europeos: ¿es posible otra lectura constitucional?* 883
MIRYAM RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO
- *De la vis expansiva del Derecho Constitucional: a propósito del emergente derecho constitucional europeo* 905
MARÍA NIEVES SALDAÑA DÍAZ
- *Constitución Europea y supremacía constitucional* 911
SARA SIEIRA MUCIENTES

La aplicación del Derecho Comunitario

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

*Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid*

Sumario: I. Presentación. II: Consideraciones previas. III. El principio de autonomía del Derecho comunitario. IV. La doctrina del Tribunal de Luxemburgo sobre el principio de primacía del Derecho comunitario. V. La perspectiva constitucional. VI. Tratados comunitarios y Constitución. VII. Derecho comunitario derivado y Constitución. VIII. La primacía del Derecho comunitario sobre las normas infraconstitucionales. IX. Algunas consideraciones añadidas sobre las Leyes internas que sean contradictorias con las normas comunitarias. X. Los límites del poder judicial en su función de seleccionar la norma aplicable. XI. Recapitulación y vigencia de las conclusiones alcanzadas aunque se aprobara el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. XII. La directiva como "acto comunitario". XIII. Autoridad nacional encargada de la transposición de una directiva. XIV. La génesis de la doctrina del efecto directo (útil) del Derecho comunitario. XV. El efecto directo de las directivas. XVI. El Tribunal Constitucional como juez comunitario y la cuestión prejudicial.

I. PRESENTACIÓN

El presente escrito recoge algunas de las reflexiones realizadas por el autor de estas líneas en la Mesa Redonda sobre Constitución Europea y relaciones entre ordenamientos y que se han centrado, por sugerirlo así la Moderadora del evento, sobre la aplicación judicial del Derecho.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

Pero antes de entrar en el contenido de tales reflexiones, que fueron presentadas y ahora se redactan como hipótesis propias, que pretenden —ahora y antes— servir para provocar el debate, es obligado realizar algunas consideraciones previas.

La primera para agradecer a Paloma Biglino Campos, encargada de la preparación y moderación de la Mesa Redonda que pensara que podía aportar

algo de interés a la misma y a Marc Carrillo y al Departamento de la Universitat Pompeu Fabra por la acogida y el cariño dispensados.

La segunda observación previa tiene que ver con la forma en que se abordó la presentación de este escrito y se encara, ahora, su redacción. He huido conscientemente de reiterar los datos que cualquier estudioso que haya centrado su labor investigadora en el análisis de las (complejas) relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos nacionales conoce bien. Por la misma razón, este escrito no se acompaña de notas doctrinales o jurisprudenciales. Cualquiera de estos datos puede encontrarse en los manuales generales de Derecho comunitario o accediendo a la doctrina especializada sobre cada una de las materias tratadas. Lo que el amable lector se encontrará a continuación es una serie de propuestas, que encierran una reflexión crítica sobre las materias tratadas, cuya única pretensión es contribuir a la celebración de un (esperemos que vivo) debate entre los miembros de la Mesa Redonda y con los asistentes que nos honran con su asistencia.

Finalmente, aunque es innegable que el III Congreso de la ACE se vio en cierta medida convulsionado por la reciente Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre, dictada en relación con el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa firmado en Roma el anterior 29 de octubre, he preferido mantener el alcance original de la intervención en su día realizada, que presentaba un objeto más amplio.

III. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DEL DERECHO COMUNITARIO

Las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos nacionales solamente pueden abordarse partiendo del principio de autonomía del primero en relación con los segundos. El Derecho comunitario constituye un sistema jurídico que se articula, *ex novo*, en torno a los Tratados comunitarios.

No son objeto de esta reflexión, aunque merecieran un estudio detenido, ni las relaciones existentes entre los distintos Tratados, ni la naturaleza de determinados principios generales que puedan ocupar su misma posición jurídica (ya sea de contenido dogmático, como son los derechos fundamentales o de naturaleza estructural, como son los principios de primacía y efecto directo del Derecho comunitario), ni el análisis de la validez que exige la adecuación normativas del Derecho comunitario derivado al originario (originario que, como ya se ha sugerido, es más amplio que el Derecho contenido estrictamente en los Tratados).

Y es que lo que nos interesa abordar no es el análisis de la validez del Derecho comunitario (que opera sobre criterios y fuentes propios), sino el referido a su aplicación en un territorio estatal en el que debe convivir con ordenamientos propios y sometidos a criterios de validez propios. En efecto, las normas comunitarias se aplican a los ciudadanos que, son también destinatarios de normas estatales cuya validez, en el modelo europeo más extendido, reposa a su vez en una Constitución.

IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO SOBRE EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO

La primera pregunta que puede realizarse es si los cánones de validez del Derecho comunitario y de los ordenamientos estatales son ciertamente, como acaba de señalarse, absolutamente autónomos.

Si este interrogante se responde de forma positiva, la única polémica debería concretarse en la eventual inaplicación de una norma, estatal o de la Unión Europea, que podría venir exigida para asegurar la efectiva vigencia de otra.

Esta ha sido la perspectiva elegida, precisamente, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que desde los años sesenta ha formulado el principio de primacía del Derecho comunitario sobre los ordenamientos nacionales. La formulación de este principio es bien conocida: cualquier norma de Derecho comunitario debe ser aplicada aunque exista una norma nacional contraria. Tal exigencia deriva del deber estatal de colaborar con la Unión y del principio de uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario (esto es, en última instancia, del principio *pacta sunt Servanda*). En la difundida Sentencia Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, se da un paso más, aludiendo a la exigencia estatal de "impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que éstos fueran incompatibles con norma comunitarias" (párrafo 17).

V. LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Sin embargo, la perspectiva del Tribunal de Luxemburgo no puede ser aceptada de forma acrítica porque la autonomía (normativa) del Derecho comunitario y los ordenamientos estatales no es absoluta, como aquél pretende.

Nuestra Constitución y las de nuestro entorno suelen hacer referencia a los Tratados internacionales, regulando su forma de producción y su posición en el ordenamiento jurídico interno. Por lo que atañe a nuestra Constitución, y sin pretender ahora someter a enjuiciamiento crítico la mentada DTC 1/2004, tarea abordada en otro lugar, es obvio que los Tratados internacionales están vinculados normativamente a la Constitución y que pueden ser, en su caso, objeto de una declaración de inconstitucionalidad.

Por esta y otras razones, que no serán desglosadas en este bosquejo de ideas, podemos concluir que los Tratados comunitarios son normas integradas en el ordenamiento constitucional español y sometidas, por lo tanto, a los dictados constitucionales.

Sin embargo, y el dato que ahora se aporta no deja de ser paradójico, si los Tratados comunitarios son normas integradas en los ordenamientos estatales, no ocurre lo mismo con las normas de Derecho comunitario derivado, reglamentos y directivas que las Instituciones de la Unión Europea dictan al amparo de los mentados Tratados y que surgen al margen del Derecho estatal. En tales supuestos ni los órganos del Estado participan, en principio, en la gestación de la norma ni la validez de la misma reposa en el Derecho interno, sino exclusivamente en el Derecho comunitario originario, estando atribuido tal control, en última instancia, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Los datos aportados hasta ahora permiten entender que el principio de primacía del Derecho comunitario sobre los ordenamientos estatales presenta problemas de distinta naturaleza y alcance, por lo que su examen debe ser igualmente diferenciado.

VI. TRATADOS COMUNITARIOS Y CONSTITUCIÓN

Comencemos por lo más fácil. Como ya se ha sugerido, los Tratados comunitarios en particular y los Tratados internacionales deben respetar, en todo caso, las normas constitucionales. Tal control se extiende no solamente a las formalidades referidas a su gestación, sino que atañe también, de forma indiscutible, a su contenido (como evidencia el art. 95.2 CE y la DTC 1/1992, de 1 de julio).

VII. DERECHO COMUNITARIO DERIVADO Y CONSTITUCIÓN

Pero, ¿qué ocurre cuando una norma de Derecho comunitario derivado contraviene la Constitución? En tal caso el Derecho interno no ofrece instrumentos que permitan acordar su nulidad, y es lógico que así ocurra, puesto que su validez no deriva inmediatamente de la norma constitucional, sino del Tratado comunitario.

La imposibilidad de resolver el dilema planteado partiendo de la validez de la norma cuestionada ha provocado que las soluciones ofrecidas se hayan articulado en todo caso desde la perspectiva de la aplicación preferente.

El Tribunal de Justicia ha apostado, en todo momento, por la aplicación preferente del Derecho comunitario sobre la normativa interna, con independencia del rango que ésta presente.

No ha sido éste el parecer expresado por distintos Tribunales Constitucionales europeos. Todos ellos, incluidos el español que ha realizado una artificiosa construcción de la primacía comunitaria en la DTC 1/2004, termina reiterando la reserva de jurisdicción (ya formulada en el año 1991) que podría activarse cuando se encuentre en juego la vigencia de la propia Constitución. Mientras que el Tribunal Constitucional italiano ha optado por entender que puede ejercer en cualquier momento su plena jurisdicción sobre la Ley que permite su integración en la Unión Europea, sus homónimos alemán y español se han limitado a hacer notar que los agentes públicos internos no pueden actuar al margen de la Constitución.

El enfoque alemán y español de la cuestión es, a juicio del autor de estas líneas, más acertado que el italiano. Si un día cualquiera de ambos Tribunales deciden ejercer su control en relación con una determinada disposición comunitaria se produciría un incumplimiento puntual del Derecho comunitario, mientras que la eventual declaración de invalidez de la Ley italiana que disciplina la integración estatal en la Unión Europea tendría efectos devastadores.

Es oportuno añadir, antes de pasar al examen del alcance del principio de primacía del Derecho comunitario sobre las normas estatales infraconstitucionales, que es posible que el conflicto provocado por la existencia de una eventual contradicción entre una norma derivada del Derecho comunitario y un precepto constitucional tenga una solución de naturaleza política y no jurisdiccional. Como el asunto de los plátanos acredita y es fácil comprender, no es descartable que las Instituciones comunitarias sean sensibles, incluso de forma preventiva, a que una jurisdicción constitucional pueda declarar que una

normativa comunitaria cuestiona un derecho fundamental, y opte, anticipadamente, por suspender y/o modificar tal normativa.

VIII. LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE LAS NORMAS INFRACONSTITUCIONALES

La aceptación del principio de primacía del Derecho comunitario suscita menores problemas cuando el mismo opera sobre normas infraconstitucionales, entendiéndose que, en principio, debe aplicarse la norma comunitaria en detrimento del Derecho interno.

Se dice menores, pero no son inexistentes.

Aunque no es difícil de justificar que una norma, contenida en un Tratado comunitario, deba aplicarse de forma preferente a una disposición legal y contraria, es oportuno recordar que nuestra Constitución no establece, como sí hace la francesa, la posición supralegal de los tratados internacionales. Tal omisión, sin embargo, no impide el que podamos seguir defendiendo tal solución, partiendo de la especial rigidez que se anuda a tal tipo normativo en el art. 96.1 CE.

Por otra parte, la cuestión se complica cuando la norma comunitaria que se pretende aplicar forma parte del Derecho comunitario derivado. Aunque en tales supuestos pudiera establecerse un debate teórico acerca de cuál es la eficacia aplicativa que tienen los reglamentos comunitarios en los ordenamientos nacionales, lo cierto es que se ha asumido con naturalidad que aquélla es, en todo caso, preferente.

Tal conclusión acaso traiga causa de la asunción de que el Derecho comunitario derivado debe compartir en el territorio de los Estados la misma fuerza aplicativa que poseen los Tratados que justifican y amparan su emisión. De ahí que el principio de primacía no presente, en este punto, grandes críticas.

IX. ALGUNAS CONSIDERACIONES AÑADIDAS SOBRE LAS LEYES INTERNAS QUE SEAN CONTRADICTORIAS CON LAS NORMAS COMUNITARIAS

Ahora bien, ¿qué hacer con la norma interna —tenga fuerza de Ley o no— contraria? Hemos visto que el Tribunal de Luxemburgo ha llegado a afirmar

(ciertamente, en una sólo ocasión) que el principio de primacía bien entendido impide la formación válida de normas estatales que contravengan disposiciones comunitarias.

Las soluciones no son evidentes. El único acuerdo es que la coherencia y armonía existentes entre el Derecho comunitario y los ordenamientos estatales contribuyen, de forma indiscutible, al principio de seguridad jurídica.

Partiendo de esta premisa, algunos consideran que lo único relevante es que se aplique la norma comunitaria. Se sitúa así el problema en el mero campo de la aplicación del Derecho, y se sitúa a los operadores jurídicos (muy especialmente a los tribunales de justicia) como responsables de asegurar la plena vigencia del Derecho comunitario. El Tribunal Constitucional español ha avalado de forma reiterada esta visión del problema, que puede ser calificada de pragmática.

Otros prefieren entender que la invocación realizada por el Tribunal de Luxemburgo es una llamada de atención dirigida, exclusivamente, al legislador. Éste debería proceder, por su propia voluntad, a derogar aquéllas Leyes que se encuentren en contradicción con el Derecho comunitario, lo que, expulsándolas del ordenamiento jurídico interno, serviría para afianzar el principio de seguridad jurídica y la plena vigencia de la normativa comunitaria.

Finalmente, otros autores se preguntan si una Ley estatal que se dictara en competencias que han sido atribuidas a la Unión Europea podría ser considerada (y declarada) inconstitucional. Los argumentos que sustentan esta posición no son inconsistentes, y si la misma no ha tenido excesivo predicamento pese al rigor dogmático de su construcción es, en buena medida, porque su asunción provocaría delicados problemas pragmáticos. Resulta más fácil que sean los propios operadores jurídicos los que se encarguen de asegurar la plena vigencia del Derecho comunitario derivado sobre las normas infraconstitucionales.

X. LOS LÍMITES DEL PODER JUDICIAL EN SU FUNCIÓN DE SELECCIONAR LA NORMA APLICABLE

Tal confianza en el poder judicial no es, sin embargo, ilimitada. Es obvio que la integración del Estado español en la Unión Europea ha servido, entre otras cosas, para relativizar el principio de vinculación del órgano judicial a la Ley, que ya se había visto afectado por el modelo territorial pergeñado en el texto constitucional.

Pero el margen de actuación que favorece a los órganos judiciales no es ilimitado, como prueba la importante STC 58/2004/10, de 19 de abril. En la misma se afirma que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías cuando decide inaplicar una Ley interna alegando que la primacía de una normativa comunitaria, que ha sido interpretada en el mismo sentido que el precepto interno por el Tribunal de Luxemburgo, sin plantear una nueva cuestión prejudicial ante éste.

Aunque la mentada resolución puede ser sometida a crítica por reiterar en una discutible jurisprudencia que limita el alcance efectivo del derecho a la tutela judicial efectiva para las personas jurídico-públicas, lo relevante, en el contexto de este acto, es hacer notar que los operadores jurídicos no pueden inaplicar leyes internas salvo cuando exista una normativa comunitaria que sea manifiestamente incompatible con aquélla.

XI. RECAPITULACIÓN Y VIGENCIA DE LAS CONCLUSIONES ALCANZADAS AUNQUE SE APROBARA EL TRATADO POR EL QUE SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

El diagnóstico realizando en líneas anteriores, con independencia de su acierto o error, no se ve alterado en sus conclusiones por la firma y posible entrada en vigor (en este momento aplazada *sine die*) del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Como es sabido, dos son las grandes novedades que dicho Tratado incorpora, y que se mueven en la órbita del reparto competencial existente entre la UE y los Estados y en la referida al respeto de los derechos fundamentales.

En el campo competencial no se ha producido, sin embargo, un cambio radical en la situación. El hecho de que el Tratado establezca un listado de competencias exclusivas de la UE, compartidas (con una cláusula que permite el ejercicio estatal de la competencia no asumida por la Unión), y de apoyo (art. I-12), así como determinados principios (de subsidiariedad y proporcionalidad para las competencias no exclusivas (art. I-11.3) y de flexibilidad (art. I-18, en la línea de la vieja cláusula de poderes implícitos) puede entenderse como una profundización en el proceso de integración, pero no altera ni su naturaleza ni su, hoy por hoy, limitado alcance.

Tampoco se ven alteradas nuestras conclusiones por la inclusión de un catálogo propio de derechos fundamentales (la Carta de Niza) en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Los derechos contemplado en el mentado instrumento deberán ser asegurados por los operadores jurídicos (muy especialmente por la jurisdicción ordinaria) cuando actúen en el marco del Derecho comunitario. En lo que atañe al Tribunal Constitucional, su única misión actual es la de proteger determinados derechos fundamentales recogidos en la Constitución española, aunque a partir de ahora podrá determinar el alcance efectivo de estos tomando en consideración la Carta de los derechos fundamentales de la UE (art. 10.2 CE), pero teniendo claro que ésta no crea (ni puede hacerlo) nuevos derechos fundamentales en nuestro país.

XII. LA DIRECTIVA COMO “ACTO COMUNITARIO”

Se ha dicho que el principio de primacía del Derecho comunitario implica, en su formulación canónica, la aplicación preferente de cualquier norma comunitaria sobre cualquier disposición estatal.

Ocurre, sin embargo, que hay actos comunitarios (por usar la difundida expresión utilizada clásicamente) que no son directamente aplicables. Hacemos alusión a las directivas comunitarias, instrumento normativo que, como se recordará, “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” (art. 249 TCE).

Sin que sea pertinente ahora profundizar en el análisis dogmático de la directiva como instrumento jurídico, ni realizar consideraciones sobre su utilización práctica por parte de las Instituciones de la Unión, sí interesa subrayar que la buena directiva es aquélla cuya vigencia nunca es invocada. En efecto, si una directiva pretende una armonización estatal de una determinada materia en un determinado plazo, para la que fija determinados principios u objetivos, y las Administraciones estatales cumplen adecuadamente con su obligación de transponer su contenido al Derecho interno, los justiciables invocarán y los operadores jurídicos aplicarán, en su caso, la norma estatal.

Por eso se afirma que la directiva que ha logrado sus propósitos es aquélla que no se aplica. Tal afirmación no niega (sería erróneo hacerlo) que la directiva puede mostrar cierta eficacia (por ejemplo, de naturaleza interpretativa), en la medida en que pueda contribuir a determinar el sentido de la normativa nacional dictada para su transposición.

Sin embargo, interesa centrar nuestro examen en los problemas que suscita la aplicación de este peculiar instrumento normativo.

XIII. AUTORIDAD NACIONAL ENCARGADA DE LA TRANSPOSICIÓN DE UNA DIRECTIVA

La primera cuestión que puede plantearse es sobre la autoridad nacional encargada de la transposición de las directivas comunitarias. En nuestro ordenamiento constitucional es pacífico afirmar que la Administración competente para transponer una directiva comunitaria es la que, según el reparto interno de competencias, asume aquélla sobre la que versa la norma comunitaria. Éste ha sido el criterio defendido en todo momento por el Tribunal Constitucional, al afirmar que la integración del Estado español en la Unión Europea no altera el reparto competencial provocado por la configuración del Estado autonómico.

XIV. LA GÉNESIS DE LA DOCTRINA DEL EFECTO DIRECTO (ÚTIL) DEL DERECHO COMUNITARIO

Más interés suscita, sin ningún género de dudas, la doctrina referida al efecto útil de las directivas.

Pero antes de abordar el examen de tal cuestión, merece la pena aportar algún dato sobre el principio del efecto directo. Como ya se adelantó, es el tercer principio estructural del Derecho comunitario, que acompaña a los principios de autonomía y de primacía, que ya han sido examinados en líneas anteriores.

Aunque hoy nos pueda parecer llamativo, la doctrina del efecto directo (efecto útil, según el Tribunal de Luxemburgo), nace para defender la vigencia directa de los Tratados comunitarios. La dimensión normativa de los Tratados internacionales no era una cuestión tan evidente en los años sesenta, en los que todavía se encuentra extendida la idea de que estamos ante acuerdos entre Estados y que solamente pueden beneficiar a los particulares en la medida en que las Administraciones estatales regulen, en su Derecho interno, sus contenidos.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas defiende, en una célebre Sentencia dictada en 1963, que es preciso examinar, caso por caso, el

espíritu, la economía y los términos de la disposición del Tratado cuya aplicabilidad inmediata se discute para determinar si la misma concurre o no, pudiendo ser, en tal caso, invocada directamente por los particulares.

Podría afirmarse, así, que mientras que no se cuestiona la plena aplicabilidad de los reglamentos comunitarios, la posibilidad de que los particulares invoquen un precepto contenido en los Tratados comunitarios se supedita al espíritu, la economía y los términos que el mismo presenta.

XV. EL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS

La aplicación del principio del efecto directo (o útil) a preceptos contenidos en directivas no deja de ser llamativo, ya que los mismas no son, en sentido técnico-jurídico, eficaces. La única legislación aplicable, normalmente, sería la dictada por cada uno de los Estados en el plazo previsto en la directiva, legislación que puede presentar matices distintos siempre que se ajuste a los objetivos o principios contenidos en la directiva comunitaria.

En todo caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha construido la doctrina del efecto útil de la directiva, en cuya virtud los particulares (en sentido amplio) pueden exigir del Estado (entendido igualmente de forma laxa) que no la ha transpuesto correctamente la aplicación de una disposición siempre que ésta sea clara, precisa e incondicional.

Tal construcción ha sido sometida a crítica por diversos autores, entre los que se incluye el que ahora les habla, que han propugnado una reformulación del principio y su extensión a cualquier tipo de litigios (especialmente a los que pueden plantearse entre particulares, lo que ha provocado que se suscite en sede doctrinal el problema de la eficacia horizontal de la directiva comunitaria).

Puede ser excesivo, en el marco de una intervención meramente introductoria al debate, como pretende ser ésta, entrar a examinar en profundidad cuáles son los perfiles de la jurisprudencia comunitaria en la materia y el alcance de las críticas vertidas. Se me permitirá, en cambio, que haga una brevísima reflexión personal.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha construido en torno a una idea matriz: el efecto útil de las directivas es un mecanismo que permite situar al Estado infractor frente a su propio comportamiento. Por tal motivo se entiende que el Tribunal de Luxemburgo se haya negado sistemáticamente a que el Estado incumplidor pueda ser el que invoque

una disposición contenida en una directiva no transpuesta, y que en un primer momento fuera igualmente reacio a reconocer un efecto útil de la directiva en las relaciones entre particulares.

Las críticas vertidas en sede doctrinal y por autorizados Abogados Generales (Mancini, Jacobs, entre otros) en el seno del mismo Tribunal de Luxemburgo han hecho que éste haya establecido algunas vías que puedan satisfacer las pretensiones de los particulares cuando estos exigen la aplicación de una directiva frente a otros particulares. De un lado, se ha subrayado el deber de los tribunales nacionales de interpretar el ordenamiento interno, siempre que ello sea posible, en consonancia con los dictados de la directiva incorrectamente transpuesta por el Estado. De otro, se ha señalado que la imposibilidad de reconocer el efecto directo horizontal de las directivas permite que el particular perjudicado por el incumplimiento estatal pueda ejercer una acción por daños frente al propio Estado, para resarcirse, así, de los daños originados por su inacción.

De esta forma, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha escindido un doble grado de efecto directo de las directivas. Mientras que la disposición clara, precisa e incondicional de una directiva puede operar como regla jurídica cuando se invoca frente al Estado infractor, la misma se limita a prestar —en el mejor de los casos— una eficacia interpretativa cuando se alega frente a otro particular. No parece que ésta visión del Tribunal de Luxemburgo sea la que mejor garantice la aplicación uniforme del Derecho comunitario, sino que la misma se justifica, únicamente, en su obsesivo empeño en perseguir al Estado infractor.

A nuestro juicio, y con argumentos que ya han sido desarrollados extensamente en otro lugar, sería más propio que el Tribunal reconociera la plena eficacia normativa de la directiva en aquellos Estados que no han cumplido con su obligación de transponerla en el Derecho interno, dependiendo su nivel de aplicación del propio precepto debatido (de su tenor, de su espíritu, de la economía y términos en él empleados), y no de la naturaleza de los sujetos que reclamen su aplicación o se opongan a la misma. Aunque esta hipótesis de trabajo puede ser criticada, y seguro que lo será en el debate, creo que presenta más ventajas que inconvenientes.

XVI. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO JUEZ COMUNITARIO Y LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

Antes de poner fin a nuestra exposición es conveniente detenernos en una cuestión más, que ha generado cierto debate doctrinal. Se trata de determinar

si el Tribunal Constitucional puede (en su caso, debe) servirse, como hace la jurisdicción ordinaria, del mecanismo de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Aunque la mejor doctrina (Ricardo Alonso García, por ejemplo) se ha decantado por la respuesta afirmativa sin ambages, lo cierto es que estamos ante una cuestión que presenta perspectivas y enfoques dogmáticos muy distintos. Debería determinarse, por ejemplo, si el Tribunal Constitucional puede ser considerado, a estos efectos, juez comunitario, o establecer cuál sería el alcance de su eventual vinculación a la interpretación auténtica del Derecho comunitario realizada por el Tribunal de Luxemburgo, cuestión que podría atañer no solamente al cumplimiento por parte del Estado-legislador de sus compromisos internacionales sino también a la propia teoría de la interpretación constitucional.

Me limito a trasladar la cuestión debatida, sobre la que, debo confesarlo, no tengo un criterio claro, esperando que del debate que a continuación se abra pueda surgir alguna luz. Pero antes de ceder la palabra me gustaría reiterar mi satisfacción por participar en el presente evento, rodeado de personas que aprecio y admiro, y que constituye una ocasión privilegiada para reflexionar sobre nuestra implicación, en los últimos veinte años, en una tarea tan apasionante como es la construcción de una Europa unida.