

N- 5122/2

MAS
2053

DERECHO EUROPEO Y DERECHOS FUNDAMENTALES GARANTIZADOS
CONSTITUCIONALMENTE EN TORNO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMAN DE 23 DE OCTUBRE DE 1.986.

Fecha: Julio 1.987.

FDO.: IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE



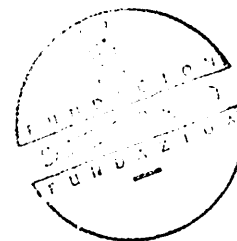
I. INTRODUCCION

II. DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMAN SOBRE LAS RELACIONES DERECHO COMUNITARIO-DERECHOS FUNDAMENTALES.

III. EL SOLANGE II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMAN DE 22 DE OCTUBRE DE 1.986.

A) Algunas consecuencias que se derivan de esta sentencia.

IV. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES COMO JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY.



I. INTRODUCCION

El surgimiento de las Comunidades Europeas significa el nacimiento de un nuevo Ordenamiento jurídico, característico de lo que se ha dado en denominar Organizaciones Supranacionales, y del que son predicables dos elementos sustantivizadores, a saber:

- que sus normas son directa e inmediatamente aplicables (1)
- la primacía de las normas emanadas de los órganos comunitarios sobre las normas internas de los Estados.

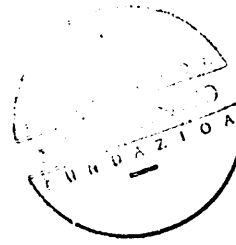
La afirmación de estos principios ha sufrido una lenta evolución en el devenir de la construcción europea, interesando en este momento analizar el segundo de ellos, el principio de primacía.

Los tratados institutivos de las Comunidades no recogen en ninguno de sus preceptos el principio de primacía, cuya elaboración ha sido jurisprudencial. Es el Tribunal de Justicia de las Comunidades el órgano que, a lo largo de una jurisprudencia constantemente afirmada, manifiesta que el derecho comunitario ya sea el originario o el derivado prima sobre el derecho interno. Dicho con sus palabras "surgido de una fuente autónoma, el derecho nacido del Tratado no podría, pues, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer judicialmente un texto interno de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin cuestionarse la base jurídica misma de la Comunidad". (2).

Obsérvese que la primacía del derecho comunitario se predica frente a un "texto interno de cualquier clase que sea", lo que provoca una serie de consecuencias en el derecho interno, a las que no siempre se ha sabido dar una respuesta adecuada. Los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros tienen unas características estructurales diferenciadas, lo que ha llevado a que en algunos de ellos el principio de primacía se haya encontrado con dificultades para su aplicación.

Entre estas dificultades dos son las más interesantes de resaltar. La primacía del derecho comunitario sobre las normas con rango de ley, especialmente si estas últimas son posteriores en el tiempo, plantea la cuestión del papel del juez ordinario, sobre todo en los sistemas de jurisdicción constitucional concentrada, ya que aquél sólo es competente para interpretar y determinar su vigencia, por lo que ante la contradicción norma europea -ley posterior se vería compelido a acudir al Tribunal Constitucional, único órgano que disfruta del monopolio de rechazo de las leyes por inconstitucionalidad.

La segunda dificultad, a la que se va a atender en esta comunicación, consiste en la contradicción entre derecho europeo y norma constitucional, más explícitamente, entre el derecho europeo y las normas constitucionales garantizadoras de los derechos fundamentales.



Es esta problemática la que se ha manifestado repetidamente en la República Federal de Alemania. ¿Que sucede si una norma europea va en contra de alguno de los derechos fundamentales garantizados en la ley Fundamental de Bonn?. ¿Debe y/o puede el juez ordinario plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 100.I.LFB)?. ¿Puede el Tribunal Constitucional enjuiciar la conformidad del derecho europeo con los parámetros constitucionales?.

Este problema se puede manifestar en todos los Estados europeos que dispongan de Tribunal Constitucional y respondan a una estructura constitucional similar, como sería el caso del italiano, alemán y español.

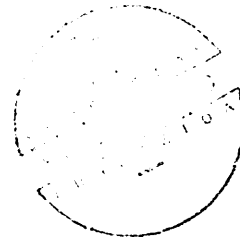
Ahora se atenderá al caso alemán, ya que es en la República Federal de Alemania donde se ha planteado esta problemática de forma más clara, pudiendo ser su análisis de gran interés, dada la similitud existente entre la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución de 1978. Obsérvese en este sentido el art. 24 de la LFB y el 93 de la Constitución de 1978.

II. DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN SOBRE LAS RELACIONES DERECHO COMUNITARIO-DERECHOS FUNDAMENTALES.

El art. 24.I de la LFB prescribe que la Federación podrá transferir derechos de soberanía, mediante ley, a instituciones internacionales. Teniendo como base este precepto, la RFA es un Estado integrado en las Comunidades Europeas, lo que significa, como se ha señalado, que el derecho comunitario prima frente al derecho interno, de cualquier clase que sea.

El Tribunal Constitucional federal no consideró sin embargo que este principio podría aplicarse también frente a los derechos fundamentales garantizados en la LFB, ya que como precisó en su sentencia de 29 de mayo de 1974 (conocida como Solange-Beschluss), "en tanto que el proceso de integración de la Comunidad no haya alcanzado el estadio de que el derecho comunitario esté dotado también de un catálogo vigente de derechos fundamentales establecidos por un Parlamento e igual al catálogo de derechos fundamentales de la Constitución, la consulta presentada por un Tribunal de la República Federal de Alemania ante el Tribunal Constitucional Federal, después de recaída la decisión del Tribunal de las Comunidades contemplada en el artículo 177 del Tratado, es admisible e indicada si el Tribunal considera inaplicable el precepto comunitario relevante para su decisión en la interpretación dada por el Tribunal de las Comunidades porque, en la medida en que colisiona con uno de los derechos fundamentales" (3).

Esta sentencia ponía en entredicho la primacía del derecho comunitario, tal como había sido conceptuada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades, significando una ruptura de la unidad de Ordenamiento Jurídico Comunitario, ya que una misma norma comunitaria podría tener diferente aplicación en cada Estado, según si aquélla contradecía o no un derecho fundamental garantizado constitucionalmente.



La respuesta a esta sentencia del TCF no se dejó esperar en sede doctrinal, donde su crítica fue el denominador común (4). Los órganos comunitarios también se vieron impelidos a responder y así se manifiesta en dos órdenes de actuaciones, a saber:

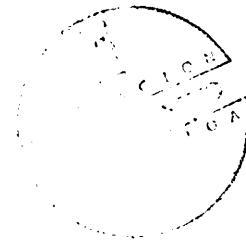
- La declaración común del Parlamento, del Consejo y de la Comisión de 5 de abril de 1977 (5); la declaración sobre la democracia del Consejo europeo, de 7 y 8 de abril de 1978 y el Proyecto de Tratado y resolución adoptados por el Parlamento europeo sobre la Unión Europea el 14 de febrero de 1984 (art.4). (6).
- La actuación del Tribunal de Justicia de las Comunidades, que va a señalar en repetidas sentencias que los derechos fundamentales son parte integrante de los Principios Generales del Derecho comunitario y por tanto Fuentes del Derecho (7).

Ante esta respuesta de los órganos comunitarios y con ocasión de la sentencia de 25 de julio de 1979, el TCF tuvo oportunidad de manifestarse sobre la misma cuestión, lo que no hizo de forma clara, no reafirmando en la línea de la sentencia de 29 de mayo de 1974. El TCF se limitó a señalar que el examen del derecho comunitario a la luz de la ley fundamental solamente sería posible en tanto en cuanto se entrase a analizar la conformidad constitucional de la ley de autorización por la que se ratificó el Tratado CEE (8).

Recientemente el TCF ha dictado una sentencia en la que se adopta una postura opuesta frente a la hasta ahora mantenida. Como ha señalado IPSEN (9), la decisión del TCF de 25 de julio de 1979 no había resuelto si se mantenía la interpretación del Solange-Beschluss (19 de mayo de 1974) y si se debían tener en cuenta los progresos que durante ese tiempo (1974-1979) se habían dado en el proceso de integración europea. La sentencia de 22 de octubre de 1986 ha considerado que la protección de los derechos fundamentales que se otorga en las Comidades es equiparable a la ofrecida por la LFB, por lo que el ciudadano alemán no necesitará ya más la protección adicional de los derechos fundamentales que le garantiza su ordenamiento jurídico y tampoco la que es actuable ante el Tribunal Constitucional Federal. El progreso, sirva como avance de lo que a continuación se relatará, que en la relación derecho comunitario - derecho interno ha significado esta nueva sentencia no se puede dejar de subrayar. A continuación se atenderá por tanto a su contenido.

III. EL SOLANGE II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMAN DE 22 DE OCTUBRE DE 1986.

Esta sentencia se dicta en un proceso de amparo planteado ante el TCF alemán por considerar el recurrente que una decisión del Tribunal de Justicia de las Comidades dictada como consecuencia del planteamiento de una cuestión prejudicial ,acarrea una interpretación de los Reglamentos de la Comisión nos. 1412/76 y 2284/76 que no respetaba los derechos fundamentales recogidos en



los arts. 12 apartado 1, art. 2 apartado 1 en relación con el art. 20.3 de la LFB. Se plantea por tanto de nuevo y frontalmente la temática de la relación derecho comunitario-derechos fundamentales garantizados por la LFB.

El TCF alemán va a proceder a modificar su jurisprudencia anterior, presentando entre otros los siguientes argumentos.

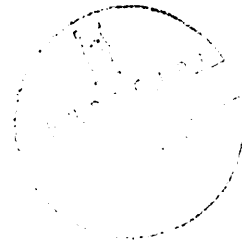
1. Para el TCF el art. 24 apartado 1 de la LFB permite que la RFA habra su ordenamiento jurídico renunciando a su "pretensión de hegemonía exclusiva en sus derechos soberanos" y reconociendo "valor y aplicabilidad inmediata" a otras Fuentes del Derecho que no son las internas. Para el TCF esto no significa sin embargo que el derecho internacional y, más en concreto, el derecho europeo primen sobre el derecho interno y sean de aplicabilidad directa en virtud del art. 24 apdo. 1, sino que para que este efecto se produzca será necesaria una norma interna que ordene ésto, norma interna que, eso sí, se dicta en virtud del art. 24.1 de la LFB. Así es de la ley alemana aprobatoria del Tratado CEE, que incluye evidentemente, el art. 189 apdo.2 de dicho Tratado, de donde se deduce su aplicabilidad inmediata y la primacía del derecho europeo sobre el derecho interno (Fundamento jurídico, II, 1, a).

2. Lo anterior no significa sin embargo para el TCF que el art.24.1 autorice la integración de la República Federal de Alemania en una organización supranacional sin ningún tipo de límites, como sería el supuesto si se diese la integración en

una organización supranacional que liquidase "la identidad del orden constitucional vigente en la RFA mediante la ruptura de sus rasgos fundamentales, de su estructura constitutiva" (F.J. II,1,b.). Uno de esos rasgos fundamentales del ordenamiento jurídico alemán estaría constituido precisamente por la parte dogmática de la LFB, por los derechos fundamentales.

Y es aquí donde se produce una consideración nueva por el TCF al decir que en la CEE, como organización supranacional, existe una garantía de aplicación, una concepción y un contenido de los derechos fundamentales comparable con la que se observa en la LFB, como se manifiesta en las declaraciones realizadas por los principales órganos de la Comunidad, que han manifestado que se guiarán "en el ejercicio de sus potestades y en la consecución de los fines de la Comunidad por la observancia de los derechos fundamentales, tal como se conciben en los Estados miembros y en la Convención Europea de Derechos Humanos". A continuación señala el TCF que el estándar de los derechos fundamentales en la CEE "se garantiza, conforma y asegura especialmente mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades " (F.J.II, 1, c).

Para aleccionar estas afirmaciones cita en relación con la primera la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de las Comunidades de 5 de abril de 1977, así como de la Declaración sobre la democracia realizada por el Consejo de Europa el 7 y 8 de abril de 1978. En relación con el Tribunal de Justicia de las Comunidades señala gran número de sentencias.



Después de esta argumentación realiza en una sola frase lo que significa un cambio total en relación con su jurisprudencia anterior al decir:

"En tanto las Comunidades Europeas, especialmente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades garantizan una protección efectiva de los derechos fundamentales frente a los órganos soberanos de las Comunidades, que es comparable en lo esencial a la protección inalienable prestada por la Ley Fundamental, garantizando de forma general sobre todo el contenido esencial de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Federal no ejercerá más su jurisdicción sobre la aplicabilidad del derecho comunitario derivado, que es utilizado como base legal en un procedimiento entre tribunales y autoridades en el ámbito soberano de la República Federal de Alemania, y no examinará este derecho en relación con los derechos fundamentales de la Ley Fundamental; las decisiones relacionadas con el art. 100.1. de la Ley Fundamental son por tanto inadmisibles" (10).

Esta decisión y la de 1974 empiezan por la misma palabra "Solange", de aquí que se le denomine "Solange II" (11), aunque después tengan unos contenidos opuestos, ya que la de 1974 habla de "en tanto" la CEE no tenga un catálogo vigente de derechos fundamentales establecidos por un Parlamento y la de 1986 dice en cambio que "en tanto" se garantice en la CEE la protección de los derechos fundamentales que en este momento realiza el Tribunal de Justicia. La primera consideraba que existían unas carencias en las garantías de protección de los derechos

fundamentales, la segunda estima en cambio que las Comunidades han llegado a un grado de desarrollo en su proceso de integración que permite a los ciudadanos disfrutar de un estándar de protección de los derechos fundamentales equiparable al existente en la República Federal de Alemania.

a) ALGUNAS CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN DE ESTA SENTENCIA.

El TCF con esta sentencia rechaza la de 1974, ya que no considera necesario, para la existencia de una protección de los derechos fundamentales en las Comunidades europeas, que haya un catálogo de derechos fundamentales elaborado y aprobado por un Parlamento, elegido democráticamente, en el ejercicio de sus potestades legislativas. Recuérdese que en la sentencia Solange I el TCF consideraba este requisito ineludible para poder renunciar a su papel devigilante del respeto de los derechos fundamentales.

El TCF no quiere sin embargo mediante esta decisión interferir en las discusiones que en sede doctrinal y política se han desarrollado en torno a la idoneidad o acierto de elaborar un catálogo de derechos fundamentales elaborados por el Parlamento europeo. Es ésta una cuestión que puede tener importancia desde el punto de vista de la política comunitaria, como así lo consideran algunos autores (12), ya que la existencia de un catálogo fijo de derechos fundamentales en las Comunidades podría dar una mayor confianza a los ciudadanos en el ordenamiento jurídico comunitario. Sin embargo, como señala HILF (13) hay que decir que no entra dentro de las funciones del TCF el preocuparse por el grado de desarrollo de la



conciencia comunitaria, ni de los medios mas adecuados para fortalecerla.

El TCF considera que la labor que realiza el Tribunal de Justicia de las Comunidades, a través de su actividad jurisdiccional, es adecuada y suficiente para estimar que la protección de los derechos fundamentales frente a la actividad de los organos comunitarios está garantizada.

El TJ de las Comunidades es reconocido de esta forma como el unico Órgano jurisdiccional legitimado para interpretar definitivamente la normativa europea, tanto los Tratados como el derecho derivado. El TJ disfruta por tanto del monopolio de interpretación de las normas comunitarias. Esta característica es de gran importancia en el ordenamiento jurídico comunitario, ya que la posición del TJ en relación con las jurisdicciones estatales permite que se de una igualdad entre los ciudadanos comunitarios en la aplicación e interpretación de sus normas; asienta el principio de seguridad jurídica, permitiendo que los ciudadanos tengan el convencimiento de disfrutar de los mismos derechos y obligaciones derivados del derecho europeo, sea cual sea el lugar en que se encuentren.

Si las Comunidades europeas han sido definidas como Comunidades de derecho (14), en el sentido de que no disfrutaban de una infraestructura administrativa propia para aplicar sus normas, así como tampoco de un poder de compulsión directo para hacer efectivos sus preceptos, disfrutando solamente en algunos casos de la potestad de imponer sanciones pecuniarias, es indudable

que el elemento que les sirve de aglutinador es el derecho, por lo que las decisiones de los tribunales internos que sirvan para afirmar la eficacia y vigencia de ese derecho estarán cooperando significativamente en el proceso de lograr una mayor integración europea.

El TCF alemán ha reconocido también de esta forma su confianza en el papel desempeñado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades como órgano garante del respeto del Derecho en la aplicación de los Tratados.

La positiva consideración del órgano judicial comunitario se ha extendido a la Comisión, Consejo y Parlamento, ya que se valora como de gran significado jurídico, aunque no constituya parte de los Tratados, la declaración común de 1977 donde se recogía la voluntad de todos estos órganos por respetar en sus actuaciones los derechos fundamentales.

En el mismo sentido es de reseñar otro aspecto, como es el de que el TCF haya hecho referencia a la Convención Europea de Derechos Humanos, ratificada por todos los Estados miembros, y que es expresión del desarrollo constitucional que se ha dado y que se está dando en Europa en el campo de la protección de los derechos fundamentales, desarrollo al que están ligados no solo los Estados miembros de las Comunidades Europeas, sino también las propias Comunidades (15).

El art. 24,1 de la Ley Fundamental de Bonn es para el TCF una norma que permite una apertura en el sistema constitucional alemán, posibilitando la integración de la República Federal de Alemania en organizaciones supranacionales, lo que conlleva su renuncia al ejercicio de potestades soberanas que hasta ese momento le correspondían. Esta apertura del sistema no es incondicionada, no sometida a límites, sino que debe tener en cuenta el necesario respeto de los derechos fundamentales que en esa organización supranacional se debe dar.

Ahora bien, estos derechos fundamentales no deben de corresponderse exactamente con los reconocidos en el ordenamiento interno, de tal forma que coincidan en todas sus posibles formas de manifestación. Esta sería una condición difícil de cumplir, pues los órganos comunitarios se verían obligados a realizar un certero seguimiento de todas las decisiones judiciales internas que determinasen el alcance de tales derechos. Por esta razón el TCF alemán no exige que en las Comunidades europeas se reconozcan de forma individualizada cada uno de los derechos fundamentales recogidos en la LFB tal como han sido por él interpretados, sino que le es suficiente con que de forma general se garantice el respeto de su contenido esencial.

Desde un punto de vista teórico se plantea el TCF la posibilidad de que en un momento no se respeten los derechos fundamentales, más exactamente su contenido esencial, por los órganos comunitarios. Ante esta situación plantea el alto Tribunal que procesalmente la solución correcta a este conflicto exigiría

analizar si la ley alemana aprobatoria de la adhesión a las Comunidades es o no conforme con la Constitución. El TCF actuaría su monopolio de rechazo no frente a la norma europea, ni tampoco frente a las sentencias del Tribunal de Justicia, sino en relación con la ley alemana autorizatoria de la adhesión, dado que es la única norma que puede enjuiciar conforme se deduce de la LFB y de su ley constitutiva (16).

IV EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES COMO JUEZ ORDINARIO PREDETERMINADO POR LA LEY.

El art. 101.1 de la LFB prescribe que no son lícitos los tribunales de excepción, para afirmar a continuación que "nadie podrá ser sustraído a su juez legal " (17). La pregunta obligatoria que surge es la de si el TJ entra dentro del campo de cobertura del artículo 101.1 de la LFB, y, en especial, si el art. 177 del Tratado CEE permite que se le aplique. Como es sabido el art. 177 regula la denominada cuestión prejudicial, conforme a la cual si existen dudas en la interpretación del tratado o sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la comunidad y se plantea una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al tribunal de justicia.

El TCF ya había tenido ocasión de enfrentarse con este tema (18) no dándole solución, al contrario de lo que ha sucedido con la sentencia de 22 de Octubre de 1986 donde ha señalado que "el

tribunal de justicia es juez ordinario en el sentido del artículo 101 apartado 1, párrafo 2 de la ley fundamental de Bonn; a esta cuestión, hasta ahora todavía no decidida por el Tribunal constitucional, hay que responder afirmativamente" (19).

El TCF fundamenta su postura en que no se puede dudar de la cualidad del TJC como Tribunal ya que el TJ es un órgano judicial creado por los tratados, con unas competencias y unos procedimientos para acceder al mismo determinados, que resuelve las cuestiones que se le plantean conforme a normas y criterios jurídicos, dentro de la más completa independencia. Sus miembros están obligados por los principios de independencia e imparcialidad, garantizados también por el sistema de elección. El derecho procesal que se aplica por el TJ garantiza un procedimiento justo y ordenado.

El TJ, continua señalando la sentencia, no es un órgano de la RFA, sino que el TJ ejerce unas funciones judiciales en relación con el derecho comunitario, porque dichas funciones se le han reconocido por la ley aprobatoria del Tratado CEE, dictada en virtud del art. 24,1 de la LFB. En este sentido dice la sentencia que "el art. 177 del Tratado CEE otorga al Tribunal de Justicia en relación con los tribunales de los estados miembros la competencia para enjuiciar en forma definitiva sobre la interpretación de los tratados, así como sobre la validez e interpretación de los actos del derecho comunitario derivado" (20), siendo precisamente este monopolio en la interpretación definitiva del derecho comunitario el que a juicio del tribunal constitucional cualifica al tribunal de justicia de las

comunidades como el tribunal ordinario predeterminado por la ley al que hace referencia el art. 101 apartado 1, párrafo 2 de la Ley Fundamental.

Esta conceptualización del Tribunal de Justicia dentro del art. 100.1 de la LFB tiene una gran trascendencia, ya que el cumplimiento de los preceptos del Tratado, en particular del art. 177, debe de tener unos mecanismos de garantía internos, y en este caso el mecanismo de garantía del cumplimiento de lo preceptuado por el art. 177 está precisamente en considerarlo como integrante del derecho fundamental "al juez ordinario predeterminado por la ley" (21). Dicho de otra manera. El incumplimiento del mandato contenido en el art. 177 del Tratado CEE por cualquier juez o tribunal podría dar lugar a un supuesto de recurso por incumplimiento art. 168 Tratado CEE de funcionalidad muy limitada para el particular que se viese afectado.

En cambio, si el art. 177 significa que el Tribunal de Justicia es el "juez ordinario predeterminado por la ley", el particular ante la inactividad del juez interno podría recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional y de esta forma lograr que el juez "a quo" satisfaga su pretensión, su derecho, a que se plantee la cuestión prejudicial. De esta forma se le concede al particular un papel activo en la puesta en práctica de las normas de los Tratados. La situación es insoluble solamente en un supuesto, cuando el tribunal que no interponga ese recurso sea el propio Tribunal Constitucional (22).