

**LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EUROPEOS ANTE LA
NUEVA CONSTITUCIÓN EUROPEA (INCLUYENDO LA CARTA DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA) Y SU
FUTURA ARTICULACIÓN CON EL TRIBUNAL DE JUSTICIA
EUROPEO (Y CON EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS)**

Ponencia TC de España

SUMARIO: I. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. 1. Los tratados no integran el canon de constitucionalidad de las normas internas; 2. La incompetencia del Tribunal Constitucional en supuestos de "anticonvencionalidad" de la ley.- II. LA ARTICULACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON EL TRIBUNAL DE JUSTICIA MEDIANTE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL.- III. LA EFICACIA INTERNA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.- IV. NATURALEZA NORMATIVA DE LA DENOMINADA CONSTITUCIÓN EUROPEA (CON INCLUSIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS). SU INTEGRACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL. PROYECCIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL VIGENTE.- V. CONSIDERACIONES PROSPECTIVAS. 1. La *Constitución Europea* más allá de su condición de tratado. Su dimensión "constitucional"; 2. La constitucionalidad redimensionada: La *Constitución Europea* como condición mediata de validez interna.

I. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la dimensión constitucional de los tratados internacionales ha quedado establecida con la STC 28/1991, de 14 de febrero, que inició una línea jurisprudencial aún vigente. Conforme a ella, y como principio general, el Tribunal niega, precisamente, toda dimensión constitucional a las normas internacionales, salvo la que, por imperativo constitucional específico (art. 10.2 CE), haya de reconocerse a las relativas a los derechos humanos, en tanto que parámetro interpretativo del sentido de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales. Fuera de esa (relativa) excepción, ni las normas internacionales son tenidas por condición de validez de las normas

internas, ni los conflictos entre aquéllas y éstas, cuando tienen forma o valor de ley, son de la competencia del Tribunal Constitucional, cuyo monopolio sobre el enjuiciamiento de las normas legales se contrae al rechazo de la ley afectada de invalidez, sin extenderse al juicio sobre la aplicabilidad de la ley válida, competencia propia de los Tribunales ordinarios.

1. Los tratados no integran el canon de constitucionalidad de las normas internas

Los tratados internacionales se integran en el ordenamiento español a través de los cauces procedimentales previstos en los artículos 93 y 94 de la Constitución¹, y una vez integrados disfrutan del régimen de resistencia pasiva establecido en el artículo 96 CE². Estas previsiones constitucionales han dado pie para sostener que, en puridad, la infracción de un tratado internacional (o de su derecho derivado) por una norma interna posterior a su integración puede interpretarse, en último término, como una infracción (mediata o indirecta) de la Constitución. En otras palabras, la “anticonvencionalidad” material de una norma nacional se traduciría siempre, por necesidad, en una inconstitucionalidad formal.

La citada STC 28/1991 ha sido tajante en su negativa a este planteamiento. Así, en relación con la pretendida constitucionalización de los tratados por obra de las previsiones constitucionales relativas a su integración, dejó dicho, a propósito, justamente, del Derecho europeo, que el procedimiento constitucional de incorporación no ha

“dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañe necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 CE. Este precepto constituye ciertamente el fundamento último de tal vinculación, dado que la aceptación de la misma —instrumentada en el Tratado de Adhesión, que es su fundamento inmediato— expresa la soberanía estatal. Ello no permite olvidar, sin embargo, que el precepto constitucional, de índole orgánico procedimental, se limita a regular el modo de celebración de una determinada clase de

¹ Que prevé, en función del tipo de tratado, a) la autorización previa de las Cortes Generales, por mayoría simple o agravada (ley orgánica), o b) la simple dación de cuentas al Parlamento tras la conclusión del tratado por el Gobierno.

² Que garantiza que “[s]us disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional” (apartado 1).

Tratados internacionales, lo que determina que únicamente tales Tratados puedan ser confrontados con el art. 93 CE en un juicio de constitucionalidad, por el hecho de ser dicha norma suprema la fuente de validez formal de los mismos. Así, en el caso que nos ocupa, producida la adhesión a las Comunidades Europeas mediante un Tratado de esta naturaleza [...], y una vez utilizado, por tanto, el mecanismo del art. 93, dicha norma constitucional no resulta afectada por la eventual disconformidad en que pueda incurrir la legislación nacional -estatal y autonómica- respecto del ordenamiento comunitario, cuestión ésta que escapa al objeto y contenido de esa norma.” (FJ 4)

En esta línea, tampoco ha admitido el Tribunal que el régimen de garantía establecido en el artículo 96 CE en beneficio de las normas internacionales una vez integradas en el ordenamiento y frente a normas nacionales posteriores se traduzca en una cierta “constitucionalización” de aquéllas. Tales normas se integran en el Derecho español, pero no en la Constitución española:

“[...] es evidente que ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el Derecho de éstas integra, en virtud del referido art. 96.1, el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español. Ningún tratado internacional recibe del art. 96.1 CE más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno; de manera que la supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelto por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, fundamento jurídico 14, *in fine*), sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, 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 que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.” (STC 28/1991, FJ 5)

Como ya se ha apuntado, el único supuesto en que una norma internacional puede adquirir una cierta condición de parámetro de constitucionalidad de las normas internas es el representado por los tratados relativos a los derechos humanos. Pero no ya por obra de los arts. 93-96 de la Constitución, sino por previsión expresa del artículo 10.2 CE. En palabras de la propia STC 28/1991 (*loc. ult. cit.*),

“Problema ligeramente distinto sería que la contradicción aludida sirviera para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental, puesto que las normas constitucionales que reconocen los derechos y libertades han de interpretarse «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (art.

10.2 CE). Sin embargo, tampoco en un supuesto de esta naturaleza se convertiría *per se* el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional.”

En definitiva, y por lo que importa a las relaciones del ordenamiento español con el Derecho comunitario, la doctrina constitucional es clara en la consideración de éste como conjunto normativo desprovisto de valor o rango constitucionales y, en consecuencia, incapaz de condicionar la validez de las normas internas, en general, y de las leyes o normas asimiladas, en particular³.

Y ello es así por más que en el Derecho español el parámetro de la constitucionalidad no sea coextenso con la Constitución formal, toda vez que a ésta deben sumarse las normas integradas en el denominado *bloque de la constitucionalidad*, esto es, aquéllas que, sin ser formalmente constitucionales, condicionan materialmente la constitucionalidad de otras normas de su misma forma y rango. Dicho *bloque* está conformado por “las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas” (art. 28.1 LOTC). Evidentemente, los tratados no figuran en esa relación. Como tampoco lo hacen en la que contiene el apartado 2 del propio artículo 28 de la Ley rectora del Tribunal Constitucional, conforme al cual “el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un decreto-ley, decreto legislativo, ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica o norma legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter, cualquiera que sea su contenido”. Esto es, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional convierte a las leyes orgánicas en parámetro indirecto de constitucionalidad a los fines de la defensa de la reserva material que establece en su exclusivo beneficio el artículo 81 de la Constitución. Infringir una ley orgánica es así, de manera indirecta, conculcar el artículo 81 CE. Tal construcción podría acaso utilizarse para el

³ La doctrina sentada con la STC 28/1991 se ha visto corroborada, entre otras, por las SSTC 64/1991,

supuesto de infracción de un tratado internacional, equiparándola indirectamente a una vulneración del artículo 96 CE. Que el legislador de la LOTC sólo haya previsto las dos variantes de inconstitucionalidad refleja o indirecta recogidas en su artículo 28 ha llevado al Tribunal, sin embargo, a no prodigar esa construcción en otros casos —que podrían ser tantos cuantos se quisiera, pues toda infracción de la legalidad podría reconducirse, por simple imputación, a un problema de infracción constitucional. Tal reconducción sólo se admite, por ello, en tanto la establezca de manera expresa la Ley (LOTC) llamada a articular el modelo de justicia constitucional previsto en la Constitución.

2. La incompetencia del Tribunal Constitucional en supuestos de “anticonvencionalidad” de la ley

Los conflictos ley nacional/tratado internacional se resuelven, por tanto, al margen de la Constitución y por el Juez ordinario. Se trata de conflictos que no se mueven en el plano de la constitucionalidad; tampoco, ciertamente, en el de la simple legalidad (pues los tratados no son leyes, ni por su forma ni por su posición en el ordenamiento una vez integrados), sino más bien, si se prefiere, en el de la “metaconstitucionalidad”, esto es, en aquel ámbito en el que no se opera con la Constitución como norma de contraste jerárquicamente suprema, sino con ordenamientos que se interrelacionan en términos de aplicabilidad —cuyo presupuesto es siempre una validez autónoma, derivada de la Constitución (para las normas internas) o de los Tratados constitutivos (para el Derecho europeo derivado).

Esta ajenidad del Tribunal Constitucional respecto de las leyes eventualmente contrarias a un convenio incorporado al Derecho español se ha convertido en un principio firme de la jurisprudencia constitucional, de la que son buena muestra las siguientes palabras de la STC 64/1991, de 22 de marzo (FJ 4):

“[...] [N]o corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo. Este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del

de 22 de marzo, 180/1993, de 31 de mayo, y 41/2002, de 25 de febrero.

recurso por incumplimiento (art. 170 TCEE). La tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es, pues, una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales.⁴

En definitiva, el modelo español de resolución de conflictos entre el tratado y la ley pasa por la competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, que, en lo que aquí importa, deberá atenerse a la primacía del Derecho comunitario para descartar la aplicabilidad de las leyes que —sin perjuicio de su validez (constitucional)— le sean contrarias. El Tribunal Constitucional no se considera órgano jurisdiccional de aplicación del Derecho comunitario ni, en consecuencia, responsable de su recta aplicación. Tampoco se tiene por competente para dilucidar conflictos normativos en términos de aplicabilidad, sino sólo de validez. Y de validez por referencia, exclusivamente, a las normas contenidas en la Constitución formal o en el denominado *bloque de la constitucionalidad* (art. 28 LOTC)⁵.

II. LA ARTICULACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON EL TRIBUNAL DE JUSTICIA MEDIANTE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

De lo anterior se desprende, como es obvio, que la articulación del Tribunal Constitucional con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es, sencillamente, imposible por innecesaria, pues nunca podrá darse el caso de que aquél se vea en la necesidad de aplicar una norma comunitaria para enjuiciar la actuación de los poderes públicos

⁴ Y continúa, con cita de la STC 28/1991: "Así lo ha señalado recientemente este Tribunal al afirmar que la integración de España en la Comunidad Económica Europea «no significa que por mor del art. 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entraña necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 CE» (STC 28/1991, fundamento jurídico 4.º)".

⁵ Lo cual no supone, sin embargo, la absoluta irrelevancia, para el Tribunal Constitucional, del Derecho europeo, pues como se advirtió en la STC 64/1991 (FJ 4), "[...] el único canon admisible para resolver las demandas de amparo es el del precepto constitucional que proclama el derecho o libertad cuya infracción se denuncia, siendo las normas comunitarias relativas a las materias sobre las que incide la disposición o el acto recurrido en amparo un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de aquella infracción, lo mismo que sucede con la legislación interna en las materias ajenas a la competencia de la Comunidad". Lo determinante es, por tanto, la infracción de una norma constitucional, por más que la realidad de esa infracción se acredite con el auxilio de normas extraconstitucionales (nacionales o externas).

españoles, ni es imaginable que haga de una norma europea el objeto de alguno de sus procesos de control. Así las cosas, no hay lugar a la duda que podría justificar el mecanismo de articulación característico entre el Tribunal europeo y las jurisdicciones nacionales, esto es, la cuestión prejudicial del artículo 243 TCEE (antiguo art. 177; art. III-274 del Proyecto de Tratado de Constitución).

El Tribunal Constitucional no deja lugar a dudas desde la repetida STC 28/1991, en la que, tras descartar su competencia para resolver la posible contradicción entre una ley y una norma comunitaria, afirmó que

“[c]omo es natural, la conclusión alcanzada no impide el uso de los medios de defensa judicial legalmente configurados -y cuya efectividad viene garantizada por el art. 24.1 CE- para alzarse frente a aquella pretendida antinomia por parte de los [recurrentes] [...]. Serán entonces los órganos judiciales quienes, en los procesos correspondientes, hayan de pronunciarse sobre la repetida contradicción como paso previo a la aplicación o inaplicación del art. 211.2 d) LOREG, a cuyo fin dichos órganos están facultados (u obligados, según los casos) para pedir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 177 del Tratado CEE y preceptos concordantes de los demás Tratados constitutivos, una declaración interpretativa acerca del alcance del art. 5 del Acta Electoral Europea.” (FJ 6)

Lo que queda radicalmente descartado es un hipotético juicio de constitucionalidad de la norma europea, ya que

“[...] en esa labor de los órganos judiciales ordinarios, en su caso mediatizada por el Tribunal de Justicia, ninguna intervención puede tener este Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad que en su caso intentarían promover aquéllos [frente a la norma comunitaria], pues, tratándose de verificar únicamente la acomodación de una norma nacional a otra del Derecho comunitario europeo, la primacía de éste exige que sean sólo aquellos órganos los llamados a asegurar directamente la efectividad de tal Derecho. Así lo tiene declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su Sentencia de 9 de marzo de 1978 (*asunto Simmenthal*), en la que, tras afirmar que resultaría «incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza misma del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica -legislativa, administrativa o judicial- que tuviera por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de no reconocer al Juez competente para aplicar este Derecho el poder de hacer, en el momento mismo de esta aplicación, todo lo necesario para descartar las disposiciones legislativas nacionales que eventualmente constituyen un obstáculo para la plena eficacia de las normas comunitarias», estima que «ese sería el caso si, en la hipótesis de contradicción entre una disposición del Derecho comunitario y una ley nacional posterior, la solución de este conflicto fuera reservada a una autoridad distinta del juez llamado a asegurar la aplicación

del Derecho comunitario, investida de un poder de apreciación propio, incluso si el obstáculo que así resulta para la plena eficacia de este Derecho no fuera más que temporal.» (*loc. cit.*)

Se parte, pues, de la lógica propia del ordenamiento comunitario, reconociendo al Tribunal de Justicia la competencia para la interpretación auténtica de las normas que lo componen y haciendo de los Tribunales nacionales verdaderos órganos jurisdiccionales de la Unión, pero sin incluir entre ellos al Tribunal Constitucional, dado que

“[...] la *ratio decidendi* de nuestro pronunciamiento desestimatorio no guarda relación alguna con la norma comunitaria europea que el órgano parlamentario recurrente ha invocado para que enjuiciemos la validez constitucional del precepto legal impugnado. Nada hemos dicho ni nada es menester declarar en este proceso constitucional acerca de la acomodación o no del art. 211.2 d) LOREG a lo dispuesto en el art. 5 del Acta Electoral Europea, pues el problema de esa acomodación no es un problema constitucional. Como adviene el Abogado del Estado, el Derecho comunitario europeo tiene sus propios órganos de garantía, entre los cuales no se cuenta este Tribunal Constitucional. Por consiguiente, ninguna solicitud de interpretación sobre el alcance de la norma comunitaria citada cabe que le sea dirigida al Tribunal de Luxemburgo, dado que el art. 177 del Tratado CEE únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una interpretación uniforme del mismo”. (STC 28/1991, FJ 7)

III. LA EFICACIA INTERNA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Según se ha dicho, el artículo 10.2 de la Constitución atribuye expresamente a determinados tratados internacionales un estatuto normativo interno privilegiado que, sin llegar a excepcionar la consideración general de las normas internacionales como normas desprovistas de valor y rango constitucionales, sí les confiere un cierto carácter de condición (indirecta) de validez de normas nacionales.

En efecto, el artículo 10.2 CE prescribe que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Estos tratados tienen, pues, un valor hermenéutico singular, por cuanto constituyen la pauta interpretativa, no ya de la ley y de las normas infralegales, sino de las propias normas constitucionales que han de

condicionar la validez de todas las normas internas. Ahora bien, ello no significa que el artículo 10.2 CE haya constitucionalizado formalmente ese tipo de tratados, pues

“[l]a interpretación a que alude el citado art. 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba al Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección en esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional.” (STC 64/1991, FJ 4)

Esta vía de integración del contenido de los derechos constitucionales a través de su conexión *ex* artículo 10.2 CE con las normas convencionales ratificadas por España en materia de derechos y libertades ha llevado, por ejemplo, ya desde la primera hora, a enriquecer el elenco de los derechos reconocidos en el artículo 24 CE⁶ con el derecho a la doble instancia en el ámbito penal, inédito en el precepto interno pero garantizado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los términos la ampliación por conexión quedaron establecidos en la STC 42/1982, de 5 de julio, en cuyo fundamento 3 se afirmó que

“[...] el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en el art. 10.2 de ésta, consagra (art. 14.5) el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley. Este mandato, incorporado a nuestro derecho interno [...], no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento.”

⁶ Derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (apartado1) y derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, a la asistencia letrada, a ser informado de la acusación, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a la prueba, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia (apartado2).

Así delimitado el alcance del valor interpretativo de los tratados sobre derechos y libertades, es claro el relieve que necesariamente ha de adquirir en el plano constitucional la interpretación auténtica que de los mismos establezcan, cuando es el caso, sus órganos propios de garantía. En particular, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha integrado con perfecta naturalidad en el acerbo doctrinal del Tribunal Constitucional español, hasta el punto de que las referencias a la jurisprudencia de Estrasburgo son una constante en materia de amparo, sin que pueda encontrarse algún derecho fundamental que no haya recibido la impronta interpretativa del Tribunal del Convenio de Roma.

En este campo puede, por tanto, hablarse de una cierta articulación entre el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo, consecuencia obligada de la articulación normativa exigida por el artículo 10.2 CE entre los preceptos constitucionales garantizadores de derechos y los textos internacionales ratificados por España en la materia. Articulación de normas que pasa, así, por la articulación de las interpretaciones necesarias para su proyección sobre supuestos de hecho particulares.

Si bien, como es sabido, los pronunciamientos condenatorios del Tribunal de Estrasburgo no implican la revisión de sentencias nacionales firmes y pueden darse por ejecutadas por vía indemnizatoria, el Tribunal Constitucional español les ha conferido, en determinados supuestos, fuerza ejecutiva suficiente para revisar procesos judiciales fenecidos. En particular, las resoluciones del Tribunal Europeo que aprecien la infracción de derechos del Convenio en procedimientos que hayan concluido con una sentencia de privación de libertad en curso de ejecución constituyen título suficiente para promover un proceso de amparo constitucional contra la sentencia firme condenatoria. Todo ello en tanto el legislador no modifique la legislación procesal al objeto de incluir como causa de revisión, precisamente, un pronunciamiento de Estrasburgo.

Esta doctrina se inició con la STC 245/1991, de 16 de diciembre, de la que merecen transcribirse las siguientes líneas:

“[...] [Q]ue el Convenio Europeo no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las Sentencias del TEDH no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio. Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno. Por tanto ha de valorarse, en el plano de nuestro Derecho interno, si existen medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho fundamental, en especial cuando se trata de la violación del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 CE, que sigue siendo actual y por ello no ser reparada por su equivalente económico.” (FJ 3)

El Pleno del Tribunal concluirá que los remedios procesales ordinarios no permitían reparar la lesión apreciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de manera que, si bien los Tribunales ordinarios ante los que se había intentado la ejecución de la sentencia de Estrasburgo no habían podido hacer otra cosa que denegar tal pretensión, la necesidad de reparar la lesión declarada imponía un remedio excepcional: el propiciado por el amparo, que sería viable en supuestos futuros equiparables hasta tanto no se reformara la legislación procesal.

La lesión de una garantía procesal recogida en el Convenio (art. 6.1 CEDH) se hace equivalente a una lesión del precepto constitucional que reconoce esa misma garantía (art. 24.2 CE), y por esta vía el Tribunal encuentra el anclaje constitucional necesario para imputar a la resolución de la jurisdicción ordinaria que denegó (por imposibilidad legal) la revisión de la sentencia penal condenatoria, la infracción imputada por el Tribunal Europeo al proceso del que resultó esta última sentencia. Para el Pleno,

“[d]e la Sentencia declarativa del TEDH, cuyo carácter obligatorio es incuestionable, ha de deducirse, como efecto indirecto de la misma, una infracción del art. 24.2 CE. Desde la perspectiva de esta demanda de amparo el problema, no consiste pues en la falta de

ejecutoriedad de aquella Sentencia, sino en la obligación de los poderes públicos -y en lo que aquí interesa en la obligación de este Tribunal Constitucional al que nada que afecte a los derechos fundamentales le es extraño (STC 26/1981)- de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental que sigue siendo actual. Es ésta una obligación que pesa sobre todos los poderes públicos, conforme a su respectivo ámbito de competencia, porque la Constitución obliga a todos ellos a su cumplimiento, y también porque el Estado democrático de Derecho sufriría irremisiblemente si hubiera de consentirse la perpetuación de una situación declarada contraria a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, sin posibilidad alguna de ser reparada satisfactoriamente por equivalente, pues no es suficiente, desde el punto de vista constitucional, una indemnización compensatoria, como la que prevé el art. 50 del Convenio Europeo, en una situación como la presente en la que está en juego la libertad personal de los afectados y por ello también el derecho reconocido en el art. 17.1 CE.

La Sentencia del Tribunal Supremo, al limitar su razonamiento a la sola perspectiva de la no ejecutoriedad de la Sentencia del TEDH, no ha tenido en cuenta que en nuestro sistema constitucional, y más allá de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la declaración de violación del art. 6.1 del Convenio, implica en este caso al mismo tiempo, de acuerdo a la cláusula del art. 10.2 CE, una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del art. 24.2 CE [...]. (FJ 4)

“Comprobada la permanencia de una infracción actual del art. 24.2 CE (que implica al mismo tiempo la violación del art. 17.1 CE), corresponde a este Tribunal, en la medida en que los actores no han obtenido una reparación adecuada de la infracción de aquel derecho, declarar la alegada infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y corregir y reparar la violación del derecho fundamental, teniendo en cuenta las características de la condena.” (FJ 5)

La solución no es, desde luego, enteramente satisfactoria en términos de corrección procesal y fuerza, quizás, más allá del límite del marco de lo posible en el modelo español de jurisdicción constitucional, pero se impone ineluctablemente desde la lógica del régimen de garantías de los derechos fundamentales. Como el propio Tribunal reconoce en la repetida STC 245/1991,

“[e]s cierto que una adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno que tutela rigurosamente la efectividad de los derechos fundamentales debería venir acompañada de medidas procesales adecuadas [...]. En este sentido, para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución, el Poder legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución. *En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la*

vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen.” (loc. ult. cit.)

Es patente, por tanto, una clara vocación de coordinación con el Tribunal de Estrasburgo por parte del Tribunal Constitucional de España, fruto, como antes se ha dicho, del mandato constitucional de *interpretación conforme* dirigido por el artículo 10.2 de la Constitución al intérprete supremo del texto constitucional.

De la exposición que hasta aquí se ha hecho del régimen de relaciones actualmente existente entre la Constitución española y las normas internacionales se desprenden los presupuestos desde los que el Tribunal Constitucional debe situarse ante una eventual *Constitución Europea* y frente a la *Carta de los Derechos Fundamentales* de la Unión. La cuestión inmediata es determinar cuál sea la verdadera naturaleza normativa de estas últimas y, esto sentado, precisar de qué forma y con qué carácter pueden ambas integrarse en el ordenamiento español. Sólo entonces será posible aventurar la actitud que frente a ellas quepa esperar del Tribunal Constitucional.

IV. NATURALEZA NORMATIVA DE LA DENOMINADA CONSTITUCIÓN EUROPEA (CON INCLUSIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS). SU INTEGRACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL. PROYECCIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL VIGENTE

La denominada *Constitución para Europa* está llamada a instituirse por medio de un tratado internacional cuyo Proyecto ha sido adoptado los días 13 de junio y 10 de julio de 2003 por la Convención Europea convocada por el Consejo Europeo reunido en Laeken (Bélgica) los días 14 y 15 de diciembre de 2001. Tal y como prevé el artículo IV-8 del Proyecto, el Tratado “será ratificado por las Altas Partes Contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales” (apdo. 1) y “entrará en vigor [...] siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad” (apdo. 2).

No estamos, por tanto, ante una Constitución típica, esto es, fruto de un poder constituyente originario y constitutiva *ex novo* de un orden jurídico en el que se formaliza y articula la expresión de un poder soberano. El *Proyecto de Tratado de Constitución para Europa* (en adelante, PTCE) constituirá una Unión Europea dotada de competencias conferidas por los Estados miembros (art. 1.1 PTCE). Estados cuya existencia seguirá trayendo causa jurídica de las respectivas Constituciones nacionales y a los que se reconoce la competencia originaria, en tanto que la delimitación de las competencias de la Unión Europea se regirá por el principio de atribución, debiendo ejercerse con arreglo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (art. 9.1 PTCE). En tanto que tratado, la posible Constitución para Europa sólo podrá integrarse en el Derecho español por alguno de los procedimientos previstos en el Capítulo tercero del Título V de la Constitución (arts. 93 a 96). Una vez integrado, las previsiones constitucionales vigentes abonarán por la continuidad de la jurisprudencia constitucional antes examinada: en lo que aquí importa, absoluta ajenidad del Derecho de la Unión respecto del ámbito de la constitucionalidad, toda vez que en ningún caso sus normas podrían erigirse en canon de validez constitucional de las normas nacionales.

La expresión “previsiones constitucionales vigentes”, que acaba de utilizarse, no es gratuita, pues la lectura del Proyecto de Tratado puede suscitar dudas sobre la idoneidad de los procedimientos de integración previstos para el caso de tratados compatibles con la Constitución en vigor (arts. 93 y 94 CE). En efecto, el más agravado de esos procedimientos (art. 93 CE) sólo autoriza “la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional *el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución*”. Sin embargo, el Proyecto de Tratado atribuye a la Unión Europea competencias de los Estados miembros, y no sólo su ejercicio (art. 1 PTCE: “La presente Constitución [...] crea la Unión Europea, a la que los Estados miembros *confieren competencias* para alcanzar sus objetivos comunes [...]”; art. 9.1 PTCE: “La delimitación de *las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución* [...]”). El examen de la totalidad del Proyecto acredita por demás que la anterior no es una conclusión basada únicamente en el contraste de expresiones literales. La Unión creada por el Proyecto se arroga

atribuciones para las que la parquedad del artículo 93 CE ofrece un fundamento que acaso resulte excesivamente precario.

En estas circunstancias, la única vía de integración posible parece la establecida en el artículo 95.1 de la Constitución, a cuyo tenor “[l]a celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”. Si así fuera, un eventual procedimiento de reforma permitiría —en la línea, por ejemplo, de la experiencia alemana— articular los sistemas normativos europeo y nacional sobre bases constitucionales más seguras y precisas que las actuales. Pero, en cualquier caso, será difícil que por esa vía pudiera darse pie a una revisión de la jurisprudencia constitucional examinada, pues ésta se fundamenta en características estructurales de aquellos sistemas que no pueden superarse sin el sacrificio de su existencia autónoma. Quiere decirse que por mayor que sea la cesión de competencias a la Unión Europea y por claro que sea el reconocimiento de la primacía del Derecho comunitario sobre el nacional (incluida la Constitución), las normas europeas nunca podrán ser condición de validez de las normas nacionales si éstas continúan siendo parte de un Ordenamiento cuya existencia no trae causa de la Unión, sino del poder constituyente nacional. Por ello, la *constitucionalidad* será siempre una cuestión de estricto Derecho interno, por más que con ella no se resuelva ya un problema de aplicabilidad directa, sino sólo de validez subordinada en su aplicación a la primacía de las normas europeas (de validez también autónoma respecto de la Constitución nacional).

Si ésa sigue siendo la premisa (y es difícil que deje de serlo mientras coexistan Ordenamientos que no reconocen una causa común a su existencia), es evidente que la posición del Tribunal Constitucional, en tanto que garante de la “constitucionalidad interna”, no puede presentar zonas de comunión con el Tribunal de Justicia Europeo, garante de la “constitucionalidad comunitaria”. La zona de contacto entre los Ordenamientos por cuya indemnidad velan uno y otro se sitúa estrictamente en el terreno de la aplicabilidad de sus respectivas normas, ámbito que en el Derecho español está reservado a la jurisdicción ordinaria (que también opera, en su dimensión comunitaria, como garante de la integridad del

Derecho europeo, subordinada aquí como jurisdicción de la validez al criterio superior de los Tribunales propios de la Unión).

Lo mismo cabe decir en relación con la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, hecha en Niza el 7 de diciembre de 2000 y ahora incorporada al *Proyecto de Tratado de Constitución para Europa* (Parte II). Sus normas tendrán, en virtud del artículo 10.2 CE, el valor interpretativo característico de los tratados suscritos por España en materia de derechos fundamentales, lo que conferiría a la jurisprudencia de sus órganos propios de garantía (en el caso, el Tribunal de Justicia) un ascendente privilegiado en la conformación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En realidad, esta jurisprudencia ya viene contando con la *Carta* antes incluso de su proclamación oficial, pues la STC 292/2000, de 30 de noviembre, se ha servido de ella (FJ 8), con evidente precipitación, para precisar los contornos del derecho a la protección de datos personales⁷. Pero, más allá de esa condición hermenéutica, los preceptos de la *Carta* nunca podrían adquirir la condición de normas constitucionales *stricto sensu*, como ha advertido la propia STC 292/2000 (FJ 3) al recordar la doctrina tradicional sobre el artículo 10.2 CE frente a quien pretendía hacer de normas internacionales un verdadero canon de constitucionalidad,:

“[...] [l]o que ciertamente desbordaría el alcance del art. 10.2 CE, pues tanto los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite este precepto constitucional como el Derecho comunitario derivado no poseen rango constitucional y, por tanto, no constituyen canon de la constitucionalidad de las normas con rango de ley, como hemos declarado con tanta reiteración en nuestra jurisprudencia que excusa su cita. Aunque también hemos declarado reiteradamente que sus disposiciones, a tenor del citado art. 10.2 CE, sí constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce. Lo que es predicable no sólo de dicho Convenio internacional sino también de la citada Directiva 95/46/CE, a la que ya se han referido las SSTC 94/1998, FJ 4, y 202/1999. De suerte que uno y otra serán tenidos en cuenta más adelante para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que, a partir del contenido del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y del mandato del art. 18.4 CE, ha reconocido nuestra Constitución en orden a la protección de datos personales.”

⁷ También se ha hecho uso de la *Carta* en la STC 53/2002, de 27 de febrero (FJ 3 b), a propósito del derecho a la libertad personal de los solicitantes de asilo político, en tanto permanecen retenidos en frontera durante la tramitación de sus solicitudes.

En definitiva, una eventual reforma de la Constitución podría facilitar la interacción de los Ordenamientos comunitario y español en términos de una más clara legitimación constitucional del proceso de construcción europea. Pero es difícil que, por lo que toca al Tribunal Constitucional, su posición en ese proceso pueda ser otra que la que guarda una cierta distancia con los problemas de articulación entre ambos ordenamientos, que son siempre problemas de aplicabilidad, en la medida en que las cuestiones de validez se resuelven, por necesidad, en el interior de cada Ordenamiento, no en sus zonas de contacto.

El cambio de esa posición sólo puede venir por la vía de una revisión del concepto de constitucionalidad. O, más precisamente, a través de la redimensión del alcance que el Tribunal ha dado a esa categoría convencional. Abandonamos así el terreno de lo que ha sido y, con ánimo prospectivo, pasamos a arriesgar algunas consideraciones acerca de lo que podría llegar a ser.

V. CONSIDERACIONES PROSPECTIVAS

Estas consideraciones se organizan en dos bloques. Por un lado, las dedicadas al talante con el que acaso debiera el Tribunal Constitucional, sin merma de su doctrina, enfrentarse a la previsible *Constitución Europea*. Por otro, las que, con mayor riesgo, cabría aventurar a propósito de una revisión profunda de esa doctrina.

1. La *Constitución Europea* más allá de su condición de tratado. Su dimensión "constitucional"

Por más que formalmente la *Constitución para Europa* se integre en el Derecho interno bajo la veste de un convenio internacional, es obvio que no será un tratado cualquiera. No sólo porque "constituye" a la Unión, sino, sobre todo, porque sus pretensiones constituyentes no pueden dejar de sentirse en el interior de los Ordenamientos nacionales, implicados como están en un proceso de integración sucesiva en una entidad superior (la Unión constituida por el Tratado) cuya lógica inevitablemente exige un cierto grado de *reconstitución* de los Estados miembros.

El proceso europeo aspira a una integración a la que todavía no se ha puesto límite y que, por tanto, al menos tendencialmente, apunta al objetivo de una verdadera *unificación* o reducción a unidad de los Estados originarios. Ese fin no es, naturalmente, inevitable, pues ni se trata (todavía) de un proceso irreversible ni nada impide que se detenga en alguna de sus fases intermedias. Pero prefigura un horizonte que, como línea de tendencia, ofrece la clave conceptual que brinda un sentido propio al proceso de integración en su conjunto y a cuya lógica superior deben acomodarse las particulares de los Ordenamientos concurrentes. Por ello, y acaso como primera consecuencia, la *Constitución Europea* no debiera ser tenida por un tratado más; tampoco, naturalmente, como un remedo de la Constitución nacional. Pero sí como una norma cualificada de la que acaso no podría desprenderse para el terreno de la constitucionalidad interna otro significado que el de un valor interpretativo singular, tanto por intensidad como por su extensión. En otras palabras, posiblemente aquella lógica superior termine conduciendo a la desaparición de las Constituciones nacionales (si no formalmente, si en tanto que normas positivamente incondicionadas por otra superior); pero, sin llegar a ese extremo, la coexistencia de normas cuyas pretensiones absolutas son radicalmente inconciliables sólo es viable en la medida en que se admita la preeminencia, en algún grado, de una sola. Siquiera sea únicamente la preeminencia que resulta de la subordinación de las restantes a una suerte de *mandato de interpretación conforme*.

La totalidad del Ordenamiento nacional, con la Constitución a la cabeza, debieran, por tanto, interpretarse de conformidad con la futura *Constitución Europea*. No por mandato derivado de la propia *Constitución para Europa*; tampoco como consecuencia de la consideración de esa *Constitución* como criterio de validez del Derecho interno. Simplemente por efecto del *principio de cooperación leal* entre los Estados y la Unión Europea, consagrado en el art. 5.2 PTCE. La lealtad a un compromiso cristalizado en una norma que, más allá de la formalidad, se arroga el título de "Constitución" exige posiblemente esa consecuencia mínima. Del mismo modo que, como es evidente, y de manera recíproca, puede concluirse que el principio de cooperación leal también obliga a las instituciones de la Unión a reconocer la singularidad de las respectivas Constituciones nacionales y a dispensarles un tratamiento específico, distinto del reservado a las normas nacionales que le están

subordinadas⁶. Ello no tendría que afectar a la regla de la primacía en cuanto tal, pero sí atemperarla cuando con ella pueda sacrificarse la aplicabilidad de la Constitución de un Estado miembro.

Se trataría, en definitiva, de propiciar una interpretación de la Constitución nacional acomodada a la *Constitución Europea* y, desde allí, irradiar sobre el conjunto del Ordenamiento una pauta de "europeización" por vía interpretativa. En lo que afecta al ámbito de la constitucionalidad, no sería preciso que el Tribunal Constitucional atribuyera a la *Constitución Europea* un valor constitucional en sentido propio. Bastaría con que, sin reconocerle ese rango, le concediera una cierta *relevancia constitucional* a la hora, por ejemplo, de conformar el orden interno de distribución de competencias o de definir el alcance con el que los órganos constitucionales pueden ejercer las competencias propias. Desde luego, ese reconocimiento de relevancia habría de llevar en algún supuesto al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia, al que se ofrecería así también la ocasión de apreciar el grado de perturbación que la regla de primacía podría provocar sobre la Constitución nacional, de manera que, ya advertido, podría quizás moderar los efectos de esa lógica. No se trataría tanto de supeditar el Tribunal Constitucional al Tribunal de Justicia, cuanto de articularlos en un proceso de comunicación que, partiendo de la equiparación entre ambas instancias, operara con arreglo a la línea de tendencia antes aludida y resolviera las posibles antinomias desde la pauta de la preeminencia del Derecho de la Unión.

En suma, la interiorización del sentido político profundo que cabe predicar de la *Constitución para Europa*, como pieza singular en el proyecto de construcción de una Europa unida, debería quizás traducirse en un nuevo talante de los intérpretes supremos de las Constituciones nacionales, llamados en lo sucesivo a interpretar los preceptos

⁶ En esto debiera traducirse, cuando menos, el mandato del artículo 5.1 PTCE, que obliga a la Unión a respetar "la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras políticas y constitucionales de éstos, también en lo que respecta a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, en particular las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad interior". El respeto a la identidad pasa, al día de hoy, por el respeto a la Constitución como expresión de la soberanía nacional y como

constitucionales a la luz de una lógica que, en último término —no debe olvidarse—, se ha desencadenado a partir de previsiones y mandatos establecidos en las propias Constituciones. Una lógica, en suma, originariamente nacional y soberana.

2. La constitucionalidad redimensionada: La *Constitución Europea* como condición mediata de validez interna

La segunda alternativa es mucho más radical, ya que supondría conferir a la *Constitución Europea* un valor interno materialmente constitucional y hacer de ella, por tanto, un canon (mediato) de constitucionalidad de las normas nacionales. La doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional desde la STC 28/1991, de 14 de febrero, se vería así radicalmente contestada.

Un cambio tan drástico en la jurisprudencia del Tribunal no requeriría, pese a todo, una reforma constitucional previa, sino que bastaría con redimensionar el ámbito de la constitucionalidad, como ámbito propio de la jurisdicción constitucional por oposición al de la legalidad ordinaria. Oposición, como se sabe, puramente convencional y, por tanto, susceptible de revisiones consensuadas.

Como se ha visto⁹, el canon de control de la constitucionalidad utilizado por el Tribunal Constitucional no se agota en los preceptos de la Constitución formal, sino que comprende también ciertas normas formalmente infraconstitucionales, integradas en el denominado *bloque de la constitucionalidad*. La infracción de esas normas se interpreta entonces como una vulneración indirecta de la Constitución, que ha reservado en su favor la disciplina de una determinada materia (caso de las leyes orgánicas) o les asigna el cometido de concretar el alcance del régimen de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (supuesto de los Estatutos de Autonomía y demás leyes de distribución competencial). Ciertamente, ese *bloque* es obra del legislador orgánico del Tribunal Constitucional (art. 28 LOTC), único competente para definir, en el marco de la

precipitado de la personalidad de la Nación perfilada en la historia.

Constitución, los instrumentos de garantía de la constitucionalidad que configuran nuestro modelo de jurisdicción constitucional concentrada.

La fórmula que podría aventurarse sería considerar que la *Constitución Europea* cumple el cometido de “delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas” o de “regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas” (art. 28.1 LOTC). Es verdad que la función primera de la *Constitución para Europa* no es precisamente ésa, sino la de delimitar las competencias entre los Estados miembros y la Unión. Sin embargo, en la medida en que esa primera delimitación termina redundando en una cierta redefinición de las competencias estatales y autonómicas, cabría intentar un engarce de la *Constitución Europea* en el conjunto del *bloque de la constitucionalidad*. Las competencias atribuidas a la Unión Europea lo son por obra de un precepto de la Constitución Española (art. 93 CE) que, conjugado con las normas constitucionales que determinan el régimen de distribución interna de todas las competencias derivadas de la Constitución nacional (Título VIII CE), configuran un todo del que resultan las concretas competencias atribuidas a la Unión, al Estado central y a las Comunidades Autónomas. Como quiera que las competencias distribuidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas sólo pueden ser las que le correspondan al conjunto del Estado una vez atribuidas a la Unión las que le reconoce la *Constitución Europea*, hay una clara relación de continuidad y dependencia entre este reparto competencial externo y aquél verificado en el interior. Así, tanto las competencias de una Comunidad Autónoma como las del Estado central se verán inevitablemente afectadas por toda modificación operada en la dimensión exterior del reparto competencial, pues el incremento de competencias en beneficio de la Unión necesariamente supondrá la privación competencial del Estado español y, en su estructura interna, la del Estado central y/o la de una o varias Comunidades Autónomas (según la competencia perdida fuera exclusiva o compartida y de una, varias o todas las Comunidades).

Desde luego, todo sería más sencillo con una reforma del artículo 28 LOTC en la línea de incluir expresamente a la *Constitución Europea* en el *bloque de la constitucionalidad*.

⁹ *Supra*, págs. 4-5.

Pero sin acudir a ese expediente los mimbres de la legalidad vigente podrían amparar una solución como la propuesta. No en vano existe ya una construcción jurisprudencial que pudiera dar cabida a una interpretación más abierta del artículo 28 LOTC. Nos referimos a la que viene haciendo de las leyes básicas del Estado condición de validez constitucional de las normas autonómicas de desarrollo. Pese a que tales leyes básicas (dictadas en ejercicio de la competencia del Estado para dictar normativa de base) no delimitan propiamente las competencias de las Comunidades Autónomas (cuya capacidad para desarrollar esas bases es fruto de una habilitación específica de la Constitución y de su propio Estatuto de Autonomía), el Tribunal Constitucional ha entendido que la infracción de una ley básica por parte de una ley de desarrollo es siempre una infracción de la Constitución.

En efecto, como se resume en la STC 163/1995, de 8 de noviembre (FJ 4),

“[...] las Leyes básicas, en la medida en que vienen a fijar el alcance preciso del ámbito en el que las Comunidades Autónomas pueden ejercitar legítimamente sus competencias, operan como canon en el control de constitucionalidad de las Leyes autonómicas. Así lo ha puesto explícitamente de manifiesto este Tribunal cuando ha tenido oportunidad para ello. En la STC 27/1987, tras citarse diversos artículos de la Ley de Bases de Régimen Local y del pertinente Estatuto, se declaró: «Todos estos preceptos estatutarios y legales, interpretados conjunta y sistemáticamente y de conformidad con la Constitución, son los que deben tomarse en consideración como parámetros de la legitimidad constitucional de los preceptos impugnados de la Ley 2/1983 de la Generalidad Valenciana, de tal manera que su infracción por estos últimos determinaría su nulidad por vulneración del bloque de constitucionalidad aplicable a la materia de que se trata» (fundamento jurídico 4º, *in fine*). O como se reconoció, incluso en términos más concluyentes, si cabe, en la STC 137/1986: «cuando el juicio de constitucionalidad haya de producirse por el contraste no sólo con la Constitución, sino con el llamado bloque de la constitucionalidad, de acuerdo con lo que dispone el art. 28.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal al hablar de leyes que dentro del marco constitucional se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, es claro que el Tribunal habrá de considerar las leyes vigentes y las bases materiales establecidas en el momento de formularse el juicio y dictarse la Sentencia, lo que quiere decir que en el presente caso el contraste ha de producirse entre la Ley del Parlamento Vasco 15/1983, y las bases del desarrollo del art. 27.7 de la Constitución contenidas en la Ley Orgánica del Derecho a la Educación de 3 de julio de 1985» (fundamento jurídico 4º).”

El Tribunal Constitucional entiende, en definitiva, que

“[...] la norma autonómica que contradice la Ley básica —material y formal— invade el ámbito de la competencia estatal, incurriendo por ello en un vicio de incompetencia

vulnerador del referido orden constitucional de distribución de competencias". (STC 60/1993, de 18 de febrero, FJ 1).

Donde se lee "ley básica estatal" y "norma autonómica de desarrollo" sería posible hablar de "norma europea" y "norma nacional", reconduciendo todo conflicto entre estas últimas a una contradicción del régimen de distribución de competencias vigente entre la Unión Europea y el Estado y establecido en virtud de las previsiones constitucionales de integración de tratados que instituyen organizaciones a las que se atribuye el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (art. 93 CE).

Las dificultades de un planteamiento semejante no se limitarían al plano de la constitucionalidad interna, sino que también se dejarían ver por relación al Derecho comunitario. Para éste, en efecto, la contradicción norma europea/norma interna debe resolverse, de inmediato, con la aplicación de la primera. Subordinar la inaplicación de la norma nacional a un juicio interno de constitucionalidad sería, por tanto, una solución inaceptable (doctrina *Simmenthal*). Siendo esto así, quizás debiera arbitrarse una solución de compromiso, en línea con el *principio de cooperación leal* al que antes se ha hecho referencia¹⁰. Por ejemplo, que la lógica de la doctrina *Simmenthal* fuera la pauta general en todos los casos (inaplicación, por tanto, de la norma interna anticomunitaria) y que sólo se supeditara la inaplicación de la norma nacional a un juicio previo de constitucionalidad cuando ésta tuviera valor de ley y se advirtiera que la contradicción con el Derecho europeo pudiera traer causa de una contradicción constitucionalmente insuperable entre la norma europea contradicha y la propia Constitución nacional. En otras palabras, cuando se dudara de la constitucionalidad de la norma externa en tanto que dictada con infracción del régimen de distribución competencial convenido en la *Constitución Europea* y siempre que esta infracción no hubiera sido reparada por el Tribunal de Justicia a partir de un entendimiento del alcance de las competencias europeas que no fuera compartido por el Tribunal Constitucional. En este caso, inaplicar la ley nacional en beneficio de una norma europea sería tanto como inaplicar la Constitución. Y no es difícil admitir que, en semejante

¹⁰ *Supra*, pág. 18.

circunstancia, el principio del respeto a la identidad e instituciones nacionales justificaría el sacrificio (temporal) del principio de primacía.

De esta manera, los conflictos reconducibles a una discrepancia sobre el alcance de los respectivos ámbitos de competencia adquirirían una dimensión constitucional que permitiría al Tribunal Constitucional invalidar la ley infractora de una norma europea si concluye que la *Constitución Europea* da suficiente cobertura, desde la cesión operada ex artículo 93 CE, a la norma europea contradicha. De concluir lo contrario, obviamente, habría de cuestionarse la norma europea ante el Tribunal de Justicia, sin decretar la invalidez ni la inaplicabilidad de la ley nacional hasta que el mismo se pronunciara, estándose después a su veredicto, con la eventual inaplicación de la ley nacional.

El arbitrio de lo que precede es muy considerable y lleva a soluciones que, lejos de articular una relación saludable entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia, podría sencillamente estrangular todo intento de coexistencia ordenada. Quizás ese intento es un imposible, como lo es en Derecho la concurrencia de normas que, desde sus propios fundamentos, se dicen y quieren constitucionales y supremas. Al fin y al cabo, la dificultad que, en el plano normativo, se deriva de ese imposible no puede dejar de reproducirse en la dimensión orgánica de los mecanismos de garantía de cada una de esas Constituciones.

Madrid, noviembre de 2003