

EN BÚSQUEDA DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA INTEGRACIÓN EUROPEA

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia.

*Investigador en la Universidad Nacional
de Educación a Distancia (UNED)*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2011** en la modalidad de **DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE, don Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, doña María Camino VIDAL FUEYO, don José Ramón DE HOCES ÍÑIGUEZ y don Pedro POVEDA GÓMEZ.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

Extracto:

COMO es sabido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha precisado que las relaciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados miembros están regidas por el principio de primacía del primero sobre los segundos. Sin embargo, la autoridad formal que puede ostentar el Derecho de la Unión Europea en los sistemas jurídicos nacionales no va a depender en exclusiva de la jurisprudencia de dicho tribunal, sino que está condicionada, en gran medida, por las características de cada ordenamiento nacional, y la jurisprudencia de los tribunales constitucionales o supremos nacionales.

De hecho, en gran parte de los Estados miembros, fundamentalmente en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales o supremos de los mismos, se pueden encontrar ciertas reservas o límites a la aceptación de la primacía del Derecho de la Unión. El propósito de este trabajo es estudiar el origen y desarrollo de estas reservas como límites constitucionales a la integración europea para que, consiguiendo un pequeño esbozo de la situación actual de estos límites, podamos comprender mejor las relaciones entre las más altas cortes de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia en un sistema jurídico multinivel.

Palabras clave: límites constitucionales, contralímites, Unión Europea, Tribunal de Justicia, tribunales constitucionales.

THE SEARCH FOR CONSTITUTIONAL LIMITS OF EUROPEAN INTEGRATION

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia.

*Investigador en la Universidad Nacional
de Educación a Distancia (UNED)*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2011** en la modalidad de **DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE, don Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, doña María Camino VIDAL FUEYO, don José Ramón DE HOCES ÍÑIGUEZ y don Pedro POVEDA GÓMEZ.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

Abstract:

As we know European Court of Justice has defined that relations between European Union Law and national law are governed by the primacy principle of European Union Law. Nevertheless, the formal authority that can hold European Union law will not depend exclusively on European Court of Justice Jurisprudence, because is conditioned largely by the characteristics of each national legal system and national supreme or constitutional courts Jurisprudence.

In fact, in most of EU Member States, mainly in their constitutional or supreme courts Jurisprudence, we can find certain constitutional reserves or limits to accept the primacy of European Union Law. The purpose of this paper is to examine the origin and development of these reserves as constitutional limits to European integration, and to make a small overview of the current status of these limits, to understand better the relationship between the highest courts of EU Member States and European Court of Justice in a multilevel legal system.

Keywords: constitutional limits, controlimiti, European Union, European Court of Justice, constitutional courts.

Sumario

1. Introducción.
2. Los límites constitucionales a la integración europea en los Estados miembros: origen, desarrollo y clasificación.
 - 2.1. Origen y desarrollo.
 - 2.2. Intento de clasificación.
 - 2.2.1. Aceptación de la primacía de forma incondicional.
 - 2.2.2. Condicionamiento de la primacía por el desarrollo de la doctrina de los límites constitucionales.
 - 2.2.3. Aceptación de la primacía sin desarrollo de una doctrina de límites constitucionales.
3. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Partiendo de la premisa de que en el ámbito de la Unión Europea vivimos en un sistema multinivel, es muy conocido que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) concibe el Derecho de la Unión ¹ como un ordenamiento autónomo que se rige por una serie de principios entre los que destacan los de primacía y eficacia directa respecto al Derecho nacional de los Estados miembros ². Sin embargo, la autoridad formal que puede revestir el Derecho de la Unión Europea en los sistemas jurídicos nacionales no va a depender en exclusiva de la jurisprudencia de dicho tribunal, sino que está condicionada, en gran medida, por las características de cada ordenamiento nacional, y la jurisprudencia de los tribunales constitucionales o supremos nacionales ³.

En efecto, tanto si nos aproximamos a la relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho nacional desde una perspectiva monista como dualista, podemos observar que los derechos y principios fundamentales no son idénticos en el Derecho de la Unión y en los ordenamientos nacionales y que, por tanto, en gran medida, mantendrán cierto carácter nacional y serán definidos por el tribunal nacional competente ⁴.

Desde una aproximación monista, porque considerando que las Constituciones nacionales se integran dentro del orden legal europeo, la relación intra-ordinamental será jerárquica, y para los

¹ El antaño Derecho comunitario se desvanece tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el pasado 1 de diciembre de 2009, que queda como Derecho de la Unión Europea.

² Sentencias de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, asunto C-26/62; y de 15 de julio de 1964, *Costa c. Enel*, asunto C-6/64. Nótese que el antaño Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha cambiado su denominación por el de Tribunal de Justicia de la Unión Europea con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el pasado 1 de diciembre de 2009. La primacía implica la prevalencia del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional, de tal forma que el derecho nacido del tratado no podría dejarse oponer judicialmente un texto interno de cualquier clase que sea, entendiéndose que ello afecta también al Derecho nacional de carácter constitucional, como dejó asentado en *St. Michele* (Auto de 22 de junio de 1965, *Acciaierie St. Michele*, asuntos C-9 y C-58/65). Primacía predicable no solo del Derecho comunitario primario, sino también para el Derecho derivado, para los actos de las instituciones directamente aplicables como especifica en las Sentencias *Internationale Handelgesellschaft* (Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, asunto C-11/70) y *Politi c. Italia* (Sentencia de 14 de diciembre de 1971, *Politi v. Italia*, asunto C-43/71).

³ En este sentido, la autoridad formal del Derecho de la Unión dependerá de la forma en que la doctrina del principio de primacía es asumida en los Estados miembros. *Vid.* CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G., *European Union Law: Text and Materials*, 2.ª edición, Cambridge University Press, 2010, pág. 189.

⁴ ROSSI, L.S., «How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon», *Yearbook of European Law*, 2008, pág. 69.

tribunales constitucionales o supremos nacionales serán los principios y derechos fundamentales nacionales jerárquicamente superiores al Derecho de la Unión ⁵.

También, desde una aproximación dualista, si entendemos la relación basada no en un sistema jerárquico, sino en la atribución de competencias, la palabra final en la delimitación de las competencias será propia de los tribunales constitucionales o supremos nacionales ⁶.

Por lo tanto, podemos decir que la asunción del principio de primacía del Derecho comunitario no ha sido uniforme en todos los Estados miembros, pues ha sido limitada bien en los textos constitucionales (límites formales), bien en la propia jurisprudencia de los tribunales nacionales (límites materiales).

En relación con los límites construidos por la jurisprudencia nacional, se ha hablado de «contralímites» o de «reservas constitucionales» ⁷. Podemos localizar su origen en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano y su llamada doctrina de los *controlimiti*, así llamada al entender que la primacía del Derecho comunitario constituye un límite a la eficacia del Derecho constitucional nacional, y los derechos y principios fundamentales del orden constitucional se opondrían a dicha primacía, constituyendo por tanto, «contralímites», si bien su éxito ha sido notorio en el ámbito europeo ⁸.

En este pequeño trabajo vamos a tratar de llevar a cabo una búsqueda de los límites constitucionales a la integración europea, reconociendo de antemano que no estamos ante una tarea sencilla,

⁵ Ídem.

⁶ *Ibidem*.

⁷ El término de «contralímites» se usa por la Corte Constitucional italiana, sobre todo desde la Sentencia *Frontini*, y posteriormente por una extensa doctrina, por ejemplo: CELOTTO, A., GROPPI, T., «Derecho UE y derecho nacional: *primauté* vs. contralímites», en CARTABIA, M., DE WITTE, B., PÉREZ TREMPES, P. (dir.), *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 287-372; ROSSI, L.S., «How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon», *op. cit.*, págs. 65-87. Todo ello sin perjuicio de que se hayan utilizado otros términos para identificar la misma doctrina, por ejemplo «reservas de constitucionalidad» (LÓPEZ BASAGUREN, A., «¿Réquiem por la Constitución? El Ordenamiento constitucional en la integración comunitaria», *Civitas Europea*, núm. 2, 1999, págs. 6-28); «límites internos a la integración» (ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, 2.ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2010, págs. 254 y 260); o «reticencia nacional» (DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Reus, Madrid, 2009, pág. 33).

⁸ La doctrina de los contralímites es una doctrina jurisprudencial construida por el Tribunal Constitucional italiano a partir de la Sentencia *Acciaierie San Michele c. CECA* (Corte Costituzionale Italiana, núm. 98/1965) donde la anuncia, y que se concreta en *Frontini* (Corte Costituzionale Italiana, núm. 177/1983) y se confirma en las Sentencias *Granital* (Corte Costituzionale Italiana, núm. 170/1984); y *Fragd* (Corte Costituzionale Italiana, núm. 232/1989). Quizá la idea de utilizar los derechos fundamentales como límite a la integración europea es originaria realmente de MORTATI, pues ya en 1952 había planteado que las limitaciones derivadas de la apertura italiana al Derecho internacional vía artículo 11 de la Constitución eran asumibles mientras no se impusieran modificaciones a la organización constitucional, mutaciones en las funciones de los órganos supremos o alteraciones en las declaraciones fundamentales relativas a la posición del ciudadano en el Estado (MORTATI, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1952, pág. 684); después tras la Sentencia de la Corte Costituzionale Italiana núm. 98/1965 en la que participa, razonará que la limitación está formada por todos los principios fundamentales, formales o materiales, escritos o implícitos de la Constitución, y por los principios del estado de Derecho, democrático y social (la misma obra en la edición de 1969) citado por DE MIGUEL BÁRCENA, J., «Los derechos fundamentales como manifestación de la Europa Federal», *Comunicación al VIII Congreso de la ACOES*, www.acoes.es/congresoVIII/documentos/JosuDeMiguelBarcena.pdf, págs. 2 y 3.

pues al fin y al cabo, estos límites van a depender de las peculiaridades de cada uno de los sistemas jurídico-constitucionales de los Estados miembros ⁹.

2. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA INTEGRACIÓN EUROPEA EN LOS ESTADOS MIEMBROS: ORIGEN, DESARROLLO Y CLASIFICACIÓN

La Unión Europea está formada actualmente por 27 Estados miembros ¹⁰. Y ciertamente, no en todos los Estados se ha desarrollado una doctrina jurisprudencial que fije límites a la primacía del Derecho de la Unión. Parece que hay una aceptación general de la llamada primacía «ordinaria» del Derecho europeo, esto es, la referida a la legislación nacional, no existiendo una aceptación incondicional de la primacía cuando afecta las normas constitucionales ¹¹.

De alguna manera todas los altos tribunales han encontrado su propio camino para asumir y aceptar la primacía del Derecho europeo, pero según las condiciones y términos de sus respectivas Constituciones nacionales ¹². Por ello, dicha aceptación de primacía ha ido acompañada, como hemos

⁹ Hay que tener en cuenta que cada uno de los 27 Estados miembros goza de un sistema jurídico propio fruto de su propia tradición. Ha sido imprescindible y de gran utilidad acudir a informes nacionales y los primeros trabajos o aproximaciones de carácter comparado que se han realizado, entre otros cabe destacar: la XXII Conferencia de Tribunales Constitucionales celebrada en Bruselas en 2002, disponemos de informes redactados por casi todos los tribunales constitucionales o supremos de la Unión, que aportan información relativa a las características de sus sistemas jurídicos que son sumamente interesantes, y que están accesibles en inglés o francés en la página web de la misma, www.confcoconsteu.org/reports; y los trabajos de aproximación de SLAUGHTER, A.M., STONE SEET, A. y WEILER, J.H.H. (eds.), *The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*, Hart Press, Oxford, 1997; KELLERMAN, A., DE ZWAAN, J. y CZUCZAI, J. (eds.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, Asser Press, The Hague, 2001; ALBI, A., *EU Enlargement and the constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005; KELLERMAN, A., CZUCZAI, J. y otros (eds.), *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of the New Member States and (Pre-)Candidate Countries*, Asser Press, The Hague, 2006; SADURSKI, W., ZILLER, J., y ZUREK, K., (eds.), *Après Enlargement, Legal and Political Responses in Central and Eastern Europe*, EUI RSCAS, Florencia, 2006; KUMM, M., «The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe Before and After the Constitutional Treaty», *European Law Journal*, v. 11, núm. 3, 2005, págs. 262-307; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *WHI Paper* 10/08, Humboldt Universität zu Berlin; ALBI, A., «Ironies in human rights protection in the EU: Pre-accession conditionality and post-accession conundrums», *European Law Journal*, v. 15, núm. 1, 2009, págs. 46-69.

¹⁰ Bélgica, la República Federal de Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos (Holanda) que en 1951 firman el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) que entra en vigor el 23 de julio de 1952 por un periodo de 50 años; en 1957 los Tratados Constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (TCEEA, o EURATOM), que entran en vigor el 1 de enero de 1958. El resto, que se incorpora en diferentes ampliaciones, son: Reino Unido, Irlanda y Dinamarca (1973); Grecia (1981); España y Portugal (1986); Austria, Finlandia y Suecia (1995); República Checa, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia (2004); Rumanía y Bulgaria (2007).

¹¹ DE WITTE, B., «Direct Effect, Supremacy, and Nature of the Legal Order», en CRAIG, P.P. y DE BÚRCA, G., *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford y New York, 1999, pág. 198.

¹² En cambio, el Tribunal de Justicia no ha aceptado los *controlimiti*. Como muy bien ha destacado ROSSI, el TJUE no ha reconocido la teoría de los contralímites, sino que lo que habría hecho es internalizar los derechos fundamentales y principios (externos) de los Estados miembros, absorbiéndolos en categorías de principios fundamentales de la Comunidad. *Vid.* ROSSI, L.S., «How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon», *op. cit.*, págs. 65-87.

apuntado, de la proclamación formal de los «contralímites» o reservas constitucionales, esto es, de la constatación de que dicha primacía no podría operar en lo concerniente a la tutela de los derechos fundamentales y principios cuya protección los tribunales constitucionales o supremos de los Estados miembros están llamados a salvaguardar¹³. En este sentido, incluso se puede observar cierto diálogo en la distancia, entre el TJCE y los tribunales constitucionales o supremos nacionales, en el que parecen ignorarse mutuamente¹⁴.

2.1. Origen y desarrollo

En el grupo de los seis países fundadores de las Comunidades encontramos ya diferencias: tanto Holanda como Luxemburgo no tuvieron especiales problemas para aceptar la primacía del Derecho comunitario, ya que la supremacía de las normas internacionales sobre la legislación nacional estaba aceptada en sus sistemas jurídicos cuando firmaron el Tratado de Roma¹⁵.

Respecto a los otros cuatro fundadores, en Bélgica los tribunales reaccionaron de forma positiva hacia la aceptación de la primacía del Derecho comunitario, a pesar de la falta de claridad constitucional, aunque esta aceptación fue evolucionando y fue en todo caso incondicional.

En Francia, si bien el artículo 55 de la Constitución reconocía la prevalencia de los tratados internacionales incluso sobre leyes francesas posteriores, los tribunales tardaron en aceptar que esta disposición constitucional pudiera ser usada como una regla de conflicto en casos de controversia entre normas, cosa que ocurrió con ocasión de la Sentencia *Cafés Jacques Vabre*, en 1975, por parte de la *Cour de Cassation*¹⁶.

En Italia y Alemania, los tribunales constitucionales buscaron los recursos constitucionales necesarios para reconocer la primacía del Derecho comunitario, pero limitaron su operatividad a través de los *controlimiti* o las reservas constitucionales.

Así, la Corte Constitucional italiana fue el primer alto tribunal que se pronunció de forma clara sobre los *controlimiti*, en la famosa sentencia *Frontini* donde consideró que la soberanía derivada del proceso de integración europea no podría conducir al otorgamiento a las instituciones europeas de

¹³ Vid. BESSELINK, L.F.M., «Entrapped by the Maximum Standard: on Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union», *Common Market Law Review*, v. 35, núm. 3, 1998, págs. 629-680; ROSSI, L.S.: «How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon», *op. cit.*, págs. 67 y ss.

¹⁴ Vid. ROSSI, L.S., «Corte costituzionale (Italian Constitutional Court): Decisions 348 and 349/2007 of 22 October 2007, and 102 and 103/2008, of 12 February 2008, with annotation», *Common Market Law Review*, v. 46, núm. 1, 2009, pág. 328.

¹⁵ DE WITTE, B., «Direct Effect, Supremacy, and Nature of the Legal Order», *op. cit.*, págs. 196-8; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, págs. 3 y ss.

¹⁶ Como dice WITTE «The Cour de Cassation taking the lead of all ordinary courts decided to cross the Rubicon». DE WITTE, B., «Direct Effect, Supremacy and the Nature of Legal Order», *op. cit.*, pág. 198.

un «poder inadmisibles de violar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o los derechos inalienables de la persona humana»¹⁷.

Posteriormente, se le unió el Tribunal Constitucional alemán, que afirmó que ya que la Comunidad Europea carecía de un catálogo y un sistema de protección de derechos fundamentales le correspondía la revisión de la validez de las normas comunitarias conforme a los derechos fundamentales de la ley fundamental en el famoso caso *Solange I*¹⁸. Como es muy conocido, el Tribunal de Justicia reaccionó asumiendo la tutela de los derechos fundamentales en la Sentencia *Nold*¹⁹. Lo que tuvo una respuesta del propio Tribunal Constitucional alemán, excluyendo un control o revisión de las normas comunitarias mientras se garantizara una «protección equivalente» en el ámbito comunitario, en la famosa Sentencia *So long* del Tribunal Constitucional alemán²⁰.

Debemos remarcar que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la protección de los derechos humanos en el ámbito comunitario, y constató que la protección era equivalente a la del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en la conocida Sentencia *Bosphorus* de 2005²¹.

A pesar de esto, la doctrina jurisprudencial de los contralímites o reservas constitucionales que implica unos verdaderos límites constitucionales a la integración europea, goza de buena salud, probablemente porque constituye una vía de flexibilización del principio de primacía sin una ruptura radical del mismo. Tanto es así que se ha ido generalizado, ganando nuevas voces, y aumentando su relevancia²². Así, se han incorporado a la misma tanto Estados fundadores que no la habían desarrollado (Bélgica y Francia) como nuevos Estados miembros que se han ido incorporando al proyecto de integración europea²³.

¹⁷ Corte costituzionale núm. 183/1973. Doctrina que confirmaría posteriormente en la Sentencia *Frontini* (núm. 170/1984, ya citada); y la Sentencia *Fragd* (núm. 232/1989). Hemos comentado con antelación que dicha doctrina se había anunciado en la Sentencia *Acciaierie San Michele c. CECA* (núm. 98/1965, ya citada.)

¹⁸ Decisión de 29 de mayo de 1974, *Solange I*, 37 BVerfGE 271.

¹⁹ Vid. Sentencia de 14 de mayo de 1974, *Nold, Kohlen- und Baustoffgrosshandlung c. Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto 4/73.

²⁰ Según esta doctrina, mientras el Tribunal de Justicia garantice un nivel suficiente de protección de los derechos fundamentales respecto de las normas comunitarias, el Tribunal Constitucional alemán se abstendrá de ejercer su jurisdicción (Sentencia de 22 de octubre de 1986, *Solange II*, 73 BVerfGE 339). De todas formas hay que apuntar que ya en el Auto de 23 de junio de 1981, en el asunto *Eurocontrol*, se produce un giro en esta doctrina, aunque no de forma tan nítida. Por otro lado, hizo una excepción a esta doctrina en la Sentencia *Maastricht* (Sentencia de 12 de octubre de 1993), aunque es la única. Esta doctrina de la protección equivalente es la que también parece haber asumido el Consejo Constitucional francés, en su decisión de 29 de octubre de 2004. Vid. ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, op. cit., pág. 260.

²¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2005, *Bosphorus*.

²² VID. LÓPEZ BASAGUREN, A., «¿Réquiem por la Constitución? El Ordenamiento constitucional en la integración comunitaria», op. cit., pág. 17.

²³ RUGGERI, A., «Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie», www.forumcostituzionale.it/contributi/RUGGERI.htm

2.2. Intento de clasificación

La tarea de clasificar a los Estados miembros en función de la aceptación de la primacía no es algo sencillo. En numerosas ocasiones la doctrina ha tratado de llevar a cabo esta clasificación, siempre condicionada a la evolución de la jurisprudencia de los tribunales nacionales y a eventuales reformas constitucionales.

Se suele partir de una diferenciación previa, distinguiendo entre los «límites formales» o procedimentales a la primacía, esto es, límites que estarían incorporados en los ordenamientos jurídicos nacionales y en concreto en las constituciones o normas supremas, y que afectarían a la recepción o incorporación del Derecho comunitario en el ordenamiento nacional; y los «límites materiales», aquellos límites que no estando incorporados o establecidos en los textos constitucionales se aplican en la práctica, en la aplicación del Derecho comunitario²⁴.

Sin embargo, entendemos que lo relevante es si existen límites constitucionales a la integración europea que dotan a los tribunales constitucionales o supremos de los Estados miembros de la última palabra o competencia de competencias, esto es, de la competencia de control del proceso de integración y sus límites. Poco importa en realidad que dichos límites deriven de la existencia de límites formales en los textos constitucionales interpretados en tal sentido por los jueces nacionales; o que sean producto de una construcción jurisprudencial; lo determinante es la interpretación que los tribunales constitucionales y supremos de los Estados miembros hacen de sus respectivas Constituciones, por lo que la diferenciación entre límites materiales textuales o de mera creación jurisprudencial se difumina.

Como ya hemos anticipado, vamos a encontrar que cada Estado miembro es un caso particular con sus propios matices, puesto que no siempre se imponen los mismos límites a la primacía y la integración europea, o incluso a la eficacia interna del Derecho de la Unión Europea derivado. Además, como hablamos de normas constitucionales y de la interpretación que de las mismas hacen los altos tribunales, la situación no es estática, como también hemos indicado, siendo susceptible de evolución, al ser posible la reforma constitucional, o el cambio de jurisprudencia.

Por ello, a pesar de que la doctrina ya ha tratado de realizar diferentes clasificaciones de los Estados miembros en relación a la primacía del Derecho comunitario, nos vemos en la necesidad de contribuir humildemente a una nueva clasificación que aporte algo de luz a la cuestión en la actualidad²⁵.

²⁴ CELOTTO, A. y GROPPI, T., «Derecho UE y Derecho nacional: *primauté* vs. contralímites», *op. cit.*, pág. 292.

²⁵ GROPPI elabora una clasificación de los Estados miembros en cuatro grupos: 1) países que no admiten la primacía comunitaria (Dinamarca y los Estados bálticos, es decir, Estonia, Letonia y Lituania); 2) países que en principio no admiten la primacía pero permiten superarla a través de un procedimiento reforzado (Francia, Eslovenia, Hungría, España, Polonia, e Irlanda); 3) países que admiten la primacía pero ponen límites materiales, bien introducidos en las propias constituciones (Suecia, Finlandia, Grecia y Portugal) o donde son de origen jurisprudencial (Italia, Alemania y el Reino Unido); y 4) países donde la primacía es aceptada plenamente (Austria). *Vid.* GROPPI, T., «La "*primauté*" del Derecho europeo sobre el Derecho constitucional nacional: un punto de vista comparado», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 5, 2006, págs. 230 y ss.

Nuestra clasificación se centra en estudiar si se ha producido una aceptación incondicional de la primacía del Derecho comunitario, conforme la entiende la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; o si bien al contrario se ha desarrollado la doctrina de límites constitucionales, contralímites o reservas constitucionales.

Del estudio llevado a cabo entendemos que existen actualmente tres grupos de países según estos condicionantes:

- a) Un primer grupo de Estados miembros que aceptan la primacía del Derecho comunitario de forma incondicional, y que estaría formado por dos miembros fundadores (Luxemburgo y Países Bajos), a los que se han unido Austria y Suecia.
- b) Un segundo grupo, en el que si bien se ha aceptado el principio de primacía del Derecho comunitario, los tribunales constitucionales o supremos han desarrollado la doctrina de los límites constitucionales o contralímites siguiendo el ejemplo de Italia y Alemania, y donde encontraríamos además de estos dos miembros fundadores, a Francia y Bélgica donde se ha desarrollado esta doctrina de forma más tardía; y también a Dinamarca, Reino Unido, Irlanda, España, Polonia, y finalmente Chipre y la República Checa. No obstante, veremos que en los casos de Irlanda y Chipre, se han producido reformas constitucionales para frenar la doctrina de los contralímites en favor de la primacía del Derecho comunitario.
- c) Un tercer grupo de países donde si bien aceptan la primacía del Derecho comunitario, no queda claro que dicha primacía afecte a las normas constitucionales, aunque aún no se ha desarrollado la doctrina de los límites constitucionales o contralímites. En este grupo encontraríamos a Portugal, Finlandia, Grecia, Malta, Estonia, Eslovenia, Hungría, Bulgaria y Rumanía.

Por su parte, DÍAZ CREGO entiende que existen tres grupos: la primera línea jurisprudencial implicaría la aceptación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la primacía y el efecto directo, representada por Holanda; la segunda consistiría en la aceptación parcial de la misma, ya que se asumiría la primacía respecto del Derecho nacional derivado y sobre el Derecho constitucional nacional con la reserva de ciertos límites que estarían formados por los principios constitucionales básicos, como los derechos fundamentales, donde se ubicarían la mayor parte, pero iniciada fundamentalmente por Italia y Alemania; y la tercera línea jurisprudencial, basada en el no reconocimiento de la primacía sobre la Constitución, representado fundamentalmente por Polonia. *Vid.* DÍAZ CREGO, M., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, pág. 33.

CHALMERS, DAVIES y MONTI también elaboran una clasificación en tres líneas: «European constitutional sovereignty», cuando el tribunal o corte constitucional acepta incondicionalmente la primacía del Derecho comunitario (entienden que no habría ningún caso, si bien el más cercano sería Estonia); «Unconditional national constitutional sovereignty», cuando se insiste en la incondicional soberanía del orden constitucional nacional, y «constitutional tolerance». *Vid.* CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G., *European Union Law: Text and Materials*, *op. cit.*, págs. 190 y ss.

Por su lado, HOFFMEISTER hace una clasificación de los países en función del modo de ratificación de la adhesión, o ingreso en las Comunidades, diferenciando entre: 1) «Member States with ratification procedures relating to international treaties» (Finlandia, Reino Unido, Malta, Chipre, Lituania); «Member States with limitation of sovereignty clauses» (Italia, Grecia); «Member States with transfer or delegation of powers clauses» (Holanda, Alemania, Dinamarca, Suecia, Polonia, República Checa, Letonia y Bulgaria); «Member States with common exercise of powers clauses» (Bélgica, Luxemburgo, Portugal, España, Francia, Eslovaquia, Rumanía, Eslovenia, Hungría); «Member States with special constitutional procedures» (Irlanda, Austria y Estonia), y que entiende es determinante para la forma de aceptación del principio de primacía en el Derecho nacional de cada uno de ellos. *Vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, págs. 3 y ss.

2.2.1. Aceptación de la primacía de forma incondicional

Como hemos comentado, no todos los Estados miembros han asumido reservas constitucionales o contralímites frente a la primacía del Derecho de la Unión. Así sucede en dos miembros fundadores, Países Bajos (Holanda) y Luxemburgo²⁶; y también en otros Estados que se incorporaron después como Austria, Suecia²⁷ y Estonia.

a) Holanda

Holanda, precisamente, reformó su Constitución en 1953 para reconocer la eficacia directa y la primacía de los tratados internacionales que ratifique el Estado²⁸.

b) Luxemburgo

En la misma línea que Holanda, tras una reforma llevada a cabo en 1956, se reconoce la posibilidad de transferir competencias legislativas, administrativas y judiciales a organizaciones internacionales, y la primacía de los tratados internacionales, que ha servido para sustentar la primacía del Derecho comunitario²⁹. Además, si bien la primacía del Derecho comunitario con respecto a la Constitución no se ha planteado, la Corte de Apelación se pronunció sobre la primacía del

²⁶ Para un estudio de los aspectos constitucionales de los miembros fundadores, *vid.* DE WITTE, B., «Constitutional Aspects of European Union Membership in the Original Six Member States: Model Solutions for the Applicant Countries?», en KELLERMAN, A., DE ZWAAN, J., CZUCZAI, J. (eds.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, Asser Press, The Hague, 2001, págs. 65 y ss.

²⁷ Austria y Suecia ingresan junto a Finlandia el 1 de enero de 1995.

²⁸ Así, la Constitución holandesa recogió en su artículo 67 (actual 92) la posibilidad de transferencia de competencias legislativas, administrativas y jurisdiccionales a organizaciones internacionales, y en el siguiente, que las decisiones de dichas organizaciones tengan fuerza normativa (art. 93); a su vez, el artículo 94 de la misma establece que las normas holandesas se inaplicarán en caso de ser incompatibles con disposiciones de tratados internacionales o con normas adoptadas en organizaciones internacionales. Este artículo es aplicable no solo respecto del derecho holandés de carácter infraconstitucional sino también del que goza de rango constitucional. La única condición establecida para dicha eficacia supraconstitucional es que los tratados internacionales hayan sido ratificados por dos tercios de las Cámaras (art. 91.3). Es más, el artículo 120 de la Constitución holandesa establece una prohibición a los órganos jurisdiccionales de controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales. *Vid.* CLAES, M. y DE WITTE, B., «Report on the Netherlands», en SLAUGHTER, A.M., STONE SWEET, A. y WEILER, H.H.H. (eds.), *The European Court and national courts: doctrine and jurisprudence: legal change in its social context*, págs. 181-185; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, págs. 3 y 17; DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, págs. 34 y ss.

²⁹ El artículo 49 bis de la Constitución de Luxemburgo establece que «L'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international». Accesible en <http://mjp.univ-perp.fr/constit/lux1868.htm>. Con dicha base se ha aplicado el Derecho comunitario con preferencia a la ley nacional (Conseil d'Etat, *Bellion et consorts v. Ministre de la Fonction Publique*, 21 de noviembre de 1984, Pasirisie Luxemb. XXVI 174.) Para un estudio más detallado, se puede acudir a: CELOTTO, A. y GROPPI, T., «Derecho UE y derecho nacional : primacía vs. Constalímites», *op. cit.*, págs. 333 y ss.; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, págs. 3 y 20.

CEDH sobre la Constitución, lo que daría a entender que existe también una prevalencia del Derecho comunitario.³⁰

c) Austria

Austria y Suecia son otros ejemplos de la aceptación incondicional de la primacía del Derecho comunitario³¹. Austria, antes de su ingreso en las Comunidades, decidió revisar la Constitución, entendiendo que la misma afectaba a principios constitucionales³².

Si bien no existe una norma constitucional que de forma explícita se refiriera a la cuestión de la primacía, se ha admitido que el Derecho comunitario, tanto originario como derivado prevalecería sobre el Derecho interno. Esta prevalencia ha sido confirmada por el propio Tribunal Constitucional austríaco en su Sentencia de 24 de febrero de 1999³³; y no ha sido puesta en cuestión³⁴.

³⁰ Cour d'appel Decisión núm. 396/01 de 13 de noviembre de 2001. Vid. CELOTTO, A. y GROPPi, T., «Derecho UE y derecho nacional: *primauté* vs. contralímites», *op. cit.*, pág. 334. En contra, HOFFMEISTER considera que existen dudas sobre la cuestión (vid. HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 20).

³¹ Ambos ingresaron en las Comunidades en 1995, junto con Finlandia.

³² GRILLER, S., «Introduction to the Problems in the Austrian, the Finnish and Swedish Constitutional Order», en KELLERMAN, A., DE ZWAAN, J. y CZUCZAI, J. (eds.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, *op. cit.*, págs. 147-148.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional austríaco de 24 de febrero de 1999, B 1625/98. En esta sentencia el Tribunal Constitucional austríaco ha interpretado su Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario, y ante la ausencia de previsión en su normativa nacional de la posibilidad de recurso contra las decisiones de la *Telekom Control Komission*, y entendiendo que el Derecho comunitario lo exigía, inaplicó el artículo 133, núm. 4, de la Constitución austríaca que privaba al Tribunal de Justicia administrativa del control de las medidas adoptadas por órganos colegiados con ciertos requisitos, entre los que estaba la Control Kommission. Por otro lado, el Tribunal Constitucional austríaco se ha considerado juez nacional a los efectos de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, vid. Decisión de 10 de marzo de 1999, B 2251/97; de 10 de junio de 1999, B1809-1811/9; de 11 de diciembre de 2000, KR 1/00. Todas ellas citadas en CELOTTO, A. y GROPPi, T., «Derecho UE y derecho nacional: *primauté* vs. contralímites», *op. cit.*, pág. 296. Para estudiar el sistema jurídico austríaco se puede acudir al informe que realizó el Tribunal Constitucional austríaco con motivo del XXII Congreso de Tribunales Constitucionales, accesible *on line* en francés, www.confcoconsteu.org/reports/Oostenrijk-FR.pdf

³⁴ Vid. GRILLER, S., «Introduction to the Problems in the Austrian, the Finnish and Swedish Constitutional Order», *op. cit.*, pág. 153; y HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 22. No obstante, si hubiera una reforma del Derecho originario que afectara a los principios estructurales de la Constitución (democracia, Estado de Derecho, separación de poderes, el principio federal y los derechos fundamentales) sí que se exigiría una reforma constitucional total de carácter previo con la celebración obligatoria de un referéndum popular. Vid. GAMPER, A., «Austria», en TAJADURA, J. y DE MIGUEL, J.D. (coords.), *Justicia Constitucional y Unión Europea: Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, págs. 109 y ss. Pero hay que considerar que antes del ingreso de Austria ya se llevó a cabo dicha reforma con referéndum, de forma que el principio de primacía que forma parte del acervo comunitario regiría de forma incondicional. Vid. HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 22.

d) Suecia

Por su parte, en Suecia, la Ley de adhesión³⁵ estableció de forma clara que el Derecho comunitario gozaría de eficacia directa con la fuerza que se desprende de los Tratados³⁶.

La jurisprudencia aceptó dicha primacía en la Sentencia *Lasagard*, de la Supreme Administrative Court de 25 de noviembre de 1997, donde se reconoció la posibilidad de un recurso en un grado más al previsto en la legislación sueca por vulneración de principios generales del Derecho comunitario en materia de ayudas agrícolas.³⁷ No obstante, en este caso sí se ha planteado en sede doctrinal la posibilidad de una eventual aplicación de los contralímites cuando una norma comunitaria afecte la soberanía nacional o los principios fundamentales³⁸, aunque parece poco probable.

e) Estonia

Finalmente, Estonia, que ingresa en las Comunidades en 2004 en la penúltima ampliación, es un caso singular. La Constitución estona proclama en su artículo 1 el carácter interminable e inalienable de la independencia y soberanía estona³⁹. Se decidió aprobar una Ley de Reforma constitucional de 18 de diciembre de 2002, que establece que Estonia pertenece a la Unión Europea y aplica su Constitución, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones derivados del Tratado de Adhesión (art. 2)⁴⁰.

³⁵ Suecia realizó un referéndum consultivo antes de la ratificación parlamentaria. No obstante, la Constitución preveía la posibilidad de transferencia de competencias a través de una ley aprobada con una mayoría cualificada de tres cuartas partes, condicionando dicha transferencia a la garantía de los derechos y libertades fundamentales tutelados en la Constitución y el CEDH; o bien a través de una ley fundamental (*vid.* art. 44.3 de la Constitución sueca accesible en http://riksdagen.se/templates/R_PageExtended_6327.aspx). Se optó por la segunda opción, y se aprobó Ley de Adhesión (EU Act, 1994), que requirió la aprobación parlamentaria, la disolución del Parlamento y la confirmación de la ley por el nuevo. *Vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 6.

³⁶ PEGORARO, L., «I problemi dell'integrazione della Svezia nell'Unione europea», *Diritto dell'Unione Europea*, núm. 4, 2003, págs. 819 y ss.; CELOTTO, A., GROPPI, T., «Derecho UE y derecho nacional: *primauté* vs. contralímites», *op. cit.*, pág. 301.

³⁷ Supreme Administrative Court, Decisión de 25 de noviembre de 1997, *Lasagard*, núm. 219/1997.

³⁸ Y se hace planteando que el artículo 5 del Capítulo X de la Constitución, señala que la transferencia de competencias que realice el Parlamento debe ser compatible con la protección de los derechos fundamentales semejante a la Constitución y el CEDH. En este sentido, *vid.* PEGORARO, L., «I problemi dell'integrazione della Svezia nell'Unione europea», *op. cit.*, pág. 822; CELOTTO, A., GROPPI, T., «Derecho UE y derecho nacional: *primauté* vs. contralímites», *op. cit.*, pág. 302; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 18; DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, pág. 60.

³⁹ De ello se derivó que se planteara la necesidad de modificarlo e introducir una cláusula de transferencia de competencias, si bien en dicho caso hubiera sido necesario un referéndum, al estar dentro del núcleo duro constitucional. HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 9.

⁴⁰ Accesible en <http://proyectos.cchs.csie.es/europeconstitution/content/estonia-constitutional-provisions>. Efectivamente en el artículo 2 de la Ley de reforma constitucional se establece que «As of Estonia's accession to the European Union, the Constitution of the Republic of Estonia applies taking account of the rights and obligations arising from the Accession Treaty».

En esta ocasión, sí tenemos una interpretación jurisprudencial, puesto que la Corte Suprema ha entendido que este precepto atribuía fuerza superior al Derecho comunitario frente al Derecho nacional ⁴¹.

De hecho, se preguntó acerca de la interpretación de esta previsión en un caso relativo a la constitucionalidad de la entrada de Estonia en el euro, puesto que conforme al artículo 111 de la Constitución de Estonia, solamente el Banco Central tenía derecho de emitir moneda en Estonia. Sin embargo, la Corte Suprema entendió que Estonia podía entrar en el euro porque las obligaciones derivadas de los Tratados gozaban de prevalencia sobre la Constitución ⁴². En la misma línea se ha mostrado en general la doctrina ⁴³; aunque algún autor ha sostenido que esta aceptación no era tan incondicional como aparentaba ⁴⁴.

2.2.2. Condicionamiento de la primacía por el desarrollo de la doctrina de los límites constitucionales

Estamos ante un grupo de Estados donde si bien se ha aceptado el principio de primacía del Derecho comunitario, los tribunales constitucionales o supremos han desarrollado la doctrina de los

La Ley de Reforma Constitucional fue sometida a referéndum el 14 de septiembre de 2003, en el que participó un 64,06 por 100 de la población, votando a favor un 66,8 por 100. El Parlamento ratificó el Tratado de Adhesión, el 21 de enero de 2004. ALBI, A., *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, *op. cit.*, pág. 90; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 9.

⁴¹ La sentencia es accesible en Opinion of the Constitutional review Chamber of the Supreme Court núm. 3-4-1-3-06, on the interpretation of the Constitution, de 11 de mayo de 2006 (<http://nc.ee>).

⁴² Así, el apartado 15 razona que de acuerdo con la adopción de la reforma constitucional «the European Union law became one of the grounds for the interpretation and application of the Constitution» y por tanto conforme al apartado 16 «To find out which part of the Constitution is applicable, it has to be interpreted in conjunction with the European Union law, which became binding for Estonia through the Accession Treaty. At that, only that part of the Constitution is applicable, which is in conformity with the European Union law or which regulates the relationships that are not regulated by the European Union law. **The effect of those provisions of the Constitution that are not compatible with the European Union law and thus inapplicable, is suspended.** This means that within the sphere, which are within the exclusive competence of the European Union or where there is a shared competence with the European Union, **the European Union law shall apply in the case of a conflict between Estonia legislation, including the Constitution, with the European Union law**» (Opinión de 11 de mayo de 2006, núm. 3-4-1-3-06, www.ne.ee/?id=663).

⁴³ Que ha entendido que el artículo 2 de la Ley de Reforma Constitucional atribuye al Derecho de la Unión Europea una fuerza superior en caso de conflicto con el Derecho nacional. Ha sido entendido por la doctrina que supone un reconocimiento de la primacía incluso por encima de la propia Constitución.

A este respecto, *vid.* ALBI, A., «Supremacy of EC Law in the New Member Status. Bringing Parliaments into the Equation of "Co-operative Constitutionalism"», *European Constitutional Law Review*, v. 3, núm. 1, 2007, págs. 43-45; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 23.

⁴⁴ En este sentido, CHALMERS considera que esta aceptación de la primacía del Derecho comunitario, si bien ha sido definida como la más cercana a la aceptación incondicional de la primacía si bien razonando que esta admisión no sería tan incondicional como aparenta a primera vista, puesto que la ley de reforma constitucional estaría bajo la autoridad de la propia Constitución de Estonia, y en este sentido, el Derecho de la Unión debería respetar ciertas previsiones constitucionales como serían los derechos fundamentales y la retención del núcleo competencial del Estado estonio. *Vid.* CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G., *European Union Law: Text and Materials*, *op. cit.*, págs. 190-191. En el mismo sentido, *vid.* LAFRANQUE, J., D'SA, R., «Getting to Know You: The Developing Relationship between National Courts of the "Newer" Member States and the European Court of Justice, with particular reference to Estonia», *European Business Law Review*, v. 19, núm. 2, 2008, págs. 311-320.

límites constitucionales o contralímites, siguiendo el ejemplo de Italia y Alemania, y donde encontraríamos además de estos dos, a Francia y Bélgica (desarrollada dicha doctrina de una forma tardía); y Dinamarca, Reino Unido, Irlanda, España, Polonia y, finalmente, Chipre y la República Checa.

No obstante, como hemos anticipado, en los casos de Irlanda y Chipre, se han producido reformas constitucionales para frenar la doctrina de los contralímites en favor de la primacía del Derecho comunitario.

a) Italia

El artículo 11 de la Constitución de la República de Italia amparaba la limitación de su soberanía, y permitió que Italia participara en la fundación de las Comunidades Europeas ⁴⁵.

Sin embargo, la recepción del Derecho comunitario en Italia y la relación entre el mismo y el ordenamiento jurídico italiano han venido marcados por la posición que al respecto ha tenido la Corte Constitucional italiana ⁴⁶; así como también de la evolución que esta posición ha experimentado, que no puede calificarse de «marmórea» ⁴⁷.

En general se puede afirmar que el principio de primacía sentado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha sido asumida por la Corte Constitucional italiana, y que por tanto, rige en el Derecho italiano, pero no de forma incondicional o absoluta. Esta primacía implica la prevalencia de las normas comunitarias directamente aplicables sobre las normas internas, pero la Corte estableció como hemos anticipado, los límites a la misma.

Así, en la Sentencia de 16 de diciembre de 1965, *Acciaierie San Michele c. CECA* ⁴⁸, ya afirmó que la transferencia de competencias estatales a las Comunidades Europeas, incluidas las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal de Justicia, encontraban un límite en el derecho particular a la tutela jurisdiccional, que forma parte de los derechos inviolables garantizados por el artículo 2 de la Constitución italiana. En otras palabras, había un núcleo de principios que eran intangibles.

⁴⁵ Italia es miembro fundador de las Comunidades Europeas, y su Constitución permitía la limitación de la soberanía en el artículo 11 de la misma, en orden a asegurar la paz y la justicia entre las naciones. La Constitución italiana se puede encontrar en la página web de la Corte, www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_217.do

⁴⁶ El sistema jurisdiccional italiano está muy bien explicado por la propia Corte Constitucional, en el informe que realizó con motivo de la XII conferencia de las Cortes Constitucionales, *vid.* «Rapport de la Cour constitutionnelle de la République italienne», *Les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence, en cette matière, de l'action des juridictions européennes*, Conférence des Cours constitutionnelles européennes XXème Congrès, Bruselas, 13-16 Mayo 2002, accesible *on line* en www.confcoconsteu.org/reports/Italie-FR.pdf

⁴⁷ Para un estudio de las últimas sentencias de la Corte Italiana al respecto, *vid.* Rossi, L.S., «Recent Pro-European trends of the Italian Constitutional Court», *Common Market Law Review*, v. 46, núm. 1, 2009, págs. 319-331. Rossi comenta que «As is well known, the approach of the Italian Constitutional Court towards the EC/EU integration process has never been straightforward», pág. 319.

⁴⁸ Corte Costituzionale, núm. 98/1965. Las decisiones de la Corte Constitucional italiana son accesibles a través de su web, www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do

Como afirma VILLANI, en esta sentencia se puede encontrar la presencia de la configuración de los contralímites⁴⁹. No obstante, no es sino con la sentencia *Frontini*⁵⁰, donde se precisan los contralímites, y la Corte afirma que las limitaciones a la soberanía italiana amparadas en el artículo 11 de la Constitución no pueden implicar una violación de **los principios fundamentales del ordenamiento constitucional** o de **los derechos inalienables de la persona humana**, en cuyo caso la Corte tendría competencia para controlar la compatibilidad del Tratado con los principios constitucionales⁵¹.

Es por tanto, en esta sentencia donde encontramos una formulación clara de los contralímites. La Corte precisa que el Derecho comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros se pueden configurar como sistemas jurídicos autónomos y diferentes, si bien coordinados en base al reparto de competencias establecido y garantizado en los Tratados, fijando por tanto «un preciso confine a tali limitazioni di sovranità»⁵² y se refiere de nuevo al artículo 11 de la Constitución italiana que legitima las limitaciones de poder del Estado italiano necesarias para la institución de las Comunidades Europeas, y por tanto, sobre el que se basa la limitación de la soberanía italiana. Este artículo, entiende la Corte, debe ser interpretado en el sentido de que su finalidad es la constitución de las Comunidades, pero no puede suponer el otorgamiento a la Comunidad Europea de un poder de vulnerar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o los derechos inalienables de la persona humana.

Esta doctrina se vería confirmada en la Sentencia de 8 de junio de 1984, *Granital*⁵³. Esta doctrina, sin duda, es consecuencia del temor a la afectación del núcleo constitucional⁵⁴. Posteriormente tendría la Corte Constitucional que hacer frente a un supuesto conflictual en la práctica, en la Sentencia de 21 de abril de 1989, *Fragd*⁵⁵. Tuvo que resolver sobre una eventual vulneración del derecho a la tutela judicial por parte del artículo 177 del TCE (después art. 234 TCE, actualmente art. 267 TFUE) en lo que dicho artículo atribuye al Tribunal de Justicia el poder de limitar en el tiempo los efectos de sus pronunciamientos prejudiciales sobre la validez de los reglamentos hasta el punto de excluir la anulación de los actos ejecutivos.

⁴⁹ «È già presente, in questa sentenza, la configurazione di "controlimiti", in raffronto alla limitazione di sovranità italiana a favore delle Comunità europee, consistenti nei diritti umani fondamentali riconosciuti dalla Costituzione». Vid. VILLANI, U., «I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano», Intervento al Seminario di studio su «Diritto comunitario e diritto interno», Corte costituzionale, Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, www.cirdce.unibo.it/italiano1.htm, pág. 4.

⁵⁰ Corte Costituzionale, núm. 183/1973.

⁵¹ Para un análisis exhaustivo de la sentencia vid. ITZCOVICH, G., «Soverignty, Legal pluralism, and Fundamental Rights. Italian jurisprudence and European Integration (1964-1973)», *European Public Law*, v. 10, núm. 1, 2007, págs. 107-133.

⁵² VILLANI, U., «I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano», *op. cit.*, pág. 4.

⁵³ Corte Costituzionale, núm. 170/1984, ya citada.

Como manifiesta VILLANI «determina un mutamento "rivoluzionario" nella soluzione del conflitto tra diritto comunitario (direttamente applicabile) e diritto nazionale. Sebbene, infatti, la Corte costituzionale ribadisca l'impostazione «dualista» tra l'ordinamento comunitario e quello nazionale, che restano autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato, essa accoglie, nella sostanza, le forti sollecitazioni della Corte di giustizia». Vid. VILLANI, U., «I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano», *op. cit.*, pág. 5.

⁵⁴ CELOTTO, A., «Italia», *op. cit.*, págs. 240 y ss.

⁵⁵ Corte Costituzionale, núm. 232/1989.

Ciertamente la Corte italiana razonó que el derecho a la tutela judicial podía quedar vacío de contenido sustancial si el juez de reenvío tuviera como respuesta que la norma no es válida pero que la invalidez no tiene efecto sobre la controversia objeto del litigio y que, por tanto, debería resolver dicho litigio con una norma cuya falta de validez ha sido reconocida ⁵⁶.

La Corte Constitucional, pudiendo haber ido más lejos, hizo prueba de «self-restraint», en lo que podría ser incluso un ejemplo de diálogo entre Cortes ⁵⁷.

No obstante, y a pesar de la doctrina de los contralímites, el Derecho comunitario goza en Italia de una posición especial cuasi constitucional. De hecho, la Corte Constitucional confirmó la primacía del mismo sobre la legislación italiana calificándolo como «constitucional», rango del que carece en su jurisprudencia el CEDH (Sentencias 348/2007 y 249/2007), de tal manera que los jueces italianos no pueden desaplicar normas internas contrarias a tratados internacionales, o al CEDH, sin plantear una cuestión ante la Corte Constitucional, pero sí cuando son contrarias a normas comunitarias directamente aplicables ⁵⁸.

Pero si bien la doctrina de los contralímites no ha sido aplicada hasta la fecha por la Corte Constitucional italiana, sí hemos encontrado una aplicación de dicha doctrina por parte del Consejo de Estado italiano. En efecto, el *Consiglio di Stato* ha tenido oportunidad de aplicar los contralímites en la Sentencia 4207/2005, *Admenta c. Federfarma e altri* ⁵⁹.

Una sentencia que ha resuelto desaplicar una disposición de una ley italiana (en concreto, el art. 8 Ley 362/1991) que contrastaba con disposiciones del TCE. Hay que tener en cuenta que esta norma había sido objeto de una previa sentencia «aditiva» de la Corte Constitucional, de 24 de julio de 2003, que la había modificado para asegurar la tutela del derecho a la salud (art. 32 Constitución italiana) ⁶⁰.

Pues bien, el Consejo de Estado, previa exclusión del planteamiento de una cuestión prejudicial, ha reclamado la teoría de los contralímites, y, teniendo en cuenta la sentencia citada de la Corte

⁵⁶ Razona, efectivamente la Corte que dicho derecho «verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubiti della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dall'autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l'applicazione di una norma riconosciuta illegittima».

⁵⁷ ROSSI considera que «In the *Fragd* case (...) The Italian Constitutional Court went closet o establishing such a violation, but diplomatically avoided doing so». ROSSI, L.S., «Recent Pro-European trends of the Italian Constitutional Court», *op. cit.*, pág. 320.

⁵⁸ Para ROSSI, estamos ante «a strongly pro-European judgment was certainly unexpected, especially in light of the fact that the new article 117 of the Italian Constitution (introduced by the 2001 revision) does not distinguish EU legislation from international treaties». *Vid.* ROSSI, L.S., «How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon», *op. cit.*, pág. 77.

⁵⁹ Consiglio di Stato, núm. 4207/2005. Esta sentencia la hemos localizado gracias a VILLANI, U., «I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano», Intervento al Seminario di studio su «Diritto comunitario e diritto interno», *op. cit.*, págs. 27 y ss.

⁶⁰ Corte Costituzionale, núm. 257/2003.

Constitucional, ha afirmado que la norma italiana asumía un carácter constitucional, entendiendo que el juez nacional está vinculado a aplicar la norma modificada por la Corte Constitucional en función de la tutela del derecho a la salud; sin ni siquiera plantear ante un eventual conflicto una cuestión ante la Corte Constitucional italiana.

Esto contrasta con la doctrina de la Corte Constitucional italiana que se reserva la competencia exclusiva del control constitucional de los conflictos, como hemos dicho con antelación, y que ha sido confirmado de nuevo por la Corte Constitucional en la Sentencia 454/2006⁶¹, donde especifica que el juez nacional debe plantear una cuestión a la Corte «qualora la non applicazione della disposizione interna determini un contrasto, *sindicabile esclusivamente dalla Corte costituzionale*, con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona»⁶².

Por otro lado, es relevante tener en consideración que si bien tradicionalmente la Corte Constitucional italiana no había considerado plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, con las Decisiones 102/2008 y 103/2008, se aparta de dicha doctrina, asumiendo que es un tribunal de un Estado miembro a los efectos del artículo 234 del TCE y, por tanto, puede plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia⁶³.

En resumen, cabría decir que el principio de primacía del Derecho de la Unión rige en Italia, pero con límites que se encontrarían en los principios fundamentales del ordenamiento constitucional y los derechos fundamentales, y que el control para salvaguardarla está en manos de la Corte Constitucional, que sin embargo aún no ha aplicado en la práctica su doctrina de los «controlimiti», lo que ha llevado a que se hable de un «arma descargada»⁶⁴, a pesar de su constante confirmación (Sentencia 454/2006)⁶⁵.

b) Alemania

El artículo 24 de la Ley Fundamental de Bonn habilitaba al legislador alemán para que pudiera participar en la constitución de las Comunidades Europeas⁶⁶.

⁶¹ Corte Costituzionale, núm. 254/2006.

⁶² VILLANI, U., «I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano», Intervento al Seminario di studio su «Diritto comunitario e diritto interno», *op. cit.*, pág. 28.

⁶³ Corte Costituzionale, núms. 102/2008 y 103/2008.

⁶⁴ *Vid.* VILLANI, U., «I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano», Intervento al Seminario di studio su «Diritto comunitario e diritto interno», *op. cit.*; GAMBINO, S., «La Carta e le Corti costituzionali. "Controlimiti" e "protezione equivalente"», en BRONZONI, G. y PICCONE, V., *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, 2007, págs. 45 y ss.

⁶⁵ Corte Costituzionale, núm. 454/2006.

⁶⁶ Al igual que Italia, las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial debieron pesar en el ánimo del constituyente alemán para introducir un artículo que limitara la soberanía en pro de la cooperación internacional. El artículo 24.1 de la Constitución alemana establece que «The Federation may transfer powers to international bodies by law». En base a este artículo se aprobó la llamada *Vertragsgesetz*, de 27 de julio de 1957, por la que la República Federal de Alemania podía adherirse a las Comunidades.

Como hemos adelantado, la posición del *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) o Tribunal Constitucional Federal se unió a la línea sentada por el Tribunal Constitucional italiano con la doctrina de los contralímites, en la famosa Sentencia *Solange I* de 29 de mayo de 1974⁶⁷.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional Federal entiende que la autorización que se encuentra en el artículo 24.1 de la Ley Fundamental no sería una autorización ilimitada, sino restringida en cuanto a las transferencias de competencias que hace, debiendo respetar en todo caso las estructuras fundamentales del ordenamiento constitucional alemán, que forman la identidad del Estado, y que se encontrarían en el artículo 79.3 de la Ley Fundamental y los principios de los artículos 1 y 290 de la misma; esto es, dignidad humana, democracia, Estado social y de derecho, y sistema federal; y por último, también el catálogo de derechos fundamentales.

Sobre este último punto, ya que la Comunidad Europea carecía de un catálogo y un sistema de protección de derechos fundamentales, considera que le correspondía la revisión de la validez de las normas comunitarias conforme a los derechos fundamentales de la ley fundamental.

Sin embargo, la sentencia no fue unánime, sino que hubo un voto particular de tres magistrados, que consideraban que la jurisprudencia constitucional ya había establecido que el artículo 24.1 de la Ley Fundamental no solo autorizaba la atribución de derechos de soberanía a organizaciones internacionales, sino que suponía a su vez el reconocimiento de actos de autoridad emanados de aquella organización, que serían actos no controlables por tribunales internos, y las disposiciones comunitarias entrarían en este ámbito⁶⁸; por lo que habría que entender que el artículo 24.1 permite atribuir a la Comunidad derechos propios de la soberanía sin condicionar dicha atribución a alcanzar un determinado nivel de protección de los derechos fundamentales. La sentencia fue objeto de bastantes críticas⁶⁹.

Posteriormente encontramos una sentencia en la que evoluciona la doctrina *Solange*. En la Sentencia *Vielleicht*, de 25 de julio de 1979⁷⁰, si bien mantiene lo argumentado en *Solange I*, añade alguno de los puntos del Voto particular de la sentencia anterior. El Tribunal Federal vino a recono-

La Constitución alemana fue objeto de modificación con ocasión de la ratificación del Tratado de Maastricht, por la *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes*, de 21 de diciembre de 1992, y ya no sería la cláusula europea, que se encuentra en el nuevo artículo 23.

Nótese que habitualmente han sido las sucesivas leyes de adhesión a los Tratados de reforma donde se pueden encontrar las reflexiones centrales del Tribunal Constitucional Federal sobre la relación entre el Derecho constitucional alemán y el Derecho comunitario.

⁶⁷ Decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 29 de mayo de 1974, *Solange I*, BVerfGE 37, 279, www.bverfg.de. Las sentencias del Tribunal Constitucional alemán desde 1998 están accesibles en inglés en la página web del mismo, www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions.html

Para un estudio del sistema jurídico alemán se puede acudir al informe que realizó el Tribunal Constitucional Federal Alemán con ocasión del XII Congreso de Tribunales constitucionales celebrado en Bruselas en 2002, accesible *on line* en inglés, www.confcoconsteu.org/reports/Duitsland-EN.pdf

⁶⁸ *Vid.* voto particular I.3.

⁶⁹ *Vid.* HILF, M., «Solange II: Wie lange nosch Solange?», en *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1987, pág. 1, notas 3 y 5, citado por VIDAL PRADO, C., «Alemania», en TAJADURA, J. y DE MIGUEL, J. (coords.), *Justicia Constitucional y Unión Europea...*, *op. cit.*, nota 48.

⁷⁰ Decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 25 de julio de 1979, *Vielleicht*, BVerfGE, 4, 168.

cer que el ordenamiento comunitario y los ordenamientos de los Estados miembros no se encuentran aislados e incommunicados, sino que estarían abiertos a interacciones inevitables.

Esta sentencia dejó abierta la aplicabilidad de la Sentencia *Solange I*, pero con una actitud más dialogante y favorable a la integración europea ⁷¹.

El TJCE comenzó a ejercer una tutela de los derechos fundamentales, y el Tribunal Constitucional Federal alemán cambió su posición y dictó la doctrina conocida como *So long (Mittlerweile)*, en la Decisión *Solange II*, de 22 de octubre de 1986 ⁷², también conocida como doctrina de la «protección equivalente», es decir, que mientras el Tribunal de Justicia garantizara un nivel suficiente de protección de los derechos fundamentales respecto de las normas comunitarias, el Tribunal Constitucional alemán se abstendrá de ejercer su jurisdicción ⁷³.

Esta doctrina fue matizada en la Sentencia *Maastricht Urteil*, de 12 de octubre de 1993 recaída sobre la ratificación del Tratado de Maastricht ⁷⁴. Debemos tener en consideración que se presentaron dos recursos de amparo contra la ley que modificó la Ley Fundamental, las Leyes de 21 de diciembre de 1992 y de 28 de diciembre de 1992 para la ratificación del Tratado de Maastricht, admitiéndose solamente el recurso contra la última en lo que respectaba a la posible lesión al derecho de sufragio del artículo 38 de la Ley Fundamental.

El tribunal venía a considerar que dado que los actos comunitarios son susceptibles de afectar a las garantías de los derechos fundamentales, en ese caso, el tribunal podría entrar a conocer dichos actos para verificar si se respeta el contenido esencial disponible de que garantiza la Ley Fundamental; y declaró la constitucionalidad de la ley. Se trataría, para la doctrina, de cierta matización de la doctrina de *Solange II*, si bien, el tribunal formalmente mantenía la misma ⁷⁵.

Sin embargo, en la Sentencia del *Banana case*, de 7 de junio de 2000 ⁷⁶, confirma la doctrina *Solange II*, y aclara que la sentencia *Maastricht* no supuso un cambio en su jurisprudencia, y aclara

⁷¹ Así lo entiende VIDAL PRADO, razonando que esta sentencia «dejó abierta la determinación de para qué casos, en qué supuestos, y de qué manera debían entenderse en vigor los principios de la Sentencia *Solange I*. Adoptó así una actitud más positiva y favorable a la integración, promoviendo la colaboración entre las partes implicadas. Además, se aclaró que la competencia del Tribunal sobre el Derecho derivado que se atribuyó en la Decisión *Solange I*, no puede hacerse extensible al ámbito del Derecho comunitario originario». VIDAL PRADO, C., «Alemania», *op. cit.*, pág. 55.

⁷² Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986, BVerfGE, 73, apartado 339 y ss. Sobre esta sentencia es interesante el comentario realizado por BAÑO LEÓN, J.M., «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 54, 1987, págs. 277-286.

⁷³ Así, razona que «as long as the European Communities, and in particular the case law of the Court of Justice of the European Communities, generally ensured an effective protection of fundamental rights» no ejercería el control expuesto en *Solange I*. Apartados 378-381.

De todas formas hay que apuntar que ya en la decisión de 23 de junio de 1981, en el asunto *Eurocontrol*, se produce un giro en esta doctrina, aunque no de forma tan nítida. Por otro lado, hizo una excepción a esta doctrina en la Sentencia *Maastrich* (Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993, BVerfGE 89).

⁷⁴ Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993, BVerfGE 89, 155.

⁷⁵ Sobre esta cuestión y el debate doctrinal *vid.* VIDAL, C., «Alemania», *op. cit.*, págs. 67-69.

⁷⁶ Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 7 de junio de 2000, 2 BvL 1/97.

que la doctrina «*So long*» no supondría exigir una protección coincidente a nivel europeo y alemán, sino que las exigencias de protección del artículo 23.1 de la Ley Fundamental estarían cumplidas suficientemente cuando el Tribunal de Justicia garantiza una protección general de los derechos fundamentales frente a poderes públicos comunitarios respondiendo en su contenido esencial al nivel de protección los derechos fundamentales establecido en la Ley Fundamental; de tal forma, que el control del Tribunal Constitucional Federal alemán solo funcionaría si la protección de los derechos fundamentales por parte del Tribunal de Justicia dejara de funcionar, un supuesto hipotético que no debería evaluarse a la luz de un solo caso, sino atendiendo a una perspectiva general de los déficit estructurales del nivel europeo ⁷⁷; exigiéndose que el recurrente probara que el Derecho comunitario y las decisiones del Tribunal de Justicia hayan supuesto una vulneración del estándar de protección de los derechos fundamentales exigido en *Solange II* ⁷⁸.

Nótese que en cualquier caso y si bien es una postura respetuosa con el Derecho comunitario, no es menos cierto que el Tribunal Constitucional alemán se reserva la jurisdicción y por tanto el control constitucional del Derecho comunitario, aunque provisionalmente no lo ejerza en la medida que el Tribunal de Justicia garantice la protección de los derechos fundamentales.

Los recelos que nunca ha abandonado el Tribunal Constitucional Federal se volverían a plasmar en la Sentencia sobre la *Euroorden*, de 18 de julio de 2005 ⁷⁹. Se trata de un asunto en el que el tribunal se ha planteado un control global de constitucionalidad sobre una norma, que finalmente ha declarado nula, por una lesión de derechos fundamentales derivada de la autorización de extradición.

En esta sentencia, el tribunal ha subrayado la primacía del Derecho constitucional alemán sobre el Derecho comunitario, quizá como se ha llegado a afirmar, con poca sensibilidad hacia la integración europea ⁸⁰. Pero sin duda, estamos ante la aplicación práctica de los contralímites, que se concreta en el control de una norma derivada de una directiva comunitaria.

Finalmente, hay que tener en cuenta la Sentencia sobre el Tratado de Lisboa, de 30 de junio de 2009, en la que el Tribunal Constitucional Federal declara compatible dicho tratado con la Ley Fundamental ⁸¹. Hay que precisar que esta sentencia declara conforme a la constitución la ley por la que se aprueba el Tratado de Lisboa (*Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon*).

En cambio, la ley que acompaña a la anterior, por la que se amplían y fortalecen los derechos del Parlamento (*Bundestag*) y el Senado (*Bundesrat*) en materias de la Unión Europea (*Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union*) es contraria al artículo 38.1, en relación con el artículo 23.1 de la Ley Fun-

⁷⁷ ROSSI, L.S., «How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon», *op. cit.*, pág. 67.

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 18 de julio de 2005, BverfG, 2BvR 2236/04.

⁸⁰ *Vid.* VIDAL, C., «Alemania», *op. cit.*, págs. 75 y 76.

⁸¹ Decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30 de junio de 2009. Acceso de la sentencia en inglés: www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html

damental, en la medida en que ambas cámaras federales no tienen una adecuada participación en los procesos legislativos europeos y de modificación de los tratados.

Ciertamente, se puede decir que estamos ante una sentencia que interpreta de una manera restrictiva el Tratado de Lisboa, y por eso lo considera compatible con la Ley Fundamental. Es más, podemos encontrar en la misma una valoración del propio proceso de integración de la Unión Europea, marcando unos claros límites constitucionales, de tal forma que una integración que fuera más allá exigiría una reforma de la Constitución alemana⁸².

Se ha sostenido que se trata de una decisión que satisface a todos, en la medida en que considera el tratado compatible con la Constitución y a la vez establece límites a la integración⁸³.

Podríamos considerar que el Tribunal Constitucional alemán fija de cara al futuro que la Unión Europea seguirá siendo una «unión fundada en el derecho internacional, una unión sostenida por la voluntad de permanencia de sus Estados miembros»⁸⁴. Lo más interesante no es tanto que manifieste con claridad el ejercicio de su jurisdicción para tutelar la identidad constitucional alemana, sino incluso para preservar la viabilidad del orden legal europeo⁸⁵; de tal manera que el Tribunal Constitucional consolida su posición como actor en la construcción de la integración europea siguiendo la línea sentada en sus anteriores sentencias.

Incluso se ha llegado a temer que el tribunal pudiera declarar inválida una norma comunitaria sin el previo planteamiento de una cuestión prejudicial⁸⁶. Quizá, en realidad, no hace sino garantizar la intransferibilidad de la competencia de decidir la propia competencia (*Kompetenz-Kompetenz*)⁸⁷; y, en este sentido, considera que el Tratado de Lisboa no ha establecido el principio de *Kompetenz-Kompetenz* a la Unión, sino un principio confederal⁸⁸.

Podemos preguntarnos lícitamente qué futuro deja esta sentencia a la integración europea, puesto que parece afirmar unos límites precisos, condicionando la profundización de las competencias de

⁸² Vid. en este sentido ROSSI, L.S., «Il processo di integrazione al capolinea? La sentenza della Corte Costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona», *op. cit.*, pág. 1.

⁸³ KHUSHAL MURKENS, J.E., «We Want Our Identity Back»-The Revival of National Sovereignty in the German Federal constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty, *Public Law*, núm. 3, 2010, pág. 537.

⁸⁴ Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. «La ardua ratificación del Tratado de Lisboa. Penúltima estación: La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30 de junio de 2009», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 8, 2009, pág. 4.

⁸⁵ Apartado 241 de la sentencia. Sobre esta cuestión, algunos autores consideran que se trata de una declaración de guerra en toda regla, *vid.* SCHÖNBERGER, C., «Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea», *German Law Journal*, v. 10, núm. 8, 2009, pág. 1.201.

⁸⁶ A estos efectos, se ha hecho una propuesta firmada por 35 juristas alemanes, de modificar el procedimiento ante el Tribunal Federal para evitarlo, accesible en www.whi-berlin.de/documents/whi-material0109.pdf

⁸⁷ Apartado 233 de la sentencia.

⁸⁸ Apartado 299 de la sentencia. En este sentido se pronuncia WOHLFAHR, C., «The Lisbon Case: A Critical Summary», *German Law Journal*, v. 10, núm. 8, 2009, pág. 1.282.

la Unión a la asunción en la misma de un principio democrático radical (principio de igualdad de cada persona en cuanto al derecho de sufragio)⁸⁹. Estamos ante una decisión que puede representar «a renaissance of the sovereignty of the state and of a pre-constitutional ceiling to European integration»⁹⁰.

Pero parece que, a la luz de la última sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Federal, no es tan así. En la Sentencia de 26 de agosto de 2010, que se pronuncia a raíz de una sentencia del Tribunal Federal Laboral que rechazó aplicar una ley nacional basándose en la sentencia *Mangold*; el Tribunal Constitucional Federal considera que solo cabría revisar decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión en caso de que superara o rompiera las competencias comunitarias de forma objetiva y que el acto en cuestión fuera estructuralmente significativo desde el punto de vista de las competencias entre los Estados miembros y la Unión en detrimento de estos⁹¹.

En otras palabras, vuelve a insistir en la doctrina expuesta en *Solange II* y *Banana Case*. Ahora bien, encontramos un voto particular que consideraba que la Corte Federal Laboral no estaba legitimada constitucionalmente para invocar el Derecho de la Unión en la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en el caso *Mangold*⁹².

En resumen, la doctrina de los contralímites sigue vigente en Alemania. No nos parece que la sentencia sobre el Tratado de Lisboa vaya mucho más allá de reincidir en aquello que ha expresado ya en diversas ocasiones. Prueba de ello es la última sentencia comentada, pero tampoco cabe negar

⁸⁹ «A largo plazo, se puede uno preguntar si las consideraciones que sobre los principios democráticos y la soberanía hace el TCF dejan margen para una profundización de las competencias de la Unión Europea tomando como base el contexto institucional presente. Los cambios que el TCF parece exigir, como el principio de igualdad de cada persona en cuanto al derecho de sufragio, no parecen factibles a corto o medio plazo. En estas condiciones el TCF sigue considerando que la legitimidad democrática no puede garantizarse sino a través de los Estados miembros». Vid. CASTILLO DE LA TORRE, F., «La sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 30.06.2009, relativa a la aprobación del Tratado de Lisboa-Análisis y comentarios», *Revista de Derecho comunitario europeo*, núm. 34, 2009, pág. 1.008.

⁹⁰ KHUSHAL MURKENS, J.E., «We Want Our Identity Back»-The Revival of National Sovereignty in the German Federal constitutional Court's Decision on the Lisbon Treaty, *op. cit.*, pág. 550. En el mismo sentido, se sostiene la posibilidad real de que una mayor integración sea inconstitucional, *vid.* STEINBACH, A., «The Lisbon Judgment of the German Federal Constitutional Court- New Guidance on the Limits of European Integration?», *German Law Journal*, v. 11, núm. 4, 2010, págs. 388 y 389; o que la unanimidad de la misma y la falta de votos particulares muestran una clara intención de ejercer su jurisdicción, *vid.* SCHORKOPF, F., «The European Union as An Association of Sovereign Status: Karlsruhe's Rulin on the Treaty of Lisbon», *German Law Journal*, v. 10, núm. 8, 2009, pág. 1.239; llamando la atención sobre la similitud con la posición del TJCE en la Sentencia *Kadi*, se manifiesta BOHTE, M., «The Judgement of the German Federal Constitutional Court regarding the Constitutionality of the Lisbon Treaty», Instituto Affari Internazionali, pág. 4. www.iai.it/pdf/DocIAI/iai0920.pdf En contra, se mantiene que hay más palabras que otra cosa, y que lo único que ha hecho el Tribunal alemán es subrayar su propia importancia sin que quepa pensar en una revisión constitucional de normas comunitarias en el futuro. En este sentido, *vid.* HALBERSTAM, D. y MÖLLERS, C., «The German Constitutional Court says "Ja zu Deutschland!"», *German Law Journal*, v. 10, núm. 8, 2009, pág. 1.257; o incluso se critica la falta del debido self-restraint». *Vid.* GROSSER, A., «The Federal Constitutional Court's Lisbon Case: Germany's "Sondeweg"- An Outsider's Perspective», *German Law Journal*, v. 10, núm. 8, 2009, pág. 1.264; en el mismo sentido crítico, NIEDOBITEK, M., «The Lisbon Case of 30 June 2009 - A Comment from the European Law Perspective», *German Law Journal*, v. 10, núm. 8, 2009, pág. 1.275.

⁹¹ Decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 26 de agosto de 2010, 2 BvR 2661/06.

⁹² Dissenting opinion of Justice Landau on the order of the Second Senate of 6 July 2010 - 2 BvR 2661/06.

que mantiene que goza de competencia para controlar los actos comunitarios en caso de que transgredan de forma manifiesta las reglas de competencia, o afecten a la intangible identidad constitucional, pudiendo declarar su inaplicabilidad en el Derecho alemán ⁹³.

c) Francia

En Francia, el artículo 55 de la Constitución establece la primacía de los tratados y acuerdos internacionales sobre el Derecho interno, dentro del Título dedicado a los tratados internacionales, si bien la condiciona a que los tratados sean ratificados, publicados y a que sean cumplidos por la otra parte ⁹⁴.

En relación a los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, y los tratados de reforma, el Consejo Constitucional francés ha venido ejerciendo un control constitucional en los mismos términos que cualquier otro tratado internacional, y cuando ha sido necesario ha requerido la previa reforma constitucional previa a la ratificación. Una vez ratificados, previa reforma constitucional si era necesaria, y publicados, tienen eficacia jurídica de conformidad con el artículo 55 de la Constitución ⁹⁵.

No parecía pues que hubiera problema alguno en aceptar la primacía del Derecho comunitario derivado ⁹⁶. El artículo 55, si bien referido a los tratados, debía aplicarse también a los actos emanados de las instituciones europeas, puesto que «refutar que prevalezca un acto comunitario derivado sobre el derecho interno en base a que el artículo 55 de nuestra Constitución solo contemplaba los tratados, equivaldría a un desconocimiento de los propios tratados» ⁹⁷.

Ahora bien, esta primacía formal sobre el Derecho interno, si bien fácilmente controlable frente a actos inferiores a la ley por su anulabilidad, resultaba más difícil frente a las leyes, puesto que

⁹³ Apartado 55 de la sentencia.

⁹⁴ No es hasta el Tratado de Maastricht cuando se introduce en la Constitución francesa un título específico dedicado a las Comunidades Europeas. Para un estudio del sistema jurídico francés se puede acudir al informe que llevó a cabo la Corte constitucional con motivo de la celebración del XII Congreso de tribunales constitucionales, accesible *on line* en francés, www.confcoconsteu.org/reports/Frankrijk-FR.pdf.

⁹⁵ Así, por ejemplo: Decisión núm. 70-39 DC, de 19 de junio de 1970, *sobre el Tratado firmado en Luxemburgo* el 22 de abril de 1970; núm. 76-71 DC, de 30 de diciembre de 1976, *sobre la Decisión del Consejo de las Comunidades Europeas relativa a la elección de la Asamblea de las Comunidades por sufragio universal y directo*; núm. 92-308 DC, de 9 de abril de 1992, *sobre el Tratado de Maastricht*; núm. 92-312 DC, de 2 de septiembre de 1992, *sobre el Tratado de Maastricht*; núm. 92-313 DC, de 23 de septiembre de 1992, *sobre el Tratado de Maastricht*; núm. 97-394 DC de 21 de diciembre de 1997, *sobre el Tratado de Amsterdam*, por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas; núm. 2004-505 DC, de 19 de noviembre de 2004, *sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*; núm. 2007-560 DC, de 20 de diciembre de 2007, *sobre el Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de la Comunidad Europea*.

⁹⁶ Sobre la aceptación de la primacía del Derecho comunitario en Francia, *vid.* ALTER, K.J., *Establishing the Supremacy of European Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001, págs. 124-181; ALBERTON, G., «Francia», en TAJADURA, J. y DE MIGUEL, J. (coords.), *Justicia Constitucional y Unión Europea...*, *op. cit.*, págs. 179-215; RICHARDS, C., «The Supremacy of Community Law before the French Constitutional Court», *European Law Review*, núm. 4, 2006, págs. 499-517.

⁹⁷ ALBERTON, G., «Francia», *op. cit.*, pág. 205.

el Consejo Constitucional se consideraba incompetente para controlar la constitucionalidad de leyes contrarias a tratados internacionales en la medida en que entendía que el hecho de que una ley fuera contraria a un tratado no equivalía a ser contraria a la Constitución ⁹⁸.

Esto fue así hasta que se consideró habilitado en Decisión de 20 de mayo de 1998, entendiendo que el artículo 88.3 de la Constitución subordinaba expresablemente la constitucionalidad de la ley orgánica relativa al ejercicio de los extranjeros comunitarios del voto y la elegibilidad en las elecciones municipales a su conformidad con el Derecho comunitario, por lo que podía ejercer dicho control ⁹⁹.

Si bien la Corte de Casación ya aceptaba desde el 24 de mayo de 1975 la primacía sobre las leyes contrarias, el Consejo de Estado tuvo mayores problemas por el arraigo de la separación de poderes y la prohibición al juez administrativo de oponerse a la voluntad del legislador, lo que hacía que fuera aceptable la primacía frente a leyes anteriores al tratado, pero no frente a leyes posteriores. Sería desde 1989 cuando se pronunciara a favor de la primacía incluso frente a leyes posteriores entendiendo que el artículo 55 de la Constitución le atribuía una legitimación implícita para ejercer dicho control ¹⁰⁰.

Posteriormente, el Consejo de Estado se ocupó de la cuestión de la primacía en relación a las normas constitucionales en la Sentencia de 20 de octubre de 1998, *Serran*, donde establece que la supremacía otorgada a los compromisos internacionales en el artículo 55 de la Constitución no se aplica a las disposiciones constitucionales ¹⁰¹. Esta doctrina del Consejo de Estado fue confirmada por la Corte de Casación en la Sentencia de 2 de junio de 2000, *Melle Fraisse* ¹⁰².

Lo interesante, por tanto, es que en Francia la doctrina de los límites constitucionales o contralímites comienza en el Consejo de Estado, continúa en la Corte de Casación, y finalmente es asumida también por el Consejo Constitucional, en su Decisión de 10 de junio de 2004, entendiendo que una disposición comunitaria no podría ser transpuesta en Francia si fuera contraria a una disposición expresa de la Constitución francesa ¹⁰³.

Se trata de una decisión en la que amplía su doctrina sobre el control de la conformidad de la transposición al Derecho interno de una directiva comunitaria ¹⁰⁴, pero donde lo interesante es ver

⁹⁸ Decisiones núm. 74-54, de 15 de enero de 1975, y núm. 99-416, de 23 de julio de 1999.

⁹⁹ ALBERTON, G., «Francia», *op. cit.*, págs. 206-207.

¹⁰⁰ *Id.* Decisión del Consejo de Estado, de 20 de octubre de 1989, *Nicolo*; confirmada también en la Decisión de 24 de septiembre de 1990, *Boisdet*, para un reglamento; y de 28 de febrero de 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, para una directiva. ALBERTON considera que estamos ante lo que supuso una «revolución» jurisprudencial. *Id.* ALBERTON, G., «Francia», *op. cit.*, págs. 209-210.

¹⁰¹ Posteriormente confirma su doctrina en la Decisión de 3 de diciembre de 2001, *SNIP*.

¹⁰² Por tanto, habría que entender que en Francia la supremacía constitucional estaría por encima de la primacía del Derecho internacional, y también del Derecho comunitario por extensión.

¹⁰³ Decisión núm. 2004-496, de 10 de junio de 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.

¹⁰⁴ ALBERTON, G., «Francia», *op. cit.*, pág. 207. Respecto al control de conformidad de las leyes nacionales con las directivas concretaría más tarde, como nos indica ALBERTON, que ese control se refiere solamente respecto de las leyes de transposición y no sobre toda ley que afecte al ámbito de una directiva, como se vería en las decisiones núm. 2006-535, de 20 de marzo de 2006, y 2006-540, de 27 de julio de 2006.

que comienza a considerar que puede «controlar de forma indirecta la constitucionalidad de las directivas comunitarias a través del control de constitucionalidad de la ley nacional de transposición de las mismas»¹⁰⁵.

Esta doctrina del Consejo Constitucional se vería confirmada posteriormente en las Decisiones de 1 de julio de 2004, sobre la *Ley relativa a las comunicaciones electrónicas y a los servicios de comunicación audiovisual*¹⁰⁶; de 29 de julio de 2004, sobre la *Ley relativa a la bioética*¹⁰⁷; y de 29 de julio de 2004, sobre la *Ley para la protección de datos personales*¹⁰⁸.

Esta doctrina del Consejo Constitucional, como hemos comentado, se basa en que la transposición al Derecho interno de una directiva comunitaria es una exigencia constitucional derivada del artículo 88.1 de la Constitución, a la que solo cabría oponer una disposición expresa de la Constitución, que, por tanto, podría impedir la transposición¹⁰⁹.

Lógicamente, la existencia de una disposición expresa en la Constitución francesa supondría un límite para el Derecho comunitario, y por tanto, para la aceptación del principio de primacía del mismo sobre el Derecho nacional¹¹⁰.

Ahora bien, ¿qué es una disposición expresa? Habría que atender al trabajo preparado por los Servicios del Consejo Constitucional francés, *La jurisprudence constitutionnelle française relative au droit communautaire à la veille de l'examen par le Conseil constitutionnel du traité établissant une Constitution pour l'Europe*, de 8 de noviembre de 2004¹¹¹.

De ellos se deduce que solamente en el caso de una incompatibilidad con una disposición expresa contraria de la Constitución dejaría de ser constitucional la obligación de transposición, aunque permanecería como una obligación comunitaria. Además, se entiende que para constituir una disposición expresa, la disposición en cuestión no solo debe ser explícita positiva (de carácter no jurisprudencial), sino además también una disposición especial propia de Francia, sin equivalente por tanto en el catálogo comunitario de derechos fundamentales y de principios generales del Derecho, esto es, principios comunes a los Estados miembros¹¹².

¹⁰⁵ DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, op. cit., pág. 50.

¹⁰⁶ Decisión núm. 2004-497, de 1 de julio de 2004.

¹⁰⁷ Decisión núm. 2004-498, de 29 de julio de 2004.

¹⁰⁸ Decisión núm. 2004-499, de 29 de julio de 2004.

¹⁰⁹ Hay que tener en cuenta que el artículo 88.1 fue introducido dentro de un título nuevo dedicado a la Unión Europea en 1992 con ocasión del Tratado de Maastricht. Es curioso la no utilización del art. 55, fundamento de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte de Casación. ALBERTON, G., «Francia», op. cit., pág. 211.

¹¹⁰ DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, op. cit., pág. 51.

¹¹¹ Accesible en www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004/2004505/note.pdf

¹¹² ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, op. cit., pág. 262; en el mismo sentido se manifiestan MAGNON, X. y SIMON, D., «La jurisprudence communautaire du Conseil Constitutionnel (Juin 2004-Novembre 2004)», *Cahiers de Droit Européen*, núm. 1-2, págs. 246 y ss.; y DUPÉRE, O.L., «Jurisprudence constitutionnelle. Le contrôle de constitution-

Parece que estemos ante una aplicación de la doctrina de la protección equivalente del Tribunal Constitucional alemán, pues se consideran tutelados los derechos fundamentales en la Unión Europea, al menos aquellos reconocidos como principios generales por el Tribunal de Justicia, y entonces consecuentemente, los límites, en lo referido a los derechos fundamentales, solo pueden estar constituidos por aquellos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución francesa que no tuvieran equivalente a nivel de la Unión, esto es, cuya tutela no esté garantizada por el Tribunal de Justicia ¹¹³.

Pero esta doctrina es ampliada para tutelar la identidad nacional de los Estados miembros inherente a sus estructuras constitucionales y políticas fundamentales, en la Decisión de 19 de noviembre de 2004 ¹¹⁴. Y posteriormente a las reglas y principios inherentes a la identidad constitucional francesa, en la Decisión de 27 de julio de 2006 ¹¹⁵. En esta última decisión razona que la transposición de una directiva es una exigencia constitucional, pero no puede vulnerar una regla o un principio inherente a la identidad constitucional de Francia, salvo que el constituyente lo hubiera aceptado ¹¹⁶.

De lo expuesto se deduce que existe una doctrina de límites constitucionales o contralímites en Francia, pero que es incierto si se refiere a toda la Constitución o solamente a un núcleo o bloque de la misma, «una suerte de núcleo duro del texto constitucional francés» ¹¹⁷.

En cualquier caso, alguna doctrina duda de la aplicabilidad práctica de esta doctrina que no sería sino una vana ilusión ¹¹⁸. En contra, se sostiene que se deduce claramente de las decisiones del Consejo Constitucional que se reserva la competencia para determinar la preferencia mediante una ponderación concreta de los intereses (nacionales o comunitarios) ¹¹⁹.

Mientras tanto, el Consejo de Estado ha aplicado esta doctrina del Consejo Constitucional en la Decisión de 8 de febrero de 2007, al responder sobre las condiciones en que un decreto de transposición de una directiva al hacerlo prácticamente palabra por palabra podía ser declarado inconstitucional, planteadas por *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*. La respuesta ha sido que había que

nalité du droit dérivé de l'Union européenne. Lectures croisées par le Conseil d'État et le Conseil Constitutionnel», *Revue française de Droit Constitutionnel*, núm. 61, 2005, págs. 147-169. Ambos citados en DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, op. cit., pág. 51.

¹¹³ En este sentido, vid. ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, op. cit., pág. 260.

¹¹⁴ Decisión núm. 2004-505, de 19 de noviembre de 2004, *Traté établissant une Constitution pour Europe*.

¹¹⁵ Decisión núm. 2006-540, de 27 de julio de 2006, *loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

¹¹⁶ Esta doctrina se confirma en las Decisiones del Consejo Constitucional francés núm. 2006-543, de 30 de noviembre de 2006, sobre la *Loi relative au secteur de l'énergie*; y núm. 2008-564 DC, de 19 de junio de 2008, sobre la Ley relativa a los organismos modificados genéticamente.

¹¹⁷ DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, op. cit., pág. 52.

¹¹⁸ PINON, S., «L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 44, (2), abril-junio, págs. 263-287. Cit. por DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, op. cit., pág. 52.

¹¹⁹ ALBERTON, G., «Francia», op. cit., pág. 213.

diferenciar dos supuestos: en primer lugar, si el decreto fuera contrario a una regla o principio constitucional tutelado en el Derecho comunitario, habría que plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia; si no fuera este el caso, entonces competiría al propio Consejo de Estado el comprobar la constitucionalidad del decreto ¹²⁰.

Por otro lado, se ha llevado a cabo una reforma legislativa importante, a través de una Ley Orgánica de 10 de diciembre de 2009, que afecta al artículo 61.1 de la Constitución francesa, y que parece obligar a los jueces franceses a plantear cuestión de inconstitucionalidad con preferencia a la cuestión prejudicial. Sin entrar en la cuestión de la conformidad de esta reforma con el Derecho de la Unión ¹²¹, lo cierto es que la misma implica reforzar el control constitucional sobre los posibles conflictos al darle la palabra al Consejo Constitucional, con preferencia al Tribunal de Justicia.

En cualquier caso, si entendemos que al final la jurisprudencia francesa, tanto constitucional como administrativa, trata de conciliar la supremacía constitucional frente al Derecho comunitario, habría que plantearse con ALBERTON si se está ante «un callejón sin salida jurídico» ¹²²; o si a la postre (si bien de forma muy «diplomática») esta jurisprudencia ha conseguido construir una doctrina de límites constitucionales o *controlomiti* sobre bases serias, permitiendo tutelar en última instancia aquellos preceptos constitucionales expresos (propios del Derecho francés, como son los derechos fundamentales que no estén reconocidos en la Unión); o las reglas y principios inherentes a la identidad constitucional francesa, lo que no es nada baladí, dentro de los que habría que entender están también los derechos fundamentales no tutelados en la Unión Europea, lo que podría tener incidencia en la resolución de los conflictos entre libertades económicas y derechos fundamentales.

d) Bélgica

El caso de Bélgica es ciertamente complicado. Siendo uno de los Estados fundadores de las Comunidades, no es sino en 1970, en el que mediante una reforma constitucional se introdujo la posibilidad de atribuir el ejercicio de competencias a entidades internacionales (art. 25 bis, hoy art. 34) ¹²³. Y sin embargo, nada se dice en la Constitución sobre la primacía del Derecho comunitario, no obstante lo cual, la *Cour de Cassation* no tuvo problemas en reconocer dicha primacía en la Sentencia *Le Ski*, de 27 de mayo de 1971 ¹²⁴.

¹²⁰ Decisión núm. 287110, de 8 de febrero de 2007.

¹²¹ FABBRINI, F., «Pregiudizialità costituzionale: la riforma francese è contraria al diritto dell'Unione europea?», *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, 2010, págs. 382-385.

¹²² ALBERTON, G., «Francia», *op. cit.*, 215.

¹²³ Dicho artículo (actual 34) establece que «The exercise of delimited powers can be attributed by treaty or by law to the institutions of public law». Para un estudio del sistema jurídico belga se puede acudir al informe llevado a cabo con motivo del XXII Congreso de Tribunales constitucionales, accesible *on line* en francés, www.confcoconsteu.org/reports/Belgie-FR.pdf

¹²⁴ Sentencia de la Cour de Cassation de 27 de mayo de 1971, *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski c. État belge*. Se pueden acceder a las decisiones de la Corte de Casación y otros tribunales belgas a través de la web <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=fr>

Pero esta aceptación de la primacía era tan general que no quedaba claro si era predicable respecto de todo el Derecho belga, o quedaba a salvo la Constitución o algunos principios constitucionales ¹²⁵.

Sin embargo, la *Cour d'Arbitrage* ¹²⁶ ha establecido que la primacía no afecta a la Constitución en la Sentencia de 23 de marzo de 1990 ¹²⁷. Doctrina que confirma en la Sentencia de 3 de febrero de 1994, donde además parece introducir un control caso por caso de la conformidad con la Constitución ¹²⁸.

En 2003 se reformó la ley especial que regula la *Cour d'Arbitrage*, y en el artículo 26.1.^{er} bis se establece que la Corte no podrá enjuiciar la inconstitucionalidad de la norma nacional por la que se acuerde la ratificación de uno de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas o de la Unión Europea, o del CEDH ¹²⁹.

Además, en 2009, se vuelve a modificar el artículo 26, e introduce la obligación de plantear una cuestión de inconstitucionalidad cuando se alegue vulneración de un derecho fundamental garantizado de forma análoga en la Constitución, en el Derecho comunitario y en el Derecho internacional ¹³⁰.

Frente a esta reforma, un juez de primera instancia de Lieja interpuso cuestión prejudicial el 23 de noviembre de 2009, planteando si el derecho de la Unión se oponía a que una ley nacional imponga al juez nacional un recurso de carácter obligatorio ante la Corte Constitucional ¹³¹.

Por otro lado, no parece que la *Cour d'Arbitrage* tenga problema alguno a considerarse juez comunitario, y es que ya ha planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

¹²⁵ A este respecto, *vid.* BRIBOSIA, H., «Report on Belgium», en SLAUGHTER, A.M., STONE SEET, A. y WEILER, J.H.H. (eds.), *The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*, *op. cit.*, págs. 14 y ss.

¹²⁶ Que es la que ejerce la función constitucional. Verfassungsgerichtshof, www.const-court.be/fr/common/home.html. En su web se puede acceder a sus decisiones.

¹²⁷ *Vid.* al respecto la Sentencia de 23 de marzo de 1990, núm. 26/90, 3.B., así como CLAES, M., *The national court's mandate in the European Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2006, págs. 639 y ss.; LEJEUNE, Y. y BROUWERS, P., «La Cour d'Arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités», *Journal des Tribunaux*, 1992, págs. 671 y ss.; VANDAMME, T., «PROCHAIN Arrêt: la Belgique! Explaining Recent Preliminary References of the Belgian Constitutional Court», *European Constitutional Law Review*, v. 4, núm. 1, 2008, págs. 127-148.

¹²⁸ Sentencia de la *Cour d'Arbitrage*, de 3 de febrero de 1994, *Ecoles Européennes*, núm. 12/94.

¹²⁹ Artículo 26.1er bis de la *Loi Speciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage*. Ha recaído sobre esta cuestión la Sentencia de la *Cour d'Arbitrage* de 14 de enero de 2004, núm. 3/2004.

¹³⁰ Esta Ley de reforma es accesible en www.staatsbladclip.be/moniteur/lois/2009/07/31/loi2009203283.html. Pero esto, lógicamente, conlleva a una contradicción con la doctrina *Simmmenthal* mantenida por el Tribunal de Justicia, puesto que los jueces ordinarios están obligados a plantear una cuestión de inconstitucionalidad, sin poder inaplicar la norma nacional, ni siquiera poder plantear una cuestión prejudicial.

¹³¹ Asunto C-457/2009, *État Belge*.

La Corte belga tenía que decidir sobre la validez de la ley belga que transponía la Decisión Marco 2005/586/JAI del Consejo, de 3 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. Una vez planteada la cuestión (planteando la posible vulneración de los principios de legalidad penal, igualdad y no discriminación), esta fue resuelta mediante la Sentencia *Advocaten voor de Wereld VZW*¹³²; y tras la misma, la *Cour d'Arbitrage* declaró la constitucionalidad de la ley que transponía la Decisión Marco, en Sentencia de 10 de octubre de 2007, núm. 128/2007¹³³.

En resumen, por lo expuesto con antelación, puede entenderse que Bélgica acepta la primacía del Derecho comunitario pero con los límites establecidos en su Constitución, y que por tanto también ha desarrollado la doctrina de los límites constitucionales o contralímites (Sentencias de la *Cour d'Arbitrage* de 23 de marzo de 1990, y de 3 de febrero de 1994). Además, la última reforma de la ley especial de la Corte que establece la obligación de presentar con prevalencia cuestiones de constitucionalidad frente a cuestiones prejudiciales facilitaría la aplicación práctica de esta doctrina. Sin embargo, dada la disposición de cooperación de la *Cour d'Arbitrage* con el Tribunal de Justicia a través de la cuestión prejudicial, es poco probable¹³⁴.

e) Dinamarca

Dinamarca se incorpora a las Comunidades en 1973, junto a Reino Unido e Irlanda. El artículo 20.2 de la Constitución permitía la transferencia de competencias a autoridades internacionales a través de una norma especial¹³⁵.

El problema radica en que la Constitución no dispone de una norma sobre la relación entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional, ni la Ley de Adhesión, y los tribunales no se han pronunciado al respecto de forma explícita¹³⁶.

¹³² Sentencia de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW y Leden van de Ministerraad*, asunto 303/05.

¹³³ Vid. CLOOTS, E., «Germes of pluralist judicial adjudication: *Advocaten voor Wereld* and Other references from the Belgian Constitutional Court», *Common Market Law Review*, v. 47, núm. 3, 2010, págs. 645-672.

¹³⁴ DÍAZ CREGO califica los posicionamientos de la *Cour* como de «velados» y excluye la posibilidad real de un conflicto entre Constitución belga y Derecho comunitario «si se tienen en cuenta las limitaciones procesales con las que cuenta la *Cour d'Arbitrage* desde la reforma introducida en su Ley especial en el año 2003 y el marcado carácter europeísta de este tribunal». Vid. DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, op. cit., pág. 38; y por su parte, HOWE entiende que Bélgica es «unusual in accepting automatic primacy of Community law as a Consequence of Belgium's membership», vid. HOWE, M., *Safeguarding Sovereignty. A Bill for UK Constitutional Rights in the EU*, Politeia, Londres, 2009, pág. 14.

¹³⁵ Esta norma debía ser probada con mayoría cualificada, aprobada por cinco sextas partes del Parlamento, y en caso de no poder alcanzarse se exige superar un referéndum popular. En cualquier caso, hubo un acuerdo de los partidos políticos para someter el Tratado de adhesión al voto popular de forma previa a su aprobación parlamentaria, y ganó el sí con un apoyo del 57 por 100 de los sufragios. HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», op. cit., pág. 5.

¹³⁶ DE WITTE, B., «Direct Effect, Supremacy, and Nature of the Legal Order», op. cit., 1999, págs. 198.

Sin embargo, sí encontramos una Sentencia el Tribunal Supremo danés¹³⁷, de 6 de abril de 1998, dictada con ocasión del Tratado de Maastricht, donde parece inclinarse la supremacía constitucional al entender que el artículo 20 de la Constitución no permite a las autoridades comunitarias establecer reglas en conflicto con la Constitución danesa, y razonó que una norma comunitaria sería inaplicable en Dinamarca si se transgredieran las competencias delegadas y la cuestión no fuera resuelta de forma satisfactoria por parte del Tribunal de Justicia¹³⁸.

En esta línea, la doctrina acepta la primacía respecto al derecho de rango infraconstitucional, pero considera que la Constitución goza de superioridad jerárquica sobre el Derecho de la Unión¹³⁹. En este sentido, cabría afirmar que el Tribunal Supremo danés encontró su propio camino en la construcción de una doctrina de contralímites.

f) Irlanda

Irlanda ingresa junto al Reino Unido y Dinamarca en las Comunidades Europeas en 1973. La Constitución irlandesa fue objeto de reforma el año anterior, en 1972, para permitir la adhesión de Irlanda en las Comunidades Europeas. Con dicha reforma se incluyó un párrafo en el artículo 29.4, que establecía que ninguna previsión de la Constitución invalidaba leyes, actos o medidas adoptadas por el Estado para cumplir con las obligaciones derivadas de su pertenencia a las Comunidades Europeas, o leyes, actos o medidas adoptadas por la Unión Europea.

En principio este artículo fue interpretado en el sentido de que posibilitaba la participación de Irlanda en el proceso de integración europea, pero no legitimaba cambios que afectaran los objetivos o incluso el campo de acción principal de las Comunidades, requiriéndose en esos supuestos una reforma constitucional¹⁴⁰. La cuestión relevante era si dicho artículo atribuía primacía al Derecho comunitario frente a la Constitución irlandesa, y así había sido entendido, hasta que llegó el famoso caso *Grogan*¹⁴¹.

¹³⁷ Højesteret, www.hoejesteret.dk. En esta web se puede acceder a sus decisiones.

¹³⁸ STS de 6 de abril de 1998, caso n I-361/1997 sobre el tratado de Maastricht). Vid. CELOTTO, A., GROPPi, T., «Derecho UE y derecho nacional: *primauté* vs. contralímites», *op. cit.*, pág. 305; DYRBERG, P., «La Constitución danesa y la Unión Europea II: Comentario a la STS danés de 6 de abril de 1998», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 4, 1998, págs. 573-592.

¹³⁹ Vid. RASMUSSEN, H., «Denmark waning constitutionalism and article 20 of the Constitution on transfer of sovereignty», en ALBI, A., ZILLER, J. (coord.), *The European Constitution and national constitutions: ratification and beyond*, Kluwer Academic Publishers, 2007, págs. 149-156; CELOTTO, A., GROPPi, T., «Derecho UE y derecho nacional: *primauté* vs. contralímites», *op. cit.*, pág. 305; KOSCH, K., «The Danish Constitutional Order», en KELLERMAN, A., DE ZWAAN, J. y CZUCZAI, J. (eds.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, *op. cit.*, pág. 112; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 17.

¹⁴⁰ Y así se fue haciendo, por ejemplo, el 22 de junio de 1987 a raíz del Acta Única Europea; el 16 de julio de 1992 con ocasión del Tratado de Maastricht; y el 7 de noviembre de 2002 para el Tratado de Niza. Vid. CLAES, M., *The national court's mandate in the European Constitution*, *op. cit.*, págs. 485 y ss.; CELOTTO, A. y GROPPi, T., «Derecho UE y derecho nacional: *primauté* vs. contralímites», *op. cit.*, págs. 319 y ss.; DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, págs. 55 y ss.

¹⁴¹ Vid. DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, pág. 56; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 22.

Este caso planteó un supuesto singular y complejo. Hay que tener en cuenta que la Constitución irlandesa consagra el derecho a la vida, incluyendo al *nasciturus* (art. 40.3.3 Constitución), y consecuentemente se establece el aborto como delito en su Código Penal.

Diversas asociaciones estudiantiles irlandesas proporcionaron información sobre clínicas británicas que practicaban abortos (actividad legal en el Reino Unido), y contra las mismas se presentó una demanda. En el proceso judicial que se llevó a cabo se planteaba si esta práctica de difusión de información era contraria al artículo 40.3.3 de la Constitución irlandesa, o si bien estaba tutelada por la libertad de información y la libre prestación de servicios comunitaria. El caso llegó a la *High Court* irlandesa, que decidió plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia no se pronunció sobre el fondo del asunto, pues entendió que la cuestión se situaba fuera del ámbito del Derecho comunitario ¹⁴², en lo que algún autor ha visto un intento de evitar el conflicto ¹⁴³.

Sin embargo, lo que es interesante es que la *Supreme Court* ¹⁴⁴ irlandesa antes de la resolución de la cuestión prejudicial por parte del Tribunal de Justicia conoció la cuestión en apelación, y acordó la prohibición temporal de la distribución de la información sobre clínicas abortivas hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciara ¹⁴⁵.

En cualquier caso, lo cierto es que en la decisión de suspensión de la distribución de información la *Supreme Court* se mostró claramente a favor de restringir la primacía del Derecho comunitario en lo que respecta a la tutela del derecho a la vida consagrado en el artículo 40.3.3 de la Constitución. A este respecto son claros los razonamientos del juez WALSH, en el sentido de entender que la introducción del derecho a la vida del feto en la Constitución irlandesa era posterior a la reforma constitucional que dio pie a la adhesión a las Comunidades, y que por tanto la consagración de la primacía comunitaria debería ceder frente a este derecho fundamental introducido en la Constitución irlandesa ¹⁴⁶.

Posteriormente, en la decisión final sobre el asunto, y tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia, la Corte Suprema irlandesa, si bien se consideraba vinculado por la decisión del tribunal, afirmaba que si una decisión del mismo «affects the activities of the defendants impugned in this

¹⁴² Sentencia *Grogan*, asunto C-159/90.

¹⁴³ GROPPI, T., «La *primauté* del Derecho Europeo sobre el derecho constitucional nacional: un punto de vista comparado», *op. cit.*, pág. 239.

¹⁴⁴ Supreme Court of Ireland, www.courts.ie. Las decisiones de la Corte son accesibles en su página web.

¹⁴⁵ O'LEARY, S., «The Court of Justice as a reluctant constitutional adjudicator: an examination of the abortion information case», *European Law Review*, núm. 17, 1992, págs. 138 y ss.; DE BURCA, G., «Fundamental Human Rights and the Reach of EC Law», *Oxford Journal of European Studies*, v. 13, núm. 3, 1993, pág. 283 y ss.; PHELAN, D.R., «Right to Life of the Unborn v. Promotion of Trade in Services: The European Court of Justice and the Normative Shaping of the European Union», *Modern Law Review*, v. 55, 1992, núm. 5, págs. 670 y ss.

¹⁴⁶ DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, pág. 56.

cases, the consequence of that decision on these constitutionally guaranteed rights and their protection by the courts will then fall to be considered by these courts»¹⁴⁷.

Es decir, que daba preferencia a su función de tutelar el derecho fundamental, que no a asumir la primacía del Derecho comunitario.

En un caso posterior, y también sobre la cuestión del aborto, un nacional irlandés había acudido al Reino Unido para que se le practicara un aborto, algo que estaba prohibido en la legislación irlandesa. El asunto llegó también a la Corte Suprema que resolvió aplicar el artículo 40.3 de la Constitución, desestimando plantear una cuestión prejudicial (el recurrente argumentaba que el art. 40.3 de la Constitución irlandesa suponía una vulneración de la libertad de circulación de personas). Lo curioso es que la argumentación de la Corte Suprema fue entender que el caso se podía resolver con el Derecho irlandés sin necesidad de acudir al Derecho europeo¹⁴⁸.

En 1992 se llevó a cabo una reforma de la Constitución irlandesa, que afectaba al artículo 40.3.3 en el sentido de afirmar que dicho párrafo no suponía límites a la libertad de movimiento de un Estado a otro, y que tampoco suponía límites a la libertad de conseguir o hacer disponibles en el Estado informaciones relativas a servicios lícitos en otro Estado. Por lo que a través de dicha reforma constitucional, parece que en Irlanda se ha asumido definitivamente la primacía del Derecho comunitario.

g) Reino Unido

Como es obvio, la recepción del Derecho comunitario, y también de la primacía del mismo en un Estado miembro, depende en gran medida del sistema jurídico nacional¹⁴⁹.

El caso del Reino Unido es muy singular puesto que carece de una Constitución escrita¹⁵⁰. No obstante, no se puede eludir el hecho de que hay normas escritas que sí forman parte de la Constitución. Por ello, se ha entendido con acierto que el Reino Unido tendría una Constitución no codificada, que incluiría tanto normas escritas como no escritas¹⁵¹.

¹⁴⁷ Sentencia *S.P.U.C. c. Grogan*, 1998, IR 343.

¹⁴⁸ Así, razonaba la sentencia que «it is consistent with the jurisprudence of the Court that there being a ground on which the case can be decided without reference to European law, but under Irish law only, that method should be employed». Vid. Sentencia *A.G. c. X.*, de 5 de marzo de 1992, 1 IR 1.

¹⁴⁹ Hay sistemas legales monistas y dualistas, e incluso se puede llegar a considerar que realmente hay tres formas de recepción del Derecho comunitario: los sistemas monistas, donde la primacía deriva de forma directa del Derecho comunitario; dualistas, donde la primacía deriva de una enmienda a su constitución, y que por otro lado dependerá en gran medida de la interpretación de los tribunales constitucionales; y aquellos sistemas donde la primacía deriva de un mínimo cualificado en el que las obligaciones internacionales derivadas del Derecho comunitario no gozan de primacía constitucional pero son superiores a la legislación no constitucional. El sistema del Reino Unido es dualista.

¹⁵⁰ Vid. ALLISON, J.W.F., *The English Historical Constitution: Continuity, Change, and European Effects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

¹⁵¹ En este sentido, KONSTADINIDES razona que «the UK possesses an uncoded constitution, which includes both written and unwritten sources of law». Vid. KONSTADINIDES, T., *Competence between the EU and the Member States*, Wolters Kluwer, 2009, pág. 99.

La norma que vehicula la adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas, y que rige la recepción del Derecho comunitario en el sistema jurídico británico, es la *European Communities Act* de 1972 (ECA), que define las relaciones entre el ordenamiento europeo y el británico. Como veremos, su interpretación por los tribunales británicos y en particular por la *House of Lords*, va a tener una gran relevancia.

En concreto el artículo 2.1 de dicha ley establece que las normas de Derecho comunitario que son directamente aplicables o tienen efecto directo (como ocurre por ejemplo con los reglamentos o determinados artículos de los tratados) son incorporadas de forma automática al Derecho nacional sin necesidad de una norma del Parlamento. Esto supone que cuando una norma comunitaria directamente aplicable o que tenga efecto directo entra en vigor, se incorpora como parte del Derecho interno británico ¹⁵².

Pero es más, conforme al artículo 3.1 los tribunales británicos seguirán la interpretación que establezca el Tribunal de Justicia sobre las normas comunitarias, incluyendo el sentido y efecto de las mismas.

Y finalmente, el artículo 2.4 establece la preferencia de las disposiciones comunitarias sobre cualquier acto del Parlamento, tanto pasado como futuro ¹⁵³. Esto ha sido cuestionado en la medida en que suponía una limitación de la eficacia de las propias leyes del Parlamento, y que afectaba a la doctrina de la supremacía parlamentaria; sobre todo interpretándolo en relación con el artículo 3.1 que establece la vinculatoriedad de la doctrina del Tribunal de Justicia ¹⁵⁴. Esto ha sido crucial para que el principio de primacía establecido por el Tribunal de Justicia, como vamos a ver, haya tenido éxito en el Reino Unido ¹⁵⁵.

Sin embargo, el Derecho público británico ha predicado tradicionalmente la doctrina de la supremacía parlamentaria o soberanía absoluta del Parlamento, como explica muy bien la concepción de DICEY en el sentido de que el Parlamento gozaría de «the right to make or unmake any law whatever» ¹⁵⁶ o, lo que es lo mismo, que el Parlamento podría hacer cualquier cosa ¹⁵⁷.

¹⁵² El artículo 2.2 prevé que las normas comunitarias que no sean directamente aplicables ni tengan efecto directo podrán tener efecto en la legislación nacional mediante medidas legislativas de carácter secundario o delegado como los «statutory instruments», sin perjuicio de que quepa el uso de una ley.

¹⁵³ En este sentido «and any enactment passed or to be passed, other than one contained in this Part of this Act, shall be construed and have effect subject to the foregoing provisions of this section». Estamos ante una cláusula clave, que como dice BOGDANOR «provided for the recognition of all directly enforceable Community law in preference to any Act of Parliament, past or future». Vid. BOGDANOR, V., *The new british constitution*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, pág. 28.

¹⁵⁴ HOWE, M., *Safeguarding Sovereignty. A Bill for UK Constitutional Rights in the EU*, op. cit., pág. 7.

¹⁵⁵ FENWICK, H., PHILLIPSON, G., *Text, Cases & Materials on Public Law & Human Rights*, 4.ª edición, Cavendish Publishing, Londres, 2003, en especial pág. 224.

¹⁵⁶ DICEY, A.V., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10.ª edición, Macmillan, London, 1959, pág. 40.

¹⁵⁷ Como sostiene también DICEY «Is a fundamental principle with English lawyers, that Parliament can do everything but make a woman a man, or a man a woman», vid. supra, pág. 43.

Esta regla, sin embargo, no es el producto de una ley constitucional ni se encuentra en ningún documento específico, sino que es un producto derivado de la tradición a lo largo de los siglos y manifiesta una concreta relación entre los tribunales y el Parlamento puesto que supone que los tribunales atribuirán prioridad a una ley, un «Act of Parliament» por encima de cualquier otro instrumento legal, y aplicarán aquella ley posterior siguiendo el aforismo jurídico de que *lex posterior derogat legi priori*.

Y no obstante, se ha planteado ya en la doctrina la dificultad de mantener la soberanía absoluta del Parlamento sin ninguna limitación, y más en el marco de un proceso de integración supraestatal como es la Unión Europea. Por ello, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se ha planteado la necesidad de introducir un instrumento legal, una «bill» que garantice la soberanía parlamentaria ¹⁵⁸.

Pero se olvida que, como razona JACOBS, es difícil, por no decir imposible, identificar en la actualidad a un Estado donde su soberanía no esté sujeta a limitaciones legales en el ejercicio de sus poderes ¹⁵⁹. De hecho, como sostiene Lord BINGHAM el «rule of law» y la soberanía parlamentaria están llamados a ser potenciales antagonistas ¹⁶⁰.

En cualquier caso, no estamos ante una cuestión nueva, sino que incluso antes del ingreso del Reino Unido en las Comunidades Europeas existía un debate sobre si era constitucionalmente posible que se asumieran las obligaciones de los Estados miembros de las Comunidades; planteándose una eventual incompatibilidad con la doctrina tradicional de la soberanía parlamentaria con la doctrina de la primacía del Derecho comunitario que rige el orden comunitario. Y es que si bien no existía problema en la aceptación de la prevalencia de las normas comunitarias sobre leyes del Parlamento británico anteriores a la ECA, el problema surgía con respecto a las leyes posteriores, puesto que según una interpretación estricta del principio de la soberanía parlamentaria la ley posterior prevalece siempre sobre las anteriores ¹⁶¹. Y sin embargo, la ECA habría cambiado las cosas, e incluso podría suponer la sustitución de la doctrina de la supremacía del Parlamento por la de la primacía de los tratados comunitarios.

Los tribunales británicos trataron de hacer una interpretación constructiva («rule of construction») ¹⁶² en el sentido de posibilitar una conciliación de la prevalencia del Derecho comunitario,

¹⁵⁸ HOWE, M., «Time to Safeguard British Sovereignty» en *The Wall Street Journal*, 4 de enero de 2010, <http://online.wsj.com/article/SB10001424052748704876104574631902563957112.html>, y el libro de este autor, HOWE, M., *Safeguarding Sovereignty: A Bill for U.K. Constitutional Rights in the EU*, op. cit. Y que parece que puede tener éxito, en la medida en que se ha planteado la cuestión en el propio Parlamento, que está estudiando su conveniencia. Vid. «The EU Bill and Parliamentary sovereignty», Tenth Report of Session 2010-11, www.publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmselect/cmeuleg/633/633i.pdf.

¹⁵⁹ Vid. JACOBS, F., *The Sovereignty of Law: The European Way*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pág. 5.

¹⁶⁰ BINGHAM OF CORNHILL, L., «The Rule of Law and the Sovereignty of Parliament», *King's Law Journal*, v. 19, núm. 2, 2008, págs. 223-234.

¹⁶¹ HOWE, M., *Safeguarding Sovereignty: A Bill for UK Constitutional Rights in the EU*, op. cit., págs. 14 y ss.

¹⁶² Vid. KENT, P., *Law of the European Union*, Pearson, 2001, págs. 59 y ss.

que se incorpora en el Derecho británico con dicha eficacia, con el mantenimiento de la doctrina tradicional de la supremacía parlamentaria ¹⁶³.

Así, si bien las primeras decisiones de los tribunales británicos podían parecer dubitativas ¹⁶⁴, en la Sentencia *Garland v. British Rail Engineering Ltd* (1982) ¹⁶⁵ la House of Lords adoptó la ya citada «rule of construction approach».

Era un conflicto entre la *Equal Pay Act* de 1970 y el antiguo artículo 119 del tratado, resolviendo qué ley se podía interpretar en dos sentidos diferentes, uno de ellos era conforme con la decisión del Tribunal de Justicia y es lo que debía hacerse y ajustarse al artículo 119 del tratado ¹⁶⁶.

Por tanto, hay una asunción por parte de la House of Lords del principio de primacía del Derecho comunitario que es clara. En esa misma línea se pronuncia en las Sentencias *Duke v. Reliance Systems Ltd*, 1988 ¹⁶⁷; *Pickstone v. Freeman plc*, 1988; así como en *Lister v. Forth Dry Dock Co.*, 1989; y en *Stoke-on-Trent v. B&Q plc* 1990. En esta última, HOFFMAN razonó que:

«The supreme law of our country, taking precedence over Acts of Parliament. Our entry into the Community meant that Parliament had surrendered its sovereign rights (...)» ¹⁶⁸.

Pero donde se avanza un paso es en el famoso caso *Factortame* ¹⁶⁹. La *Merchant Shipping Act* de 1988 preveía la restricción del derecho de barcos de propiedad extranjera el pescar en aguas británicas. Las compañías españolas reclamaron en los tribunales británicos, alegando que la *Merchant Shipping Act* era contraria a la ECA, y la House of Lords aceptó estas alegaciones, declarando que se debería desaplicar la segunda parte de las disposiciones de la *Merchant Shipping Act* ¹⁷⁰.

Para WICKS estamos ante la primera ocasión desde 1688 en la que un tribunal británico suspende de la vigencia de una norma parlamentaria ¹⁷¹. WADE considera que la consecuencia de *Factortime* es

¹⁶³ ANTHONY, G., *UK public law & European law, The Dynamics of Legal Integration*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, pág. 75.

¹⁶⁴ En la decisión *Bulner(HP) Ltd v. Bollinger SA*, 1974, Ch 401, CA. Lord Denning Mr formuló una guía para ayudar a los tribunales británicos a saber cuándo debían plantear una cuestión prejudicial, y razonaba que «rights or obligations created by the Treaty are to be given legal effect».

¹⁶⁵ *Garland c. British Rail Engineering Ltd* (1982) ICR 420, House of Lords (and [1982] IRLR 111 ECJ). Accessible en the BAILII website, www.emplaw.co.uk/content/index?startpage=data/03400810.htm

¹⁶⁶ El caso había ido previamente al Tribunal de Justicia que consideró que se había vulnerado el artículo 119 del Tratado de Roma.

¹⁶⁷ *Duke c. Reliance Systems Ltd*, 1988; aunque a la vez rechazó interpretar la *Sex Discrimination Act* de 1975 en el sentido de dar efecto a la Directiva de Igual Tratamiento 76/207.

¹⁶⁸ Citado por KENT, *vid. KENT, P., Law of the European Union, op. cit.*, pág. 61

¹⁶⁹ *Factortame* (núm. 1), 1990, 2 AC 85; *Factortame* (núm. 2), 1991, 1 AC 603.

¹⁷⁰ *R. v. Secretary of State for Transport*, ex p. *Factortame* (núm. 2), 1991.

¹⁷¹ WICKS, E., *The Evolution of a Constitution: Eight Key Moments in British Constitutional History*, Hart, Oxford, 2006, pág. 156.

que el Parlamento «can bind its successors. If that is not revolutionary, constitutional lawyers are Dutchmen»¹⁷². BOGDANOR, a su vez, afirma que *Factortime* supone reconocer que el Parlamento ha sido capaz de hacer algo que todo el mundo pensaba que era imposible, es decir, limitar su soberanía¹⁷³.

Sin embargo, bien visto, no es tan revolucionario, sino el mero cumplimiento de la propia ECA. Esta forma de recepción fue vista por cierta doctrina como un debilitamiento de la tradición británica de la soberanía del Parlamento. En efecto, WADE consideró que estábamos ante algo revolucionario¹⁷⁴. En la misma línea, ya SMITH había razonado que el reconocimiento de una superioridad jerárquica de la normativa comunitaria conllevaría una revolución en el pensamiento legal británico¹⁷⁵.

Realmente, no hay tanto una mera aceptación del Derecho comunitario como jerárquicamente superior al Derecho nacional, sino que esta aceptación se basa en la ECA de 1972. Lo que queremos decir es que sin dicha ley no habría sujeción al Derecho comunitario. Dicho de otra manera: es el propio Parlamento británico el que se ha limitado su soberanía de forma expresa en la ECA de 1972, de tal manera que de cara al futuro la normativa británica estará limitada y subordinada al Derecho comunitario por la voluntad de la soberanía del Parlamento británico, y será así, mientras no se diga expresamente lo contrario, lo que obviamente deja la posibilidad de que un día concreto, el Parlamento británico derogue expresamente la ECA de 1972.

En esta línea, ANTHONY ha razonado que los tribunales han preferido justificar el principio de primacía en la referencia a la soberanía parlamentaria para constatar que no ha existido verdaderamente un cambio de naturaleza constitucional en el régimen británico¹⁷⁶.

Sin embargo, al estar ante un Derecho basado en la soberanía del Parlamento hace difícil que se autolimite sus poderes, como pone de manifiesto acertadamente HARTLEY, cuando explica que no hay ningún problema en que el Parlamento diga que se sujeta al Derecho comunitario, incluso de cara al futuro, en la medida en que ello carecerá de eficacia real¹⁷⁷. Pero en la realidad, los tribunales han asumido el poder de desaplicar normas legales, aprobadas por el Parlamento, gracias a la ECA¹⁷⁸.

¹⁷² WADE, H.W.R., «Sovereignty-Revolution or Evolution?», *Law Quarterly Review*, núm. 112, 1996, pág. 573.

¹⁷³ BOGDANOR, V., *The new british constitution*, op. cit., pág. 29.

¹⁷⁴ WADE, W., «Sovereignty- Revolution or Evolution?», op. cit., pág. 568.

¹⁷⁵ DE SMITH, S.A. «The Constitution and the Common Market: A Tentative Appraisal», *Modern Law Review*, núm. 34, 1971, pág. 613.

¹⁷⁶ ANTHONY, G., *Uk public law & European law, The Dynamics of Legal Integration*, op. cit., pág. 76.

¹⁷⁷ HARTLEY, T., *European Union Law in a Global Context. Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2004, pág. 162.

¹⁷⁸ Hay que tener en consideración que la ECA parece ser la única norma que ha posibilitado esta desaplicación judicial de leyes parlamentarias, la Human Rights Act, por ejemplo solo pueden declarar la incompatibilidad pero no desaplicar. *Vid.* House of Commons European Scrutiny Committee, *The EU Bill and Parliamentary sovereignty*, op. cit., pág. 6.

La posición es clara, mientras no haya una ley posterior del Parlamento que manifieste lo contrario, la norma comunitaria se aplicará con preferencia, pero en cualquier momento el Parlamento podría dictar una ley que expresara una opinión contraria ¹⁷⁹.

La cuestión queda también confirmada en una sentencia posterior de la House of Lords, *Equal Opportunities Commission v. Secretary of State for Employment*, 1994 ¹⁸⁰. Se cuestionaba la validez de ciertas previsiones de la *Employment Protection (Consolidation) Act* de 1978 en relación con el artículo 141 del TCE y las Directivas 75/117/CEE de 1975 y 76/207/CEE de 1976.

Esta norma podía producir cierta discriminación contra la mujer al beneficiar a los empleados a tiempo completo, que en su mayoría eran hombres, y perjudicar a los de tiempo parcial, que en su mayoría eran mujeres. Sin embargo, sí hubo cierta resistencia a aceptar el efecto directo de las directivas como mostró *Duke v. GEC Reliance Ltd* ¹⁸¹; y en la que no reconocían la posibilidad de tener que adaptar la normativa estatutaria británica a las normas de Derecho europeo que no tenían efecto directo como las directivas ¹⁸².

Pero esto tuvo que ser revisado y adaptado tras la Sentencia del Tribunal de Justicia *Mearleaving*, que llevó a la House of Lords a ajustar su doctrina en las Sentencias *Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd*.

Así pues, el Reino Unido, dualista, acepta la supremacía del Derecho comunitario y la posibilidad de inaplicar leyes británicas cuando sean incompatibles con el Derecho comunitario ¹⁸³. Sin embargo, hay que tener en cuenta, debemos insistir, que esto es así en tanto en cuanto dicha supremacía es aceptada por una ley inglesa, pero no por el juego de las reglas del Derecho comunitario *per se*.

Este planteamiento se encuentra muy claro en *Thoburn v. Sunderland City Council*, 2002, más conocido como «Metric Martyrs», en las palabras de Lord Justice ¹⁸⁴:

«There is nothing in the [European Communities Act] which allows the [European Court], or any other institutions of the EU, to touch or qualify the conditions of Parliament's legislative supremacy in the United Kingdom. Not because the legislature chose not to allow it; because by our law

¹⁷⁹ HARTLEY, T., *European Union Law in a Global Context. Text, Cases and Materials*, op. cit., pág. 164.

¹⁸⁰ *R v. Secretary of State for Transport*, ex p. Equal Opportunities Commission, 1995, 1 AC 1.

¹⁸¹ SZYSZCZAK, E., «Sovereignty: Crisis, Compliance, Confusion, Complacency», *European Law Review*, v. 15, núm. 6, 1990, págs. 480 y ss.

¹⁸² Ídem, pág. 680.

¹⁸³ Por supuesto hay una fuerte crítica hacia esta doctrina jurisprudencial. En este sentido afirma Lord BINGHAM que «the principle of parliamentary sovereignty has been recognised as fundamental in this country not because the judges invented it but because it has for centuries been accepted as such y judges and others officially concerned in the operation of our constitutional system. The judges did not by themselves establish the principle and they cannot, by themselves, change it», citado en *The EU Bill and Parliamentary sovereignty*, op. cit., pág. 11. En la misma línea está el trabajo de GOLDWORTHY, J., *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 2001.

¹⁸⁴ *Thoburn v. Sunderland City Council* (Queen's Bench Division, Divisional Court, 18 de febrero de 2002).

it could not allow it. That being so, the legislative and judicial institutions of the EU cannot intrude upon those conditions. The British Parliament has not the authority to authorise any such thing. (...) The conditions of Parliament's legislative supremacy in the United Kingdom necessarily remain in the United Kingdom's hands.»¹⁸⁵

Esta sentencia tiene una gran relevancia, puesto que razona que existen dos tipos de leyes parlamentarias: leyes ordinarias y constitucionales. Las leyes constitucionales son las normas sobre derechos fundamentales y las que regulan las relaciones Estado-ciudadanos¹⁸⁶. Dentro de las mismas se situaría la ECA¹⁸⁷; y como ley constitucional, «constitutional statute», no puede ser derogada sino por una ley posterior que expresamente establezca dicha voluntad. En ausencia de dicha voluntad expresa, toda ley parlamentaria posterior debería ser interpretada de conformidad al Derecho comunitario¹⁸⁸. En este sentido, la supremacía parlamentaria quedaría salvaguardada¹⁸⁹.

Lo que es interesante es que el Lord Justice Laws plantea que la ECA no es la única ley constitucional, y que si un acto o disposición comunitaria vulnerara alguno de los derechos fundamentales que forma parte del Derecho constitucional inglés, habría que ver si la ECA es base legal suficiente para que dicha disposición tenga efectos internos.

En esta línea, encontramos también la Sentencia *Mc. Whirter & Gouriet v. Secretary of State of Foreign and Commonwealth Affairs*, 2003¹⁹⁰, en la que tanto Lord Justice Laws como Lady Justice Arden se reservaron la competencia de decidir si la ECA era base jurídica suficiente para vulnerar el Derecho constitucional inglés, y en concreto los derechos fundamentales tutelados por el mismo.

¹⁸⁵ Apartado 48, *Thoburn c. Sunderland City Council* (Queen's Bench Division, Divisional Court, 18 de febrero de 2002). Lo que está haciendo es desestimar los argumentos de SHARPSTON que era Counsel para Sunderland City Council, una de las autoridades que intervenía en el proceso, y que alegaba que la eficacia del Derecho comunitario en el Derecho nacional no dependía solo de la ECA, sino también por el principio de supremacía establecido por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia.

¹⁸⁶ «In my opinion a constitutional statute is one which (a) conditions the legal relationship between citizen and state in some general, overarching manner, or (b) enlarges or diminishes the scope of what we would now regard as fundamental constitutional rights (...) The special status of constitutional statutes follows the special status of constitutional rights. Examples are the Magna Carta, the Bill of Rights 1689, the Act of Union, the Reform Acts which distributed and enlarged the franchise, the Human Rights Act, the Scotland Act 1998 and the Government of Wales Act 1998». Apartado 62.

¹⁸⁷ «The ECA clearly belongs in this family. It incorporated the whole corpus of substantive Community rights and obligations, and gave overriding domestic effect to the judicial and administrative machinery of Community law. It may be there has never been a statute having such profound effects on so many dimensions of our daily lives. The ECA, is, by force of the common law, a constitutional statute». Apartado 62.

¹⁸⁸ «Ordinary statutes may be impliedly repealed Constitutional statutes may not. For the repeal of a constitutional Act the abrogation of a fundamental right to be effected by statute, the court would apply this test: is it shown that the legislature's actual –not imputed, constructive or presumed– intention was to effect the repeal or abrogation? I think this test could only be met by express words (...)». Apartado 63.

¹⁸⁹ No obstante, parece que en el European Scrutiny Committee de la House of Commons existe el temor de cierta incertidumbre por el poder que esta interpretación atribuye a los tribunales y que podría poner en peligro la supremacía parlamentaria. *Vid.* House of Commons European Scrutiny Committee, *The EU Bill and Parliament sovereignty*, *op. cit.*, pág. 29.

¹⁹⁰ *Mc. Whirter & Gouriet v. Secretary of State of Foreign and Commonwealth Affairs* [Court of Appeal (Civil Division), 5 de marzo de 2003].

Esto hace que se haya planteado como posibilidad futura que los jueces británicos lleguen a inaplicar el Derecho comunitario por vulneración de los derechos fundamentales tutelados por el Derecho constitucional inglés ¹⁹¹.

Lo cierto es que en la Sentencia *Jackson v Attorney General*, 2006 ¹⁹², en la que el Comité de apelación de la House of Lords debía decidir sobre la validez constitucional de la Ley sobre la disciplina de caza, la *Hunting Act* de 2004. Lord Steyn, Lord Hope y Lady Hale sugieren que en ciertas circunstancias los tribunales gozan de poder para desaplicar leyes, citando precisamente la ECA como ejemplo de restricción de la soberanía parlamentaria ¹⁹³. Mientras que Lord Bingham considera que el Parlamento puede hacer cualquier ley, puesto que propiamente una ley parlamentaria goza de la máxima autoridad ¹⁹⁴.

Además, con ocasión también del conflicto motivado por la aprobación de esta ley, se planteó en apelación ante la House of Lords, que la cuestionada podía vulnerar las normas del Convenio de Roma, e incluso del Tratado de Roma ¹⁹⁵.

Se razona que en el caso *Omega* el Tribunal de Justicia aceptó la alegación de las autoridades alemanas de prohibir los juegos que utilicen la muerte de seres humanos por vulnerar un derecho fundamental existente en la Constitución alemana como es la dignidad humana; y dado que la caza de animales en Inglaterra para fines recreativos infringe un valor fundamental expresado en muchas leyes británicas como la *Hunting Act* de 2004, se avala la decisión legislativa de prohibición de la caza de animales, sin plantear una cuestión prejudicial.

Esto nos lleva a entender que en la medida en que el Tribunal de Justicia respete el margen nacional de tutela de los derechos fundamentales no podría haber colisión alguna, pero que también en el Reino Unido se ha desarrollado una doctrina jurisprudencial de los contralímites que salvaguardaría al menos los derechos fundamentales del Derecho británico ¹⁹⁶.

h) España

España ingresa en las Comunidades Europeas junto a Portugal en 1986. La Constitución de 1978 contenía un artículo que posibilitaba la celebración de tratados para atribuir a una organización

¹⁹¹ *Vid.* al respecto ARMSTRONG, K.A., «United Kingdom –Divided on Sovereignty?», en WALKER, N. (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford Hart, 2003, págs. 339 y ss. En el mismo sentido DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, pág. 60.

¹⁹² *Jackson c. Attorney General*, 2006, 1 AC 262.

¹⁹³ Apartados 102, 104 y 159, respectivamente.

¹⁹⁴ Apartado 9.

¹⁹⁵ *R c. Her Majesty's Attorney General and another*, 2007. UKHL 52.

¹⁹⁶ De todas formas, como hemos apuntado con antelación, desde el 1 de octubre de 2009, un nuevo Tribunal Supremo asume la función de alto tribunal de apelaciones en cuestiones civiles para todo el Reino Unido y para cuestiones criminales en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte. Esto, lógicamente, puede afectar a los efectos de la doctrina jurisprudencial expuesta.

o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, y que había sido redactado con la vista puesta en la entrada en las Comunidades Europeas: el artículo 93¹⁹⁷.

A su vez, el artículo 10.2 establecía que las normas sobre derechos fundamentales reconocidos en la Constitución «se interpretarán de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», y que ha sido interpretado para fundamentar la utilización del Derecho comunitario como criterio hermenéutico de los derechos fundamentales consagrados¹⁹⁸.

Por otro lado, el artículo 96 de la Constitución Española, disponía en su primer apartado que los tratados internacionales una vez publicados oficialmente en España formarán parte del ordenamiento interno¹⁹⁹; que interpretado en relación con el artículo 93 suponía que el ordenamiento europeo «puede desplegar con plenitud sus características específicas»²⁰⁰.

Cuando España se adhiere a las Comunidades Europeas, la doctrina del Tribunal de Justicia sobre la primacía y el efecto directo estaba ya asentada, y en ese sentido formaba parte del acervo comunitario que el país aceptaba en su adhesión al proceso de integración europea y así fue declarado por el Tribunal Constitucional²⁰¹ tempranamente, en STC 130/1995, de 11 de septiembre²⁰².

Sin embargo, esta aceptación de la primacía del Derecho comunitario es en cierta medida «parcial», puesto que el Tribunal Constitucional español ha mantenido siempre que los poderes públicos españoles debían respetar los derechos fundamentales, aún al actuar conforme al Derecho comunitario, y por tanto, el Tribunal Constitucional tenía competencia para revisar las decisiones de los jueces ordinarios y garantizar el respeto a los derechos fundamentales que la Constitución española garantiza (STC 64/1991)²⁰³; y que la pertenencia a la Unión no puede alterar el orden interno de distribución

¹⁹⁷ La Constitución española está accesible *on line* en español, inglés y francés en la página web del Tribunal Constitucional, www.tribunalconstitucional.es/es/constitucion/Paginas/Constitucion1.aspx

¹⁹⁸ Sobre este tema, *vid.* SAIZ ARNAIZ, A., «El Derecho comunitario, ¿parámetro de constitucionalidad de las leyes internas?», *Revista de Instituciones Europeas*, v. 22, núm. 2, 1995, págs. 266 y ss.; APARICIO PÉREZ, M.A., «La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales», *Jueces para la democracia*, núm. 6, págs. 11 y ss.; DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, pág. 340.

¹⁹⁹ Artículo 96.1 de la Constitución española: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

²⁰⁰ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6.ª edición, *op. cit.*, pág. 475.

²⁰¹ Decisiones accesibles en la web del tribunal, www.tribunalconstitucional.es

²⁰² STC 130/1995, de 11 de septiembre. Sobre esta decisión se puede acudir a VICENTE PALACIO, M.A., «STC 130/1995, de 11 de septiembre: derecho de los trabajadores marroquíes a la protección por desempleo en iguales términos que los trabajadores españoles: aplicación del Reglamento comunitario 2211/1978, de 26 de septiembre», *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 59, 1995, págs. 47-50.

²⁰³ STC 64/1991, de 22 de marzo.

de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 252/1988²⁰⁴; 76/1991²⁰⁵; 115/1991²⁰⁶; 29/1994²⁰⁷; y 146/1996²⁰⁸)²⁰⁹.

Por tanto, el Tribunal Constitucional español habría definido claramente, desde el principio, unos los límites constitucionales a la primacía del Derecho comunitario, que estarían formados por: los derechos fundamentales y el orden interno de distribución de competencias. Esto nos llevaría a apreciar una aceptación parcial del principio de primacía del Derecho comunitario y la existencia de la doctrina de los «contralímites».

Esta doctrina se confirma en las sendas declaraciones que emitió de forma previa a la ratificación del Tratado de Maastricht, la DTC 1/1992 y del fallido tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, la DTC 1/2004²¹⁰.

En la DTC 1/1992, el tribunal explicita de forma clara que los tratados internacionales deben respetar las normas constitucionales, y entiende necesaria una reforma constitucional para que España pudiera ratificar el Tratado de Maastricht. Para permitir el sufragio de los ciudadanos europeos no nacionales en las elecciones municipales era necesaria la reforma, ya que la Constitución reservaba dicho derecho a los nacionales²¹¹.

²⁰⁴ STC 252/1988, de 20 de diciembre.

²⁰⁵ STC 76/1991, de 11 de abril.

²⁰⁶ STC 115/1991, de 23 de mayo.

²⁰⁷ STC 29/1994, de 27 de enero.

²⁰⁸ STC 146/1996, de 19 de septiembre.

²⁰⁹ Para un estudio de la posición del Tribunal Constitucional español respecto al Derecho comunitario, *vid.* SÁNCHEZ LEGIDO, A., «Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 33, 1991, págs. 175-210; BUSTOS GISBERT, R., «Cuestiones planteadas por la jurisprudencia constitucional referente a la ejecución y garantía del cumplimiento del derecho comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, v. 20, núm. 2, 1993, págs. 583-604; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «Tribunal Constitucional y Derecho Comunitario», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118, 1994, págs. 9-11; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C. y VALLE GÁLVEZ, A., «El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, 1997, págs. 239-376; Díez PICAZO, L.M., «El derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española», *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 54, 1998, págs. 255-272; ORTIZ VAAMONDE, S., «El Tribunal Constitucional ante el derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 6, 2001, págs. 301-347; AZPITARTE SÁNCHEZ, M., *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 46-69; BIGLINO CAMPOS, P., «La primacía del derecho comunitario: la perspectiva española», *Revista General de Derecho Comunitario*, núm. 3, 2007, www.iustel.com; DE MIGUEL BÁRCENA, J., «España» en TAJADURA, J. y DE MIGUEL, J. (coords.), *Justicia Constitucional y Unión Europea...*, *op. cit.*, págs. 137 a 177; PÉREZ TREMPES, P., «La jurisdicción constitucional y la integración europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 29, 2009, págs. 19-48; SARRIÓN ESTEVE, J., «El Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Ceflegal: revista práctica de derecho*, núm. 111, 2010.

²¹⁰ DTC 1/2004, de 13 de diciembre.

²¹¹ Sobre esta declaración, *vid.* BONACHELA MESAS, M., RUIZ TARRÍAS, S., «El reconocimiento del derecho de sufragio pasivo a los no nacionales (a propósito de la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992)» en VV.AA., *La Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (I): XVI jornadas de estudio*, v. 1, 1995, Ministerio de Justicia, págs. 1.089-1.128.

Ahora bien, es sin duda la Declaración 1/2004 la que recoge de forma mucho más desarrollada esta cuestión. En esta declaración, el Tribunal Constitucional entendió que no había contradicción alguna entre el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa y la Constitución Española. El razonamiento del Tribunal se basaba en dos pivotes: en primer lugar, el principio de primacía que establecía el tratado no alteraba la primacía que ya se había aceptado con la adhesión de España; y en segundo lugar, la Carta de Derechos Fundamentales que incluía el texto del tratado no implicaba, en principio, ningún problema de articulación con nuestro sistema de derechos ²¹².

Se ha discutido mucho en la doctrina si la Declaración 1/2004 supone o no un cambio en la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional. A diferencia de la declaración de 1992, que fue unánime, la DTC 1/2004 contiene tres votos particulares que insisten, en una misma línea, en la existencia de una contradicción entre la cláusula de supremacía que expresamente establecía el proyecto de Constitución europea y los artículos 93 y 9.1 de la Constitución Española. Añadiendo que lo que realiza la DTC 1/2004 es un cambio de doctrina con respecto a la DTC 1/1992, en la que el Tribunal Constitucional viene a aceptar la supremacía del Derecho comunitario sobre la idea de que hay dos ordenamientos distintos (comunitario e interno) que juegan en planos distintos y que es muy difícil que en el futuro se pudiera producir una colisión, y en ese hipotético caso el Tribunal Constitucional tendría la potestad de tutelar la defensa de la supremacía de la Constitución Española ²¹³.

No parece, sin embargo, que la DTC 1/2004 recoja una doctrina diferente a la expuesta en la DTC 1/1992, en lo referente a la primacía del Derecho comunitario, pues confirma los límites que respecto a la misma suponen las normas constitucionales.

Lo que es evidente es que el concepto que utiliza el Tribunal Constitucional de primacía no parece coincidir con el concepto de primacía que utiliza la doctrina del Tribunal de Justicia, pero esto no supone una modificación de su posición. El Tribunal Constitucional entiende primacía en el sentido de un criterio de aplicación de normas de carácter no jerárquico, mientras que pregona la «supremacía» de la Constitución en un sentido claramente jerárquico. Esto hace que parezca razonablemente que la postura del Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal Constitucional son diferentes en el fondo, aunque formalmente se venga a reconocer la primacía del Derecho comunitario, y esto porque nuestro Tribunal Constitucional cuando habla de primacía no habla de supremacía. Pero el TJCE cuando habla de primacía del Derecho comunitario, entendemos, está hablando de supremacía ²¹⁴. Esto sí parecen entenderlo los votos particulares de la DTC 1/2004.

²¹² Frente a la introducción del principio de primacía en el tratado constitucional, el Consejo de Estado manifestó (antes de la DTC 1/2004) que podía ser entendida en el sentido de que solo reflejaba la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia, sin que supusiera «ninguna alteración anterior en relación con el principio de primacía, e integrándola en el marco del respeto por la Unión de la identidad nacional de los Estados miembros (...) En todo caso, lo cierto es que su incorporación al Tratado tiene que producir unos efectos de mayor calado que la decantación de un principio por vía jurisprudencial» (Dictamen 2544/2004 del Consejo de Estado, pág. 28). En este Dictamen el Consejo de Estado razonaba que sería útil adecuar el artículo 93 de la Constitución para establecer la compatibilidad del ordenamiento comunitario con la Constitución, e incluso europeizar la Constitución española, en el sentido de mencionar de forma expresa la Unión Europea (Dictamen 2544/2004, pág. 31).

²¹³ Suscritos por don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Ramón Rodríguez Arribas.

²¹⁴ A este respecto, *vid.* SARRIÓN ESTEVE, J., «La posición del Tribunal Constitucional español relativa a la posible contradicción entre el Derecho constitucional interno y el Derecho europeo», *Criterio Jurídico*, v. 9, núm. 1, 2009, págs. 39-53.

Así, el Tribunal Constitucional considera que el principio de primacía que quedaba asentado en el proyecto constitucional era un principio de carácter no jerárquico sino de aplicación ²¹⁵.

En resumen, en España el juego de la primacía estaría limitado claramente por la propia Constitución, desarrollando una doctrina de contralímites similar a la italiana o la alemana. Una doctrina que, por otro lado, parece congruente con su posición sobre la falta de rango constitucional del Derecho comunitario que le lleva a entender que corresponde a los jueces ordinarios la aplicación del mismo (STC 21/1991, de 31 de enero). Un conflicto entre normas internas y Derecho comunitario no adquiere relevancia constitucional, puesto que el Derecho comunitario no constituiría parámetro de constitucionalidad ²¹⁶; el Tribunal Constitucional no puede entrar a controlar los actos y disposiciones comunitarias contra las que no cabe recurso de amparo (STC 64/1991, de 22 de marzo); no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la selección de la norma aplicable al caso concreto, que es una cuestión de legalidad ordinaria, pero adquiriría relevancia constitucional en caso de selección arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 180/1993, de 31 de mayo; 30/2006, de 30 de enero); y tampoco puede declarar la infracción de la obligación de plantear la cuestión prejudicial (SSTC 111/1992, de 14 de septiembre; 201/1996, de 9 de diciembre), salvo que la falta de planteamiento suponga una vulneración de la tutela judicial efectiva y un proceso con todas las garantías (SSTC 58/2004, de 19 de abril ²¹⁷; 194/2006, de 19 de junio; y 78/2010, de 20 de octubre ²¹⁸).

Por otra parte, hasta recientemente el propio Tribunal Constitucional había rehuido la posibilidad de plantear por su parte una cuestión prejudicial, a pesar de las llamadas de la doctrina para que considerase la conveniencia de plantearla ante un hipotético conflicto entre una norma interna y una norma comunitaria ²¹⁹; pero debemos indicar que ya lo ha hecho. En un reciente Auto de Pleno del Tribunal Constitucional de 9 de junio de 2011, plantea una cuestión sobre el artículo 4 bis, apartado 1,

²¹⁵ Esto se constata cuando el tribunal afirma que «Esta estipulación del Tratado [art. I.6], tal y como ha hecho constar formalmente la Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros por medio de Declaración anexa al Tratado (Declaración anexa al art. I-6, "refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia" [...]) Tal primacía no se afirma como superioridad jerárquica sino como una "exigencia existencial" de ese Derecho, a fin de lograr en la práctica el efecto directo y la aplicación uniforme en todos los Estados».

²¹⁶ Vid. STC 252/1988, *op. cit.* y también en las SSTC 28/1991, de 14 de febrero, y 197/1996, de 28 de noviembre.

²¹⁷ La STC 58/2004 es relevante en la medida en que el Tribunal Constitucional declaraba lesionado un derecho fundamental por la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial. Sobre esta sentencia, *vid.* BAÑO LEÓN, J.M., «El Tribunal Constitucional, juez comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 18, 2008, pág. 467; UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., «El "recurso" a la prejudicial (234 TCE) como "cuestión" de amparo», *Revista española de derecho europeo*, núm. 11, 2004, págs. 441 y ss.; MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J., «La cuestión prejudicial como garantía constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004, pág. 321.

²¹⁸ Si bien en esta sentencia no otorga el amparo, es relevante porque se trata de una sentencia de Pleno, en la que el tribunal aclara que el régimen jurídico de la cuestión prejudicial del Derecho comunitario es distinto del que rige el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. *Vid.* PIÑAR REAL, A., MARTÍNEZ VERASATEGUI, A., SARRIÓN ESTEVE, J., «Crónica de jurisprudencia constitucional», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, 2010, págs. 837-854.

²¹⁹ *Vid.* FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «El juez nacional como juez comunitario europeo de Derecho Común. Las transformaciones constitucionales dimanantes de ello», *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, 2005, págs. 70-71; ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, *op. cit.*, págs. 5-21; TENORIO SÁNCHEZ, P., «Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Diario La Ley*, núm. 7520, 2011.

de la Decisión Marco 2002/584/JAI sobre la orden europea de detención y entrega²²⁰; considerando que la interpretación de la disposición goza de trascendencia constitucional²²¹.

No obstante, hay que tener en cuenta, además, que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) fue objeto en España de una singular publicación de su contenido en el Boletín Oficial del Estado, dentro de la Ley de ratificación del Tratado de Lisboa²²². Y con una previsión que parece indicar que los derechos fundamentales de nuestra Constitución deben interpretarse a la luz de la Carta²²³.

JIMENA QUESADA considera que la remisión que se hace al artículo 10.2 de la Constitución Española implica «elevar la CDFUE a la categoría de canon de constitucional interno (como parámetro interpretativo)» y consecuentemente la interpretación que realice el Tribunal de Justicia de la Carta deberá ser aplicada en España cuando sea más favorable que la que realice el Tribunal Constitucional respecto de los derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución²²⁴.

Sin embargo, este planteamiento implica diferentes problemas: en primer lugar, supondría una modificación del sistema de fuentes del derecho en España²²⁵; en segundo lugar, si en virtud del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008, la interpretación de un derecho fundamental contenido en nuestra Constitución por parte del Tribunal Constitucional debe ceder ante una interpretación del mismo dere-

²²⁰ En la versión vigente dada por la Decisión Marco 2009/299/JAI.

²²¹ No vamos a entrar en este trabajo en el estudio de esta reciente decisión, puesto que ello nos llevaría a exceder en extensión y objeto el propósito inicial del mismo, lo que no le resta importancia.

²²² Decimos «curioso» porque hasta la fecha las leyes de ratificación de los tratados europeos eran leyes orgánicas con una misma estructura: un primer artículo dedicado a contener la autorización parlamentaria para ratificar; y un segundo artículo dedicado a fijar la fecha a partir de la que se puede depositar el instrumento de ratificación. Sin embargo, esta ley orgánica contiene un anexo que incluye la propia Carta de Derechos Fundamentales.

²²³ Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa (BOE núm. 184, de 31 de julio de 2008). En el artículo 2 se dispone que «A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el "Diario Oficial de la Unión Europea" de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro se reproduce a continuación (...)». Antes de entrar en la controvertida eficacia que puede tener esta forma de ratificación del Tratado de Lisboa que ha optado por la inclusión del texto de la Carta en la ley orgánica de ratificación, hay que poner de relieve que muy pronto se advirtió una errata, puesto que la referencia que se hacía a la Carta publicada en el DOUE de 14 de diciembre de 2007 no se correspondía con el texto que posteriormente se incluía y reproducía, puesto que se correspondía con el texto de la Carta que se integró como parte segunda del fracasado tratado constitucional, y por eso se seguía refiriendo el propio texto de la Carta a la «Constitución» en lugar de a «los Tratados», por ejemplo en los artículos 18, 21, 36, 41, 45, 51, 52. *Vid.* JIMENA QUESADA, L., «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: rango legal y contenidos sustantivos», *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 40, 2009; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «La doble funcionalidad de la ley orgánica por la que se autoriza la ratificación del tratado de Lisboa. La Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea en el "Boletín Oficial del Estado"», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 30, 2009, págs. 148-150.

Sobre la publicación de la Carta en el BOE, *vid.* el trabajo más reciente en RIPOL CARULLA, S., «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el BOE (Consideraciones sobre el art. 2 de la LO 1/2008, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, 2010, págs. 845-864.

²²⁴ JIMENA QUESADA, L., «La Carta de los derechos fundamentales de la UE: rango legal y contenidos sustantivos», *op. cit.*, págs. 70-71.

²²⁵ Baste decir que el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la vinculación de los jueces a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que es el máximo intérprete de la Constitución.

cho realizada por el Tribunal de Luxemburgo, estaríamos modificando la posición que el Tribunal Constitucional tiene en nuestro sistema ²²⁶. En cualquier caso, sería necesario realizar un estudio pormenorizado de la utilización de la Carta de los Derechos Fundamentales por parte del Tribunal Constitucional, que no podemos llevar a cabo en este momento ²²⁷.

i) Chipre

El Parlamento de Chipre ratificó el Tratado de Adhesión el 14 de julio de 2003, sobre la base del artículo 169 de la Constitución, sin llevar a cabo reforma previa ²²⁸.

Teniendo en cuenta que el artículo 179 de la Constitución chipriota establece que la Constitución es la ley suprema del país, la primacía del Derecho comunitario estaba llamada a vivir condicionada por los límites constitucionales. Por otro lado, el sistema jurídico chipriota exige, para que los tratados internacionales puedan ser aplicables, un acto del Parlamento y su publicación en el boletín oficial, y conforme al artículo 169.3 prevalecerían sobre la «municipal law», que ha sido interpretado en el sentido de las leyes y reglamentos, pero no de la Constitución, según la Sentencia de 14 de diciembre de 1993 del Tribunal Supremo ²²⁹.

De esta forma, cabía entender que la adhesión no implicaba una modificación del *statu quo*, y es que el artículo 4 de la *Accession Act* establece la prevalencia de las obligaciones derivadas del tratado sobre la legislación, pero no sobre la Constitución ²³⁰.

En Chipre, la Corte Suprema es la que goza de la jurisdicción constitucional, con funciones de revisión y control constitucional ²³¹. Esta tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión, al con-

²²⁶ Sí es cierto que en base al artículo 10 de la CE se deben interpretar los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos, pero es discutible que la Carta sea incluíble ahí.

²²⁷ Si bien tendría mucho interés, motivos de espacio y tiempo nos lo impiden.

²²⁸ Es conocido que se planteó si era conveniente una reforma constitucional previa, sobre todo porque el artículo 179 de la Constitución establece explícitamente que la Constitución de 1969 es la ley suprema del país, y junto a otros artículos podían suponer un obstáculo, de ahí que el Attorney-General Markides planteó la necesidad de la misma en mayo de 2002, pero las desavenencias entre los líderes griego y turco-chipriotas lo imposibilitaron y el siguiente Attorney-General no lo consideró necesario. Sobre esta polémica, *vid.* EMILIOU, N., «Cyprus», en KELLERMAN, *Impact of EU Accession, op. cit.*, págs. 303 y ss.; EMILIOU, N., «The Constitutional Impact of Enlargement at EU and National Level: the Case of the Republic of Cyprus», en KELLERMAN, A., DE ZWAAN, J. y CZUCZAI, J. (eds.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, págs. 143-258; HOFFMEISTER, F. «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, págs. 7 y 8.

²²⁹ Judgment of the Supreme Court of 14 December 1993, *Eracleous c. The Municipality of Limassol*, Appel núm. 5793. Las decisiones de la Supreme Court se pueden obtener en la web www.cyprus.gov.cy/portal/portal.nsf/All/B82F495696684031C2257137003318D0?OpenDocument

²³⁰ Law 4 (III)/2003. Dispone el artículo 4 que «The rights and obligations imposed by the Treaty shall have direct effect in the Republic and supremacy over any legislative or regulatory act providing to the contrary».

²³¹ La Supreme Court chipriota asume la jurisdicción constitucional al ser fruto de la unificación de la Supreme Constitutional Court y la High Courts. Sobre la organización judicial de la Corte Chipriota, *vid.* Repor of the Supreme Court of the Republic of Cyprus, presentado en el XII Congreso de Cortes constitucionales europeas, sobre «The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European Courts», accessible en www.confcoconsteu.org/reports/Cyprus-EN.pdf

trolar la constitucionalidad de la normativa nacional que trasponía la Decisión Marco sobre la orden de arresto europea declarándola inconstitucional en la Sentencia de 7 de noviembre de 2005²³²; al menos en lo referente a los nacionales chipriotas, ya que la Constitución chipriota prohíbe la extradición de nacionales en el artículo 11.2 f), no constando tampoco una orden de arresto europea entre las causas prevista en el artículo 11.2 de la Constitución para detener o arrestar a una persona.

Así, la Corte entendió que la Decisión Marco no tenía efecto directo, y que por tanto no cabía plantearse la prevalencia de la misma sobre la Constitución al ser necesaria una correcta transposición de la misma al ordenamiento nacional. Al mismo tiempo, realizaba un análisis de las consecuencias de la Sentencia *Pupino*, entendiendo que si bien la misma establecía la interpretación conforme del ordenamiento nacional con las Decisiones Marco, esta solo sería exigible cuando fuera posible, y no en caso de una interpretación *contra legem*²³³; aunque fue criticada por la doctrina por entender que era notoriamente incompatible con el Derecho comunitario²³⁴.

De alguna manera, la Corte Suprema desarrolló su propia doctrina de contralímites, razonando que el Derecho comunitario no podía ser interpretado *contra constitutionem*, y que por tanto los límites de su eficacia estaban en la Constitución chipriota.

Es curioso que precisamente a raíz de dicha sentencia se llevó a cabo una reforma constitucional, a través de la Ley 127/2006²³⁵, que no solo reformó el artículo 11 para permitir la extradición de nacionales, sino que además se añade un párrafo al apartado segundo del artículo 179 que dispone que ninguna decisión de cualquier órgano de la República puede ser contrario a la Constitución o a cualquier obligación derivada de la participación de la República como Estado miembro de la Unión Europea²³⁶.

Pero por si no quedaba suficientemente explícita la introducción del principio de primacía, establecía un nuevo precepto en el artículo 1 A, disponiendo que ninguna disposición de la Constitución podría servir para anular leyes o actos de la República derivados de su pertenencia como Estado miembro a la Unión Europea²³⁷.

²³² Decisión de la Corte Suprema chipriota de 7 de noviembre de 2005, Civil Appeal núm. 294/2005.

Vid. NICOLATOS, M., «Information note on legal regime of the territories not under the effective control of the government of Cyprus, Opinion núm. 516/2009, European Commission for Democracy through law (Venice Commission)» en [www.venice.coe.int/docs/2009/CDL\(2009\)056-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL(2009)056-e.asp)

²³³ *Vid.* TSADIRAS, A., «Cyprus Supreme Court (Anotato Dikastirio Kyproy), Judgment of 7 November 2005 (Civil Appeal núm. 294/2005) on the Cypriot European Arrest Warrant», *Common Market Law Review*, v. 44, núm. 5, 2007, págs. 1.515 y ss.; DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, pág. 76; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 16.

²³⁴ HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 16.

²³⁵ The Fifth Amendment to the Constitution Act of 2006, núm. 127 (I) 2006, 28 de julio.

²³⁶ «No law or decision of the House of Representatives or of any of the Communal Chambers and no act or decision of any organ, authority or person in the Republic exercising executive power or any administration function shall in any way be repugnant to, or inconsistent with, any of the provision of this Constitution **or any obligation imposed on the Republic as a result of its participation as Member State of the European Union**». La negrita es mía. Se puede acceder a la Constitución chipriota en: www.cyprus.gov.cy/portal/portal.nsf/All/C3A9A6C90E9E1723C2256FD50031F478?OpenDocument

²³⁷ Así dispone el artículo 1 A «no provision of this Constitution will be held to annul laws that are enacted, acts, that are carried out or measures that are introduced by the Republic which are necessary by reason of its obligations as a Member State of

Así, si bien la Corte introdujo la doctrina de los límites constitucionales o contralímites, y la aplicó en la práctica, fue precisamente esta sentencia la que motivó la introducción de la primacía del Derecho de la Unión con carácter expreso y general en la Constitución chipriota²³⁸. Si bien habría que esperar a futuros pronunciamientos de la Corte, parece que el camino de los contralímites en Chipre ha sido cerrado por la propia Constitución.

j) Polonia

Polonia se incorpora el 1 de mayo de 2004, en la penúltima ampliación, y tras un referéndum positivo²³⁹. La Constitución polaca establece en su artículo 91.3 la prevalencia de las normas de las organizaciones internacionales sobre los actos del Parlamento, pero no se especifica nada respecto a la relación jerárquica con la Constitución que goza en virtud del artículo 8.1 de supremacía²⁴⁰.

Quizá por ello, el Tribunal Constitucional polaco²⁴¹ llamado a definir las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho nacional en la Sentencia de 11 de mayo de 2005, relativa al Tratado de Adhesión de Polonia a la Unión Europea, lo hizo sobre la base de la supremacía constitucional, aunque consideró constitucional el tratado²⁴².

El Tribunal Constitucional entendió que la adhesión de Polonia a la Unión se fundamentaba en los artículos 90.1 y 91.3 de la Constitución polaca, y estos no autorizaban una delegación de poder a organizaciones internacionales para vulnerar la Constitución. Así, en caso de conflicto entre una norma comunitaria y una norma constitucional no cabía asumir la primacía de la primera. Las solu-

the European Union or hinder Regulations, Directives or other acts or binding measures of legislative character that are adopted by the European Union or the European Communities or their institutions or their competent bodies on the basis of the Treaties establishing the European Communities or the European Union from producing legal effect in the Republic».

²³⁸ SIEGEL, S., «Courts and Compliance in the European Union: The European Arrest Warrant in National Constitutional Courts», *Jean Monnet Working Paper*, núm. 5, 2008, pág. 30.

²³⁹ Si bien el artículo 90 de la Constitución permitía dos formas de delegación de competencias, mediante una ley adoptada por dos tercios de la mayoría parlamentaria de ambas cámaras (*Sejm* y *Senate*); o mediante referéndum, se escogió la segunda. Así, se celebró un referéndum el 7-8 de junio que contó con un 58,8 por 100 de participación, y que obtuvo un voto favorable del 77,45 por 100; y Polonia ratificó el Tratado de Adhesión.

La Constitución polaca es accesible en inglés, francés y ruso en la página web del Tribunal Constitucional polaco, <http://trybunal.gov.pl/eng/index.htm>.

²⁴⁰ El artículo 91.3 de la Constitución polaca establece que «I fan agreement, ratified by the Republic of Poland, establishing an international organisation so provides, the laws established by it shall be applied directly and have precedence in the event of a conflict of laws».

²⁴¹ Trybunal Konstytucyjny, www.trybunal.gov.pl

²⁴² 11 V 2005 judgement K 18/04. Se trataba de un recurso planteado por tres grupos parlamentarios de la Cámara Baja sobre la inconstitucionalidad de varios preceptos del Tratado de Adhesión, del Tratado de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea. La supremacía constitucional sobre el Derecho comunitario había sido planteada ya por la doctrina polaca, *vid.* CZAPLINSKI, W., «L'intégration européenne dans la constitution polonaise de 1997», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 436, 2000, págs. 168 y ss.

Las sentencias más relevantes del Tribunal Constitucional polaco son accesibles en inglés en http://trybunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm

ciones podían ser bien una reforma de la Constitución, una modificación de la norma comunitaria contraria a la Constitución, o la salida de Polonia de la Unión ²⁴³. Además, el Tribunal establecía que el principio de interpretación conforme del Derecho interno con el Derecho comunitario encuentra su límite frente a una norma constitucional expresa y en las garantías de la Constitución entre las que están los derechos fundamentales ²⁴⁴.

Por tanto, el Tribunal Constitucional polaco acepta la primacía del Derecho comunitario, si bien asume la doctrina de los contralímites y, por tanto, esta aceptación no es incondicional, sino sujeta a límites, en este caso el texto constitucional y las garantías que el mismo establece.

Sí acepta la primacía del Derecho comunitario sobre las leyes, y en este sentido, los jueces polacos estarían obligados a no aplicar leyes que vulneraran normativa comunitaria directamente aplicable, conflictos que se plantearan en este sentido; además deberían ser planteados ante el Tribunal de Justicia, y no ante el Tribunal constitucional ²⁴⁵.

Sobre el Tratado de Lisboa ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente, en una Sentencia de 24 de septiembre de 2010, a raíz del planteamiento de revisión de la constitucionalidad del mismo llevado a cabo por un grupo de diputados el 18 de diciembre de 2009, precisamente en referencia a la supremacía de la Constitución polaca ²⁴⁶.

El Tribunal Constitucional polaco rechaza los argumentos esgrimidos por el grupo de diputados, y entiende que el Tratado de Lisboa es constitucional, siendo compatibles sus disposiciones con la supremacía de la Constitución.

Hay, no obstante, un voto particular del juez Miroslaw Granat, que cita la sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Lisboa, y entiende que la sentencia debería haber ido en dicha línea.

En cualquier caso, y si bien la sentencia del Tribunal Constitucional polaco sobre el Tratado de Lisboa no es tan explícita como la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre el mismo, no cabe duda de que el Tribunal polaco mantiene sus reservas sobre el principio de primacía y que, por tanto, siguen rigiendo los límites constitucionales o contralímites en Polonia.

²⁴³ Apartado 13 de la sentencia.

²⁴⁴ Algunos autores han entendido que la posición del Tribunal Constitucional polaco respecto al principio de interpretación conforme es una matización del rechazo a la primacía del mismo, puesto que "parecía matizar, de este modo, su discurso previo" asumiendo que "la interpretación de las normas nacionales, Constitución incluida, ha de realizarse a la luz de las normas comunitarias" pero que la moldeabilidad de la Constitución no podría llevarle a adaptar un precepto constitucional expreso a las exigencias derivadas de la integración comunitaria. DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, op. cit., pág. 65; en el mismo sentido, LAZOWSKI, A., «Accession Treaty. Polish Constitutional Tribunal. Conformity of the Accession Treaty with the Polish Constitution», *European Constitutional Law Review*, v. 3, núm. 1, 2007, págs. 148-162.

²⁴⁵ 19 XII 2006 procedural decision P 37/05, confirmada posteriormente, 18 II 2009 judgement Kp 3/08.

²⁴⁶ 24 IX 2010 judgement K 32/09.

k) República Checa

La República Checa se incorpora también el 1 de mayo de 2004, en la penúltima ampliación. El artículo 10 de la Constitución establece la prevalencia de los tratados internacionales sobre la legislación (*zakon*) sin especificar el carácter ordinario o constitucional de la legislación ²⁴⁷.

Hay que tener en cuenta que existió un proyecto de introducir un nuevo precepto que establecería la primacía del Derecho comunitario sobre las leyes nacionales, incluyendo la Constitución [art. 10 b)], pero fracasó al no superar el trámite parlamentario ²⁴⁸.

El Tribunal Constitucional checo ²⁴⁹ se pronunció pronto sobre la primacía del Derecho comunitario en una Sentencia de 8 de marzo de 2006. En la misma, el Tribunal entendió que la primacía del Derecho comunitario no era incondicional, y que el Tribunal Constitucional gozaba de competencia para controlar que el ejercicio de las competencias delegadas fuera compatible con la preservación de los fundamentos y soberanía de la República. Esto le llevó a considerar inconstitucional la regulación del mercado del azúcar ²⁵⁰.

Esta doctrina se ve confirmada en Sentencia de 3 de mayo de 2006, en relación a la Orden de arresto europea, en la que razona que la Corte Constitucional intervendrá cuando la Unión no actúe de conformidad con los principios de un Estado democrático de Derecho, de tal manera que la Unión tiene poderes limitados ²⁵¹.

Así, entiende que está legitimado y tiene competencia para controlar las acciones de la Unión en relación no solo de los derechos fundamentales, sino también respecto de todos los principios constitucionales relativos a la democracia y el Estado de Derecho ²⁵².

No obstante, rechazó las dudas de constitucionalidad sobre las disposiciones adoptadas en el Código criminal para transponer la Decisión Marco sobre la Orden de arresto europea, puesto que no eran incompatibles con el artículo 14 de la Constitución ²⁵³.

²⁴⁷ «Pulished international treaties, whose ratification Parliament approved and which are binding on the Czech Republic, shall be part of the Czech legal order, if the international treaty provides for a difference to a statute, the international treaty applies».

²⁴⁸ HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 18. La constitución se encuentra en inglés, francés, alemán y ruso en www.concourt.cz/view/czech_constitution

²⁴⁹ Ústavní soud, www.concourt.cz

²⁵⁰ 2006/03/08-Pl. ÚS 50/04, Sugar Quota Regulation III, accesible en inglés, en www.concourt.cz/view/pl-50-04. Y, sin embargo, la decisión concluyó que la ley aprobada por el Parlamento no debía haberse aprobado porque ya estaba vigente una regulación comunitaria directamente aplicable. *Vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 19.

²⁵¹ 2006/05/03-Pl. ÚS 66/04, European Arrest Warrant. Accesible en inglés en www.concourt.cz/view/pl-66-04

²⁵² CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G., *European Union Law: Text and Materials*, *op. cit.*, págs. 222 y 223.

²⁵³ Dicho artículo 14 de la Constitución establecía que «no Czech citizen shall be removed from his/her homeland». POLLICINO ha señalado que era la cuarta Corte europea que controlaba la constitucionalidad de la ley nacional de transposición de la Decisión marco sobre la orden europea de detención y entrega, *vid.* POLLICINO, O., «European Arrest Warrant and

Las últimas sentencias relevantes son las que se dictan con ocasión de la ratificación del Tratado de Lisboa. Se trata en concreto de dos Sentencias, de 26 de noviembre de 2008 ²⁵⁴ y de 3 de noviembre de 2009 ²⁵⁵.

En ambas declara la constitucionalidad del tratado. Pero son interesantes en cuanto que desarrollan la doctrina de los contralímites en la República Checa.

En la primera de ellas expone de forma muy clara los límites constitucionales a la integración, entendiendo que el principio que guiaba los límites de las competencias que podían ser transferidas a la Unión, y que la Unión podía ejercer era «undoubtedly the principle of inherent, inalienable, non prescriptible, and non-repealable fundamental rights and freedoms of individuals, equal in dignity and rights; a system based on the principles of democracy, the sovereignty of the people, and separation of powers, respecting the cited material concept of a law-based state, is built to protect them» ²⁵⁶.

En este sentido, entiende que la Constitución indica la necesidad de limitar de forma clara la transferencia de competencias, así como la posible revisión de las mismas ²⁵⁷. Así, desarrolla la doctrina de los contralímites fundamentándola en el principio del gobierno limitado («limited government»), por el cual la Unión Europea actúa en áreas específicas dentro de un contorno delimitado de competencias cedidas. Esto se evidencia en el Tratado de Lisboa donde hay un catálogo de competencias de la Unión, como el artículo 2 del TFEU enumerando las competencias y el grado de intervención de la Unión en dichas materias; o los artículos 3 a 7. La idea es evitar una ampliación de competencias de la Unión ²⁵⁸.

Pero además, habría que tener en cuenta los derechos fundamentales y los principios constitucionales de democracia, soberanía popular y separación de poderes que en todo caso deberían ser respetados ²⁵⁹.

La Corte Checa es el único Tribunal constitucional europeo que hasta ahora se ha pronunciado hasta en dos ocasiones en relación al Tratado de Lisboa. Esta segunda sentencia estaba motivada por una petición de un grupo de senadores que pretendían una revisión constitucional de los Tratados de Roma, Maastricht y Lisboa.

Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance between Interacting Legal Systems», *German Law Journal*, v. 9, núm. 10, 2008, pág. 1.315.

²⁵⁴ 2008/11/26- Pl. ÚS 19/08, Treaty of Lisbon, accesible en inglés en www.concourt.cz/view/pl-19-08

²⁵⁵ 2009/11/03- Pl. ÚS 29/09, Treaty of Lisbon II, accesible en www.concourt.cz/view/pl-29-09. Para un análisis de la misma, *vid.* KOMAREK, J., «The Czech Constitutional Court's Second Decision on the Lisbon Treaty of 3 November 2009», *European Constitutional Law Review*, v. 5, núm. 3, 2009, págs. 345-352.

²⁵⁶ Apartado 93 de la sentencia.

²⁵⁷ Así, «the Constitution also indicate the need for clearer delimitation (and thus also definiteness and recognizability) of the transferred powers, together with sufficient review, which the Czech Republic, as a sovereign state, can exercise over the transfer of powers». Apartado 135 de la sentencia.

²⁵⁸ *Vid.* WEATHERILL, S., «Competence Creep and Competence Control», *Yearbook of European Law*, v. 23, 2005, págs. 1-56; CRAIG, P., «Competence: Clarity, Conferral, Containment and Consideration», *European Law Review*, núm. 29, 2005, pág. 323.

²⁵⁹ Apartado 93 de la sentencia.

La Corte Constitucional entendió que la revisión de los Tratados de Roma y Maastricht era inadmisibile, pero sí se volvió a pronunciar sobre el Tratado de Lisboa, confirmando su anterior sentencia ²⁶⁰.

En resumen, se puede aseverar que la Corte Constitucional checa ha encontrado su propio camino para aceptar de forma condicionada el principio de primacía del Derecho de la Unión, y desarrollar la doctrina de los límites constitucionales a la integración europea o contralímites a través del principio de gobierno limitado y la necesidad de respeto de los derechos fundamentales y los principios constitucionales de un Estado de Derecho.

2.2.3. Aceptación de la primacía sin desarrollo de una doctrina de límites constitucionales

Estamos ante un grupo de Estados miembros de la Unión Europea donde hay una aceptación de la primacía pero no de forma incondicional, y no está claro si existen reservas constitucionales, pues hasta el momento, desde nuestro humilde punto de vista, no se han desarrollado de una forma clara las bases de una doctrina de límites constitucionales o contralímites. Este grupo está formado, como hemos comentado con antelación, por: Grecia, Portugal, Finlandia, Eslovenia, Hungría, Malta Bulgaria y Rumanía.

a) Grecia

Grecia ingresó en las Comunidades en 1981. No fue sino en 1986 cuando introdujo, a través de una reforma constitucional, una cláusula europea en el artículo 28 de su Constitución que ha sido interpretado de múltiples maneras. Así, algunos han optado por entender que rige de forma absoluta la primacía del Derecho comunitario, no solo respecto de las disposiciones legales sino también constitucionales; mientras que otros han visto en su apartado tercero un límite constitucional a la primacía al establecer que las restricciones al ejercicio de la soberanía nacional que se pueden establecer no deben menoscabar los derechos del hombre ni los fundamentos del régimen democrático ²⁶¹.

Grecia tiene un sistema de justicia constitucional difuso. Esto podría explicar la diversidad de sus pronunciamientos, pues si bien los jueces han venido reconociendo la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho constitucional de forma mayoritaria, no han faltado tampoco casos en los que se ha hecho prevalecer el Derecho constitucional. Así, por ejemplo, la Decisión del Consejo de

²⁶⁰ Es curioso que este procedimiento de nueva revisión motivó que la República Checa fuera el último Estado miembro en ratificar el Tratado de Lisboa al tener que esperar al segundo pronunciamiento de su Tribunal Constitucional.

²⁶¹ Dicho artículo dispone que «Greece shall freely proceed by law passed by an absolute majority of the total number of Members of Parliament to limit the exercise of national sovereignty, insofar as this is dictated by an important national interest, does not infringe upon the rights of man and the foundations of democratic government and is effected on the basis of the principles of equality and under the condition of reciprocity». Para un estudio de estas interpretaciones doctrinales, *vid.* DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, pág. 61; CELOTTO, A. y GROPPI, T., «Derecho UE y Derecho nacional...», *op. cit.*, pág. 319. El texto en inglés se puede obtener en <http://www.parliament.gr/english/politeuma/syntaxma.pdf>

Estado de 25 de septiembre de 1998 (caso núm. 3458/1998) hace prevalecer una norma constitucional frente a una norma comunitaria por considerar que la enseñanza universitaria quedaba fuera del ámbito de competencias de la Unión ²⁶². Pero quizá es insuficiente para considerar que en Grecia se ha desarrollado la doctrina de los contralímites.

b) Portugal

En Portugal, que ingresa en las Comunidades Europeas en el año 1986, junto con España, no hemos encontrado que se haya desarrollado la doctrina de los contralímites, al menos hasta la actualidad. Ciertamente la Constitución portuguesa no establecía nada respecto a la primacía del Derecho comunitario hasta que en la reforma de 1982 se introduce un precepto a tal efecto, el apartado 3 del artículo 8, que establece que las normas emanadas de los órganos competentes de las organizaciones internacionales de las que Portugal forme parte tendrán efecto directo en el orden interno de conformidad con dichos tratados ²⁶³.

Para la ratificación del Tratado de Maastricht se introduce una cláusula en la Constitución portuguesa que permite el ejercicio común de competencias y se establecen unos límites explícitos que estarían constituidos por el «respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático» ²⁶⁴.

Sin embargo, estos límites no han tenido aplicación alguna, incluso se puede decir que el Tribunal Constitucional portugués ha mostrado cierto *self-restraint*, excluyendo su intervención en la aplicación de las normas comunitarias y ha preferido obviar la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial, negando su necesidad, aunque se mostró abierto en su caso a plantearla (Sentencia 136/1990, de 23 de mayo); así como ha negado que una vulneración del Derecho comunitario sea tutelable en vía constitucional (Sentencias 326/1998, de 5 de mayo; y 621/1998 de 3 de noviembre, apdos. 10 y 11).

Para mayor abundancia, Portugal reformó su Constitución para adecuarla a la introducción explícita del principio de primacía del Derecho comunitario en el artículo I-6 del tratado que finalmente no entró en vigor, a través de su artículo 8.4 de la Constitución portuguesa, pero condicionaba la primacía al respeto a los principios fundamentales del Estado democrático ²⁶⁵.

Por ello, la doctrina entiende que ni siquiera este artículo legitimaría una concepción de la primacía en sentido supraconstitucional, de tal manera que habría un «núcleo esencial» en la Constitución portuguesa que estaría constituido por los derechos fundamentales y los principios democráti-

²⁶² CELOTTO, A. y GROPPI, T., «Derecho UE y Derecho nacional...», *op. cit.*, pág. 319.

²⁶³ «As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se econtre estabelecido nos respectivos tratados institutivos».

²⁶⁴ Artículo 7.6 de la Constitución Portuguesa.

²⁶⁵ Este artículo 8.4 dispone que «As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático».

cos, y que si el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre un hipotético conflicto entre una norma constitucional y una norma comunitaria es porque «nunca fue requerido para ello»²⁶⁶.

c) Finlandia

Por su parte, Finlandia ingresó en la Unión en 1995 junto a Austria y Suecia²⁶⁷. Si bien la Constitución carecía de una norma que diera un rango especial a los tratados internacionales, conforme a su tradición dualista, la Corte Suprema (Supreme Administrative Court) entendió que la *Finnish EU Accession Act* constituía una base suficiente para aceptar la primacía del Derecho comunitario²⁶⁸; si bien no se ha planteado nunca si dicha primacía afecta también a las normas constitucionales²⁶⁹.

d) Eslovaquia

Eslovaquia, junto con Eslovenia, Hungría, Letonia, Lituania y Malta forman parte de la penúltima ampliación de 1 de mayo de 2004 (en la que también se incluiría la República Checa, Chipre y Polonia).

En Eslovaquia²⁷⁰, el artículo 7.2 de la Constitución establece la prevalencia del Derecho comunitario sobre leyes nacionales; y el apartado 5 del mismo se refiere a los tratados internacionales, lo que podría implicar la primacía del Derecho internacional²⁷¹.

²⁶⁶ DUARTE, M.^a L. y AMADO GOMES, C., «Portugal», en TAJADURA, J. y DE MIGUEL, J. (coords.), *Justicia Constitucional y Unión Europea...*, *op. cit.*, págs. 285-288.

²⁶⁷ Además, siguiendo su tradición dualista el proceso de ingreso requirió de dos pasos, el Parlamento pudo aprobar con mayoría simple la ratificación internacional del Tratado de Adhesión, pero el contenido del mismo fue considerado inconstitucional, y la aprobación de la *Finnish EU Accession Act* exigió voto favorable de dos terceras partes del Parlamento. *Vid.* ROSAS, A., «Finland's accession to the European Union: Constitutional Aspects», *European Public Law*, núm. 1, 1995, págs. 166-170; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, págs. 6 y ss.

²⁶⁸ Supreme Administrative Court, 31 December 1996, KHO 1996 B 577.

²⁶⁹ GRILLER, S., «Introduction to the Problems in the Austrian, the Finnish and Swedish Constitutional Order», *op. cit.*, págs. 167-168. Además, Finlandia reformó su Constitución en el año 2000, exigiendo para la ratificación de cualquier tratado que tenga impacto constitucional el apoyo parlamentario de dos tercios, y de esta forma se armonizaban procedimiento externo e interno. *Vid.* OJANEN, T., «The Impact of EU Membership on Finnish Constitutional Law», *European Public Law*, núm. 3, 2004, págs. 531 y ss.; CELOTTO, A., GROPPI, T., «Derecho UE y Derecho nacional...», *op. cit.*, pág. 303; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, págs. 6-7.

²⁷⁰ Hay que tener en cuenta que Eslovaquia llevó a cabo una profunda reforma constitucional en 2001, para prepararse para el ingreso en las Comunidades, y que afectó a 85 artículos. Entre ellos cabe destacar como se introdujo un nuevo artículo 7 que en su segundo apartado establecía la posibilidad de transferir el ejercicio de competencias a la Unión Europea. No obstante, de acuerdo con el artículo 84.4 dicha transferencia requeriría una mayoría parlamentaria de tres quintas partes. El 16-17 de mayo de 2003 se planteó un referéndum sobre el ingreso en la Unión que resultó exitoso, y el Parlamento ratificó el Tratado de Adhesión el 1 de julio de 2003. El referéndum tuvo una participación del 50 por 100 si bien con el 93,71 por 100 de los votos a favor. La ratificación parlamentaria obtuvo 129 votos de los 140. *Vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 10.

²⁷¹ Ídem, pág. 20.

Pero el artículo 125.1 de la Constitución parece establecer como límite de la prevalencia de los tratados internacionales el propio texto constitucional²⁷². Y así fue reconocido por el Tribunal Constitucional en la Decisión núm. 95/99, II, UUS 91/99. Se ha planteado la duda de que el Tribunal Constitucional termine aplicando esta doctrina al Derecho comunitario de forma específica²⁷³.

e) Eslovenia

Eslovenia reformó su Constitución para posibilitar la transferencia de competencias a organizaciones internacionales²⁷⁴. En el artículo 3.3 de la Constitución se dispone que las decisiones adoptadas en las organizaciones internacionales a las que se haya transferido el ejercicio de parte de los derechos de soberanía se aplicarán en Eslovenia de conformidad con la regulación de la propia organización²⁷⁵. Esto posibilitaría entender que existe una expresa aceptación de la primacía del Derecho comunitario²⁷⁶. Sin embargo, el apartado segundo del mismo artículo establece a su vez que las organizaciones internacionales a las que se ha transferido el ejercicio de parte de los derechos de soberanía deben basarse en el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, democracia y los principios del Estado de Derecho, y esto ha planteado la posibilidad de que no se aceptaran normas comunitarias que pudieran vulnerar el núcleo constitucional²⁷⁷.

De hecho, en una decisión previa, la Decisión de 5 de junio de 1997 del Tribunal Constitucional esloveno sobre la ratificación del Acuerdo de Asociación entre la República de Eslovenia y las Comunidades Europeas y sus Estados miembros²⁷⁸, razonaba que el gobierno esloveno no estaría

²⁷² *Ibidem*, págs. 20 y ss.

²⁷³ DÍAZ CREGO, M., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, nota a pie 97, pág. 68.

²⁷⁴ Para prepararse para el ingreso en las Comunidades Europeas, el Parlamento eslovaco reformó el artículo 3 de la Constitución introduciendo una cláusula de transferencia del ejercicio de sus derechos de soberanía a organizaciones internacionales, que estuvieran basadas en el respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales, la democracia y los principios del Estado de Derecho. No obstante, se exigía para dicha transferencia que la ley se aprobara por mayoría de dos tercios del Parlamento y que se planteara un referéndum vinculante, que se llevó a cabo el 23 de marzo de 2003, con una clara mayoría de un 60,23 por 100 de participación, y el 89,61 por 100 de votos favorables. De tal forma que el Tratado de Adhesión fue ratificado por el Parlamento el 24 de junio de 2004. *Vid.* siempre HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 11.

²⁷⁵ Exactamente dispone que «Legal acts and decisions adopted within international organizations to which Slovenia has transferred the exercise of part of its sovereign rights shall be applied in Slovenia in accordance with the legal regulations of these organizations».

²⁷⁶ En este sentido, *vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 21.

²⁷⁷ «2. Before ratifying an international treaty referred to in the preceding paragraph, the National Assembly may call a referendum. A proposal shall pass at the referendum if a majority of voters who have cast valid votes vote in favor of such. The National Assembly is bound by the result of such referendum. If such referendum has been held, a referendum regarding the law on the ratification of the treaty concerned may not be called».

²⁷⁸ Constitutional Court of Slovenia, núm. RM-1/97, www.us-rs.si/en/index.html

autorizado a ratificar un tratado internacional contrario a la Constitución, pudiendo el Tribunal abrogar las leyes de ratificación de tratados que considerara contrarios a la misma ²⁷⁹. Pero cabría plantearse si esta doctrina, que no ha tenido aplicación práctica sobre el Derecho comunitario, habría cambiado con la reforma constitucional ²⁸⁰.

f) Hungría

Hungría también reformó su Constitución para preparar su ingreso en la Unión Europea, y se estableció en el artículo 2A la posibilidad de ceder el ejercicio de competencias a la Unión ²⁸¹, que permitió la aprobación de la Ley de Adhesión ²⁸². Sin embargo, la Constitución guarda silencio sobre el rango del Derecho comunitario, a pesar de los intentos de introducir una cláusula de este tipo, debido a las divergencias políticas sobre la misma ²⁸³.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene una gran relevancia. Como antecedente hay que tener en cuenta que ya en su Sentencia 30/1998, de 22 de enero de 1997, declaraba que tenía competencia para controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales celebrados por el Estado, y de las leyes húngaras de transposición de estos, pudiendo declarar la inconstitucionalidad de las obligaciones internacionales asumidas por Hungría ²⁸⁴.

²⁷⁹ Decisión accesible en inglés en www.us-rl.si/en/

²⁸⁰ En este sentido, algunos autores han entendido que no habría un cambio real de la doctrina jurisprudencial con la reforma. *Id.*, en este sentido, POGACNIK, M., STARMAN, M., VEHAR, P., «Slovenia», en KELLERMAN, A., CZUCZAI, J. y otros (eds.), *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of the New Member States and (Pre-)Candidate Countries*, *op. cit.*, págs. 179 y 185. En contra, DÍAZ GREGO duda de que tenga aplicabilidad para el Derecho comunitario (DÍAZ GREGO, M., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, nota a pie 97, pág. 68). Para RIBCIC, Juez de la Corte Constitucional Eslovena, la Corte Constitucional no reaccionará en casos de vulneración de intereses nacionales en general, sino solo en caso de vulneraciones que afecten a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, la democracia y los principios del Estado de Derecho. Citado por ROSSI, L.S., «How Fundamental are Fundamental Principles? Primacy and Fundamental Rights after Lisbon», *op. cit.*, nota 21, págs. 68-69.

²⁸¹ Act núm. LXI/2002. Este artículo dispone que «(1) By virtue of a treaty, the Republic of Hungary, in its capacity as a Member State of the European Union, may exercise constitutional powers jointly with other Members States to the extent necessary in connection with the rights and obligations conferred by the treaties on the foundation of the European Union and the European Communities (...) these powers may be exercised independently and by way of the institutions of the European Union. 2. The ratification and promulgation of the treaty referred to in Subsection (1) shall be subject to a two-thirds majority vote of the Parliament». Conforme a la exigencia de referéndum del artículo 79, se planteó una consulta el 13 de abril de 2003, con escasa participación pero donde ganó por amplia mayoría el sí. Hubo una participación del 45,59 por 100, pero con el voto favorable del 83,76 por 100. *Id.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 11.

²⁸² El Parlamento húngaro ratificó el Tratado de Adhesión de forma unánime el 17 de diciembre de 2003. Parliamentary Resolution núm. 133/2003 (XII, 17).

²⁸³ HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 21.

²⁸⁴ El legislador húngaro debería en dicho caso optar por la modificación de la Constitución, o bien reformular o denunciar el Tratado. La sentencia es accesible en inglés en www.mkab.hu/en/enpage3.htm

El Tribunal Constitucional húngaro entendió inconstitucional una ley húngara de 2004 que se aplicaba a la especulación sobre productos agrícolas con carácter retroactivo a un periodo anterior al ingreso de Hungría en la Unión. Se trataba de una ley basada en un reglamento de la Unión Europea preparado para prevenir un aprovechamiento de los subsidios para los agricultores húngaros basado en el volumen de la producción. Tanto la regulación europea como la ley húngara entraron en vigor el 1 de mayo de 2004, y ambas eran retroactivas castigando actos que eran legales en el momento en que se llevaron a cabo. Sin embargo, la Corte Constitucional trató la cuestión como un asunto interno, sin hacer referencia al Derecho de la Unión, y entendió que la ley húngara vulneraba el artículo 2.1 de la Constitución, al afectar al principio de seguridad jurídica que prohíbe castigar de forma retroactiva²⁸⁵. Quizá lo resaltable es que el Tribunal evitó pronunciarse sobre el estatus del Derecho comunitario²⁸⁶.

Posteriormente, la relación entre el Derecho nacional y el Derecho comunitario fue puesta a prueba en la Decisión 1053/E/2005, de 16 de junio de 2006, donde se planteaba la constitucionalidad de que la legislación húngara hubiera incumplido las obligaciones comunitarias infringiendo los artículos 10 y 29 del TCE. Sin embargo, el Tribunal Constitucional rechazó la demanda al entender que el artículo 2 no establece una obligación concreta para el legislador sobre el Derecho comunitario.

Finalmente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Decisión 72/2006, de 15 de diciembre de 2006²⁸⁷, en la que ha controlado la aplicabilidad directa de la Directiva 93/104, tratando ciertas cuestiones sobre el empleo y la remuneración en el ámbito de la salud pública²⁸⁸. En el apartado 4 de la misma razona que los tratados igual que las directivas son considerados como parte del orden legal interno, pero no concreta su nivel, con lo que deja sin respuesta la cuestión. Esto posibilitaría entender que en Hungría la primacía solo se acepta respecto del Derecho nacional no constitucional²⁸⁹.

g) Malta

Por su parte, en Malta²⁹⁰ el artículo 6 de la Constitución establece de forma explícita la supremacía constitucional sobre cualquier ley; y con la Ley de Adhesión se introdujo una modificación en

²⁸⁵ Decisión 17/04 (v. 25) AB, www.mkab.hu/en/enpage3.htm

²⁸⁶ ALBI, A., «Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums», *op. cit.*, pág. 52

²⁸⁷ Constitutional Court Ruling núm. 10/2006. Se puede ver un comentario de la misma en RAISZ, A., «Confronted with Direct Applicability of a Directive: the Hungarian Constitutional Court Before Challenges», *Miskolc Journal of International Law*, v. 4, núm.1, 2007, págs. 113-127, www.uni-miskolc.hu/~wwwdrint/MJIL9/20071raisz1.pdf

²⁸⁸ En este sentido, HOFFMEISTER afirma que los jueces húngaros tendrán que aplicar «the Hungarian Constitution as the supreme law of the land». *Vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 22.

²⁸⁹ *Vid.* RAISZ, A., «Confronted with Direct Applicability of a Directive: the Hungarian Constitutional Court Before Challenges», *op. cit.*, pág. 124.

²⁹⁰ El 8 de marzo de 2003 se planteó una consulta popular sobre el ingreso en la Unión Europea, que tuvo una gran participación y resultó favorable (la participación fue del 90%, con un voto a favor del 53,65%). Si bien dicha consulta no era vinculante, el 16 de julio de 2003 se firmó el Tratado de Adhesión, y el parlamento maltés adoptó la *European*

el artículo 65 que establecía la primacía del Derecho comunitario sobre las leyes, incluso las posteriores. Cabría entender que el límite de la primacía del Derecho comunitario está constituido por la propia Constitución, pero aún no se ha planteado un conflicto que nos dé una solución en la jurisprudencia ²⁹¹.

h) Letonia

En Letonia ²⁹², conforme a lo previsto en los artículos 13 y 16 de la Constitución, los tratados internacionales prevalecen sobre las normas internas, pero no sobre la Constitución. Sin embargo, de momento no se ha plantado aún en la práctica si esta interpretación será la que asuman los tribunales.

i) Lituania

Lituania contempla en el artículo 136 de la Constitución la posibilidad de participar en organizaciones internacionales siempre que no contradigan los intereses e independencia del Estado ²⁹³. El artículo 138.3 de la Constitución lituana establece que los acuerdos internacionales ratificados por el Parlamento formarán parte del ordenamiento nacional. Esto fue interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido de entender que se aplicarían de la misma forma que las leyes ²⁹⁴.

Además, el artículo 11.2 de la Constitución, conforme a la reforma de 1999, dispone que los tratados internacionales gozan de prioridad sobre las leyes y otros actos legales de la República. Por otro lado, en 2004 se aprueba una Ley de Reforma Constitucional, la *EU Constitutional Act* que establece esta prioridad respecto del Derecho comunitario ²⁹⁵. Pero no menciona la Constitución,

Union Act el 16 de julio de 2003, con 34 votos a favor y 25 en contra. *Vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 7.

²⁹¹ Ídem, págs. 7 y 15.

²⁹² Para ello se introdujo un nuevo artículo 68 en su Constitución que permitía la delegación de las competencias estatales a organizaciones internacionales. La ley que permitiera dicha delegación, debería ser ratificada por las dos terceras partes del Parlamento, siendo necesario además para la entrada en la Unión Europea un referéndum (art. 79). El referéndum se celebró el 20 de septiembre de 2003, y participó el 72,52 por 100, votando a favor el 67,44 por 100. El Parlamento ratificó el Tratado de Adhesión el 2 de octubre de 2003, con 95 de 91 votos. *Vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 19.

²⁹³ La falta de una previsión de transferencia de competencias a la Unión Europea, o de forma más flexible fue muy criticada, y se trató de introducir, pero sin éxito. *Vid.* ALBI, A., *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, *op. cit.*, págs. 98-103; HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 8; VADAPALAS, V., «Lithuania: The Constitutional Impact of the Enlargement at National Level», en KELLERMAN, A., DE ZWAAN, J. y CZUCZAI, J. (eds.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, *op. cit.*, págs. 347 y ss. En este último artículo se puede ver una recomendación en este sentido del Departamento de Derecho de la Unión Europea del Gobierno de Lituania.

²⁹⁴ Decisión de 24 de junio de 1995, núm. 9-199.

²⁹⁵ Establece que «The norms of the *acquis* of the European Union shall be an integral part of the legal order of the Republic of Lithuania. Where it follows from the founding Treaties of the European Union, the norms of the *acquis* shall prevail over the laws and other legal acts of the Republic of Lithuania».

por lo que se entiende que se mantendría la supremacía constitucional. Y no obstante, aún no se han planteado problemas de conflictos en la jurisprudencia que puedan dar lugar a la doctrina de los contralímites ²⁹⁶.

j) Bulgaria

Por otro lado, Bulgaria y Rumanía constituyen los últimos Estados miembros en incorporarse, en la última ampliación, en 2007.

Bulgaria llevó a cabo una reforma constitucional previa a la adhesión a la Unión Europea, que introducía un nuevo artículo 4.3 estableciendo que la República de Bulgaria podría participar en la construcción y desarrollo de la Unión Europea; y el artículo 85.1, párrafo nueve, disponiendo la competencia de la Asamblea Nacional para ratificar tratados internacionales que confieran a la Unión Europea competencias previstas en la Constitución con una mayoría de dos tercios de los miembros de la cámara ²⁹⁷.

Sin embargo, a pesar de la reforma, no se había introducido una cláusula de primacía del Derecho comunitario, y la supremacía de los tratados estaba limitada a las leyes nacionales, conforme a lo previsto en el artículo 5.4 de la Constitución ²⁹⁸. El Tribunal Constitucional búlgaro se ha pronunciado sobre la relación tratados internacionales y Constitución, entendiendo que la Constitución está por encima (Sentencia núm. 7, de 2 de julio de 1992) ²⁹⁹. No se conoce una situación de conflicto que permita dilucidar si dicha doctrina será aplicable también al Derecho comunitario, si bien es lo que considera la mayor parte de la doctrina ³⁰⁰.

k) Rumanía

Rumanía, como también ocurrió con Bulgaria, llevó a cabo una reforma constitucional previa a la adhesión, si bien en este caso, el artículo 147.3 de la Constitución requería que cualquier refor-

²⁹⁶ Conforme al artículo 7.1 de la Constitución lituana. En este sentido, *vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 16-17.

²⁹⁷ Se puede acceder a la Constitución de la República de Bulgaria en inglés, en www.parliament.bg/en/const/. Y dado que estas reformas introducidas no afectaban al núcleo duro de la Constitución no requerían la participación prevista para la reforma de ciertas competencias reservada, de la Gran Asamblea Nacional. El Tratado de Adhesión fue firmado el 25 de abril de 2005, y ratificado por el Parlamento el 11 de mayo del mismo año. *Vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, págs. 11-12.

²⁹⁸ Más aún, en caso de que un tratado internacional sea contrario a la Constitución, la Constitución requiere su reforma, conforme al artículo 85.3, siendo competencia de la Corte Constitucional de controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales (art. 149.1 Constitución).

²⁹⁹ En relación con la interpretación del artículo 149 (1.4) de la Constitución que le da el control de constitucionalidad.

³⁰⁰ En este sentido, *vid.* TANCHEV, E., «Constitutional Amendments Due to Bulgarian Full EU Membership», en KELLERMAN, A., DE ZWAAN, J. y CZUCZAI, J. (eds.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, *op. cit.*, págs. 301 y 305. Se ha planteado sus dudas DÍAZ CREGO, *vid.* DÍAZ CREGO, M., *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, *op. cit.*, nota a pie 97, pág. 68.

ma fuera aprobada en referéndum nacional; y el artículo 152 disponía que ninguna reforma constitucional podría afectar el carácter nacional, independiente, unitario, e indivisible del Estado de Rumanía, la forma de gobierno de la República, la integridad territorial, la independencia judicial, el pluralismo político y la lengua oficial.

A estos efectos, se planteó a la Corte Constitucional una propuesta legislativa de reforma constitucional que pudiera transferir competencias a la Unión Europea. El Tribunal, en su Decisión 148 de 16 de abril de 2003, confirmó que era constitucional, en la medida en que compartir el ejercicio de la soberanía con otros países no atribuye a la Unión Europea la competencia de competencias ³⁰¹.

De esta forma se introdujo un nuevo Título VI en la Constitución sobre la integración euroatlántica, con un artículo 148.1 que establecía que el ingreso de Rumanía en la Unión podría producirse con una mayoría de dos tercios de las dos Cámaras del Parlamento, que adoptaron de forma unánime la ratificación de la Tratado de Adhesión el 18 de mayo de 2005 ³⁰².

No obstante, el artículo 145.1 establece de forma explícita la supremacía del Derecho comunitario sobre las leyes nacionales, pero no establece así sobre la Constitución, mientras que el artículo 11.2 mantiene la necesidad de revisar la constitucionalidad de los tratados (art. 11.2). Esto se ha entendido en el sentido de que la primacía no afectaría a las normas constitucionales ³⁰³. No obstante, habría que esperar para verificar si en el futuro se desarrolla la doctrina de los contralímites.

3. CONCLUSIONES

En el estudio que hemos llevado a cabo se percibe que frente a la definición por parte del Tribunal de Justicia de una relación entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional basada en los principios de efecto directo y fundamentalmente el de primacía, algunos tribunales nacionales de los Estados miembros han establecido unos límites o reservas, dado que entienden que la relación entre ambos ordenamientos debe estar gobernada por el principio de supremacía constitucional. Estamos hablando tanto de reservas constitucionales, cláusulas de intangibilidad, límites constitucionales, como de «contralímites».

³⁰¹ De hecho, el Tribunal añadía que la soberanía nacional no podía entenderse ya de forma absoluta e indivisible sin correr el riesgo de una inaceptable posición aislada. *Vid.* DUDULESCU, V., ADAM, R., «Romania», en KELLERMAN, A., CZUCZAI, J. y otros (eds.), *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of the New Member States and (Pre-)Candidate Countries*, *op. cit.*, págs. 113-119.

³⁰² En este sentido, la reforma constitucional fue sometida a referéndum en octubre de 2003, y aprobada con una participación del 54 por 100, por el 80 por 100 de los votos. *Vid.* HOFFMEISTER, F., «Constitutional Implications of EU Membership: A view from the Commission», *op. cit.*, pág. 12.

³⁰³ Ídem, pág. 21.

Ciertamente, no todos los Estados miembros tienen tribunales constitucionales o supremos que ejerzan una función constitucional, y no todos los tribunales que la ejercen han afirmado estas reservas, límites constitucionales o contralímites.

Reconociendo la dificultad de un análisis tan amplio y de nuestras propias limitaciones, hemos tratado de clasificar los Estados miembros en relación a la existencia o no de la mencionada doctrina jurisprudencial. Y hemos encontrado que habría tres líneas principales en la aceptación de la primacía del Derecho de la Unión en relación con los derechos fundamentales y principios constitucionales:

- a) La primera línea es aquella que acepta la primacía del Derecho de la Unión de forma incondicional (Países Bajos, Luxemburgo, Austria y Suecia).
- b) La segunda es aquella que acepta la primacía del Derecho de la Unión, pero la limita con reservas constitucionales o contralímites. Esta línea se inició por parte de la Corte Constitucional italiana y el Tribunal Constitucional alemán, pero también se puede apreciar en la jurisprudencia de otros tribunales constitucionales o supremos, con sus peculiaridades en cada uno de los casos (Francia, Bélgica, Dinamarca, Reino Unido, Irlanda, España, Polonia, Chipre y la República Checa).
- c) La tercera línea es aquella que acepta la primacía pero no lo hace de una forma claramente incondicional; y sin embargo tampoco podemos afirmar que se haya desarrollado la doctrina de las reservas constitucionales o contralímites hasta el momento (Portugal, Finlandia, Grecia, Malta, Estonia, Eslovenia, Hungría, Bulgaria y Rumanía).

La doctrina jurisprudencial de los límites constitucionales o contralímites, que se desarrolla en el segundo grupo considerado, consiste en limitar la primacía del Derecho de la Unión a la garantía de la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en las respectivas Constituciones nacionales, la identidad nacional y la organización territorial.

Quizá pueda apuntarse que algunos de los Estados que hemos situado en el tercer grupo no tardarán en incorporarse al segundo. La influencia de la doctrina de los límites constitucionales, fundamentalmente basada en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, se hará notar, más pronto que tarde, en los tribunales constitucionales y supremos de los países que integran el tercer grupo.

Cuestión distinta sería buscar posibles soluciones a un eventual conflicto entre Cortes que están llamadas a convivir en un sistema multinivel. Esto, obvio es decirlo, supera el objeto de este trabajo de investigación, que pretendía verificar desde una perspectiva comparada la existencia de la doctrina de los límites constitucionales, así como tratar de verificar su contenido.

No obstante, parece razonable entender que el Tribunal de Justicia deberá tener en cuenta esta doctrina de los límites constitucionales a la hora de ejercer su competencia. En dicho contex-

to, quizá se podría apuntar la conveniencia de respetar el nivel más alto de protección de los derechos fundamentales. Máxime si tenemos en cuenta que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha adquirido fuerza jurídica equivalente a los tratados (art. 6.1 TUE), y conforme a los apartados 3 y 4 del artículo 52, en relación al artículo 53 de la Carta, tanto los derechos contenidos en el CEDH, como también los derechos contenidos en las Constituciones nacionales constituyen ya un mínimo estándar de protección, por lo que la Carta consagra un principio de no regresión. Esto, a la postre, debería implicar la asunción en el ámbito de la Unión del criterio del nivel más alto de protección de los derechos, en el sentido que el Tribunal de Justicia debería optar por aquel nivel de protección más alto, entre el estándar nacional, el convencional, y el otorgado por el Derecho de la Unión.