

AZPITARTE SÁNCHEZ, MIGUEL: *El tribunal Constitucional ante el control del Derecho comunitario derivado*, Civitas, Madrid, 2002, 231 págs.

nitario derivado. Sin embargo, esta posición, y, en general, la interpretación que el TC realiza de las relaciones entre Constitución y derecho comunitario, anclada en la interpretación constitucionalista tradicional, que reafirma la supremacía de la Constitución incluso frente al Derecho internacional, en los términos del artículo 95 de nuestra Constitución, solo lo hace, a mi juicio, aparentemente, pues cierra los ojos ante las formas reales de conformación del derecho comunitario, que acaba imponiéndose por vías que no entran dentro de la reconstrucción que se realiza; la Declaración de 1 de julio de 1992 sobre el TUE es, en este sentido, una de las manifestaciones más expresivas de esta posición.

La posición adoptada por Azpitarte le permite afrontar adecuadamente el problema que se plantea en relación con la constitucionalidad del derecho derivado. Mientras que el artículo 95 CE ofrece garantías para asegurar la constitucionalidad del derecho comunitario primario, por el contrario, la supremacía de éste frente al derecho comunitario derivado no siempre estará en condiciones de garantizar el respeto por este último de los límites constitucionales. Especialmente, en lo que se refiere a la garantía del respeto de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad. Estos problemas plantean la necesidad de ordenar armónicamente la jurisdicción constitucional y la jurisdicción comunitaria, lo que exige armonizar el elemento constitucional y el elemento comunitario, articulando coherentemente uno y otro. Tarea que aborda Azpitarte desde unos presupuestos ciertamente sugerentes. Parte de la consideración de que las instituciones nacionales, en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, se convierten en funcionalmente comunitarias, en cuanto coadyuvan a la eficacia del ordenamiento comunitario, mientras que, correlativamente, el TJ cumple, en ocasiones, una función materialmente constitucional. Sobre esta base, considera que la armonización de las funciones de unas y otras instituciones se realizará «bajo el prisma del equilibrio de poder como referente funda-

mental de la integración europea» (p. 69)

Los problemas más relevantes que deben ser abordados en esta perspectiva, y para los que debe intentarse establecer criterios que permitan esa articulación armónica son, como se ha puesto de relieve en el proceso de evolución de la integración comunitaria, la protección de los derechos fundamentales y la garantía del respeto de las competencias atribuidas por los Estados a la Comunidad, a fin de afrontar el problema de la hipotética actuación extracompetencial comunitaria. En estos ámbitos, como hemos tenido ocasión de comprobar prácticamente durante todo el proceso de integración, se ponen de manifiesto trascendentales problemas de relación entre jurisdicción constitucional interna y jurisdicción comunitaria. Y estos problema de relación se producen, fundamentalmente, porque el TJ aplica, en este ámbito, un derecho materialmente constitucional. En este contexto tiene una relevancia determinante la posición que ocupa el juez ordinario, que es un juez sometido simultáneamente al TC y al TJ, al asumir una doble naturaleza como juez interno y como juez comunitario. Nos podemos encontrar, así, como pone de relieve Azpitarte, con supuestos en los que el mismo juez ordinario, en el mismo asunto, está sometido a dos parámetros diferentes, como puede ocurrir en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales comunitarios, pues, en contra de lo que suele desprenderse de algunas posiciones, la actuación del juez nacional como juez comunitario no permite a éste desvincularse del ordenamiento nacional, encontrándonos, por tanto, con un juez que está sometido a una doble vinculación. Problema que llega al extremo cuando, como señala Azpitarte, se constata que el juez ordinario se convierte en el aplicador preferente, casi exclusivo, del Derecho comunitario cuando es invocado por un particular.

A partir de aquí, Azpitarte entra a analizar los problemas concretos que se plantean en relación con la protección de los derechos fundamentales, en los que se ponen de relieve las difi-

que hace que las relaciones entre Constitución y derecho comunitario no puedan reconducirse, en toda su extensión, a los parámetros tradicionales de relación entre derecho interno y derecho internacional. En un sistema constitucional como el nuestro, alejado del dualismo, pero en el que se reafirma la supremacía constitucional también frente a los Tratados internacionales, cuya compatibilidad con la Constitución es exigida en el artículo 95 CE, cuyo control puede ser instado ante el TC, con carácter previo a su ratificación y consiguiente incorporación al ordenamiento, y dadas las características que han ido conformando históricamente el derecho comunitario, el control de constitucionalidad del derecho comunitario primario no impide la posibilidad de incompatibilidad entre Constitución y derecho comunitario derivado.

El trabajo de Miguel Azpitarte Sánchez que es objeto de este comentario afronta, precisamente, el problema del control del derecho comunitario derivado por parte del Tribunal Constitucional, y constituye una de las más relevantes aportaciones que la doctrina constitucionalista de nuestro país ha realizado al análisis de los problemas que, desde nuestra perspectiva científica, plantea la integración comunitaria.

Los problemas que analiza el profesor Azpitarte Sánchez son de una gran trascendencia y, además, de gran complejidad, pues hacen referencia a la relación entre dos ordenamientos en un ámbito en el que, como hemos dicho, los instrumentos tradicionales relativos a la ordenación de relaciones entre Derecho internacional y derecho interno resultan inservibles y en el que, en consecuencia, es necesario tratar de construir un sistema de relaciones entre ordenamientos que resulte equilibrado pero en ausencia de normas que regulen esa relación. Por ello, el análisis de la jurisprudencia resulta tan determinante en esta cuestión, pues el sistema de relación entre uno y otro se ha ido construyendo, de forma pretoria, en vía jurisdiccional, muy especialmente por parte del TJCE. El objetivo que se plantea Miguel Azpitarte Sánchez es, en este sentido, de gran calado, pues, como afirma expresamente, no pretende describir el proceso de construcción de este sistema de relaciones, algunos de cuyos jalones fundamentales se han configurado en torno a la discrepancia de visiones entre el

tribunal comunitario y algunos Tribunales Constitucionales; por el contrario, se plantea analizar los fundamentos dogmáticos de las diferentes posturas que se han manifestado en relación con la competencia de control de la jurisdicción constitucional, afirmándola o negándola y «proponer una alternativa desde nuestra Constitución».

El punto de partida, la base sobre la que se asienta el análisis que realiza Azpitarte consiste en el rechazo, por incompletas, de las dos posiciones que tradicionalmente se han identificado, respectivamente, con el comunitarismo y con el constitucionalismo más radicales; porque si el primero se construye de espaldas a la existencia de Constituciones nacionales, fuente de muchos de los problemas de legitimación con que se ha venido encontrando el proceso de integración a partir, especialmente, del TUE (Maastricht), el segundo ignora la existencia de un proceso de integración supranacional. El rechazo tanto de la tesis de la autonomía originaria del ordenamiento comunitario, tan querida al TJCE, como de la tesis de la autonomía derivada del ordenamiento comunitario, permite a Azpitarte un análisis realmente equilibrado de la compleja realidad jurídica que supone el proceso de integración comunitaria y, así, afrontar en términos realistas la comprensión de los problemas que se han ido poniendo de manifiesto en este proceso y que habían recibido respuestas realmente insatisfactorias, en cuanto desconectadas de la realidad, desde una y otra de las posiciones rechazadas. Frente a estas posiciones, Azpitarte acoge las tesis del pluralismo como clave de bóveda del sistema jurídico y considera que, en el momento actual en Europa tanto la Constitución como el derecho comunitario tienen la función común de realizar los principios del constitucionalismo. Pero el adecuado encaje de las funciones respectivas plantea problemas de importancia ante la inexistencia de una norma superior que regule las relaciones entre ambos sistemas jurídicos. La construcción del sistema de relaciones se viene realizando en vía jurisdiccional; pero ello exige precisar la función, en este ámbito, tanto del TJ como de los respectivos TCs, a cuyos efectos nuestro TC no ha realizado una labor que pueda servir de gran ayuda, aferrado a la posición que niega relevancia constitucional al derecho comu-

trol de la atribución competencial a la UE. Los riesgos de que la UE dicte actos normativos ultracompetenciales no exigen mucha argumentación, a la vista de la historia comunitaria. En el momento actual, a partir de la reforma de los Tratados abierta con el TUE (Maastricht), el riesgo ya no se plantea tanto por la aplicación del antiguo artículo 235 TCE cuanto, sobre todo, en el ámbito del artículo 95 TCE (aproximación de legislaciones). Este es un problema que planteó con nitidez la Sentencia sobre Maastricht del TCFA y que, muy probablemente por ello, ha ocupado parte importante de los debates en la elaboración del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. El autor considera que en este ámbito no puede reproducirse la reconstrucción realizada en relación con la protección de los derechos fundamentales. Considera que en este campo no se produce un problema de articulación de jurisdicciones, pues se trata exclusivamente de un problema de interpretación del Tratado por parte del TJ y de la «posición constitucional de este órgano frente a los poderes periféricos» (p. 182). A su juicio, no hay razones para temer la consolidación de una «jurisprudencia limitadora que no sea consentida por los EEMM»; y ello, a su juicio, no solo porque en sus manos está la reforma de los Tratados sino, sobre todo, por la competencia armonizadora de los Estados, que permitirá clarificar la distribución competencial entre la Comunidad y los Estados (p. 184). En este ámbito no existe un doble parámetro de control, por lo que el TC carece de competencia, que corresponde en exclusiva al TJ. No está, sin duda, carente de fundamento la tesis del profesor Azpitarte, pero no deja de plantear algunas dudas o incertidumbres, en la medida en que no parece suficiente garantía la competencia de los Estados en el seno del propio proceso decisional comunitario. Estarían disponiendo sobre la atribución competencial establecida en los Tratados, lo que menoscaba la garantía jurídica de la norma comunitaria de derecho primario. Se está identificando, de alguna manera, la decisión del Estado en la ratificación del Tratado y la participación de los representantes del Estado en los órganos comunitarios, lo que, a mi juicio, no es posible. Precisamente, porque, como pone de relieve el

propio Azpitarte, el significado del artículo 93 CE pone de relieve la garantía del pluralismo en la ratificación de los Tratados comunitarios, que desaparece en la actuación de los representantes del Estado en los órganos comunitarios (Consejo). Soy plenamente consciente de las dificultades que plantea cualquier otra solución, como acertadamente pone de relieve el autor de la obra que es objeto de este comentario, pero creo que merece la pena tratar de formular alguna propuesta que permita al sistema institucional estatal encender la luz de alarma ante los supuestos, en su caso, de extralimitación competencial de la comunidad. Aunque tampoco podemos perder de vista que parece consustancial a los sistemas federales la existencia de cláusulas abiertas de atribución competencial a la Federación; y, en este aspecto, no cabe duda de que el sistema comunitario tiene características federales.

Que el problema es complejo y que el debate está todavía abierto en este ámbito se pone de manifiesto en el hecho de que, seguidamente, se examina la propuesta realizada por algún sector doctrinal en el sentido de establecer un Consejo Constitucional Europeo para el control de la distribución competencial. Propuesta que el autor rechaza con argumentos que comparto. Ello, sin embargo, no resuelve satisfactoriamente, a mi juicio, la cuestión de la garantía de la distribución competencial.

Nos encontramos, por tanto, ante una obra que plantea problemas de una gran enjundia. Y lo hace con una gran maestría, analizando certeramente los problemas planteados y proponiendo soluciones que, en todo caso, están siempre muy bien fundamentadas, aunque se trate, en ocasiones, de problemas a los que difícilmente estemos en condiciones de dar una solución definitiva que sea satisfactoria. Esta obra, en todo caso, tiene la gran virtud de plantear unas bases de partida que me parecen especialmente acertadas, situado, por tanto, en el camino de la solución, que no puede ser otra que la adecuada articulación de los ordenamientos constitucional y comunitario en el pleno reconocimiento de las exigencias fundamentales de uno y otro en términos de compatibilidad. Como sostiene Azpitarte, la materialización de las exigencias del

cultades que derivan de la articulación de las jurisdicciones nacional y comunitaria, con el juez ordinario como pieza de entrecruzamiento entre ambas. Así, en primer lugar, se trata la cuestión que hace referencia a la actuación del juez ordinario en el control de las disposiciones comunitarias lesivas de derechos fundamentales, en cuyo ámbito ocupa un lugar determinante el significado de la cuestión prejudicial que, en la articulación entre ordenamiento comunitario y ordenamiento nacional acaba jugando un papel determinante como elemento integrante del derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24 CE. El autor defiende la necesidad de objetivación de la exigencia de interponer la cuestión prejudicial por parte del juez ordinario que es de gran interés. Critica, en relación con esta cuestión, la jurisprudencia de nuestro TC, considerando que ésta se asienta en lo que, a juicio del autor, es un error de fondo que conecta, en última instancia, con una comprensión equivocada del artículo 93 CE, que lleva al TC a tratar la cuestión prejudicial de modo idéntico a la aplicación de la legalidad ordinaria y el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En segundo lugar, se plantea el problema derivado del planteamiento de la cuestión prejudicial por parte del juez ordinario con insuficiente contexto fáctico y legal, supuesto de inadmisión de la cuestión, indagando si ello supone la vulneración del derecho reconocido en el artículo 24 CE. Finalmente, el autor se plantea la cuestión relativa a la posibilidad de acudir al TC. Cuando el TJ rechaza la cuestión de validez fundada en derechos fundamentales de una disposición de derecho comunitario derivado. En este ámbito el autor plantea una de las propuestas más importantes en relación con la defensa de un modelo de articulación entre el ordenamiento jurídico comunitario y el ordenamiento constitucional. Azpitarte defiende la posibilidad de acudir al TC en el supuesto indicado. Acepta, ciertamente, el principio de la aplicación uniforme del derecho comunitario, pero niega que ello suponga, necesariamente, la incompetencia del TC. Considera que en el ámbito de los derechos fundamentales, tan determinante en el modelo de Estado constitucional, no puede negarse la competencia del TC pues su intervención puede permitir superar las limitaciones de la construcción pretoriana y casuística del TJ. La competen-

cia del TC debe ser, a su juicio, reconocida, aún de forma excepcional y con decisiones de efectos singulares, como medio que asegure la «construcción de la uniformidad en la aplicación del Derecho», reconduciéndola, en su caso, a la reforma de los Tratados o de la Constitución, «esto es, al ámbito donde el principio democrático actúa con todo su vigor» (p. 132). Para Azpitarte, la posibilidad de intervención del juez de la constitucionalidad, por tanto, representa un instrumento de seguridad del sistema, de forma que si, puestos en práctica los resortes ordinarios del ordenamiento jurídico comunitario, comenzando por el juez nacional ordinario como juez comunitario, la protección de los derechos fundamentales resulta insatisfecha, la intervención del TC puede, en su caso, poner de manifiesto la insatisfactoria protección de los derechos fundamentales por el juez comunitario. De ello no se derivarían efectos sobre el caso concreto, no poniéndose, así, en entredicho la aplicación uniforme del Derecho comunitario, pero, a juicio del autor, se pondría de manifiesto el hecho ante las instituciones del Estado miembro, a los efectos de su intervención como tal. Resuenan los ecos de la doctrina *Solange II*, y la decisión del TC se canalizaría hacia la reforma de la Constitución o a la reforma de los Tratados, en la medida en que aquella habría puesto de manifiesto, especialmente cuando no es de forma ocasional, sino reiterada, la falta de adecuación del parámetro comunitario con el parámetro constitucional de protección de los derechos fundamentales.

La solución propuesta por Azpitarte es sugerente, sobre todo en la medida en que afronta de forma realista los problemas, y las exigencias, de articulación de ambos ordenamientos, lo que no plantea, como se puede ver, pocas dificultades. Ciertamente, el papel que atribuye al TC resulta un tanto sorprendente, por lo que debe ser objeto de un contraste de opiniones. Pero, cuando menos, no elude las características efectivas del derecho comunitario, como viene haciendo nuestro TC, explicitando una reconstrucción de las relaciones entre ordenamientos que no existe realmente.

El segundo gran problema de articulación de los ordenamientos jurídicos comunitario y nacional y, consiguientemente, de sus respectivas jurisdicciones, se plantea en el ámbito del con-

realidad jurídica de la Unión, en este caso de su jurisprudencia. La madurez de la dogmática española que se ocupa del derecho europeo sólo puede transitar por estos caminos.

Se trata de un libro brillante, aunque no perfecto. El autor reconoce que lo escribió en unos cuantos meses (p. 38). Seguramente, con algo más de tiempo se hubieran superado pequeños defectos formales (redundancias lingüísticas evitables y reiteración de argumentos), a la vez que se hubiera aligerado la extensión dando al libro mayor contundencia. En todo caso, el lector no tendrá dificultades para soslayar estos reparos cuando se adentre en los interesantes argumentos del autor. Veamos sus trazas principales para luego realizar una valoración crítica.

I. El punto de partida: La crisis existencial del poder judicial de la Unión.

Sarmiento comienza el libro con un capítulo dedicado a situar el marco de su investigación. En esas primeras páginas espiga una clara comprensión del Poder Judicial de la Unión: «La organización judicial que nos presenta la CE/UE puede calificarse como un poder judicial autónomo, integrado por los Tribunales comunitarios (TJCE y TPI) y los Tribunales nacionales. Aunque parezcan planos institucionales diferenciados, tanto unos como otros operan en un marco organizativo común debido a una relación de mutua necesidad» (p. 46). Tras esta certera y rotunda definición, el autor destaca, como no podía ser de otro modo, la integración del juez ordinario en el Poder Judicial de la Unión; el juez estatal ostenta potestad para aplicar derecho comunitario en las controversias que le toque resolver¹. Desde esos elementos, Sarmiento llega sin solución de continuidad a la pregunta central del trabajo, que ya había anticipado expresivamente en la p. 43: «Si los jueces nacionales son los jueces de Derecho común y se encargan de solventar el caso concreto, ¿quién será el Tribunal encomendado con la máxima interpretación del derecho Comunitario?»². La «crisis existencial del Poder Judicial de la Unión» radica precisamente en la necesidad de articular el Poder Judicial de la Unión, en concreto la relación

entre los jueces ordinarios y el Tribunal de Justicia.

Antes de adentrarse en la respuesta, Sarmiento expone tres modelos posibles de ordenación del Poder Judicial de la Unión, siempre tomando como referencia la cuestión prejudicial (modelos descritos en pp. 62-76 y más adelante otra vez en 284 y sigs.). En el modelo horizontal o de cooperación formal se daría una precisa separación de funciones entre el juez ordinario y el Tribunal de Justicia. Éste sería competente para solventar las dudas de interpretación y validez del derecho comunitario, y el juez ordinario para la resolución de la controversia concreta. En el modelo vertical o de corte federal, el Tribunal de Justicia ocuparía la cúspide del sistema judicial, siendo el órgano llamado a resolver definitivamente toda controversia de derecho comunitario. Finalmente, el modelo discursivo daría lugar a una jurisprudencia fruto de un proceso en el que todas las partes jurisdiccionales tendrían ocasión de pronunciarse, dando lugar así a un resultado «racional».

Una vez expuestos estos modelos abstractos, que serán siempre un patrón de referencia utilísimo, Sarmiento se lanza en los capítulos siguientes a exponer concretamente el modelo de articulación del Poder Judicial de la Unión. Su estudio ofrece una respuesta en la que pretende ordenar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para componer un modelo lógico (capítulos segundo, tercero y cuarto), y concluye con una propuesta final sobre las posibilidades del modelo discursivo (capítulo quinto).

II. La tesis central: El modelo actual del poder judicial de la Unión.

Sarmiento sostiene que la articulación del Poder Judicial de la Unión resulta de una singular combinación de los tres modelos abstractos antes descritos. Se trata, sin duda, de una combinación desequilibrada. El modelo federal, que sitúa al Tribunal de Justicia al frente de un sistema judicial integrado, sería la estructura dominante. Destinada a la resolución de la mayoría de las controversias de derecho comunitario, cumple la función de asegurar la indispensable uniformidad de la norma comunitaria. El modelo de cooperación formal, riguroso en la distribu-

constitucionalismo depende de ello. Y la gran virtud del trabajo de Azpitarte es la de aportar instrumentos de gran valía para que ello sea factible.

Alberto LÓPEZ BASAGUREN
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

El presente estudio es de lectura obligada para aquellos que estén empeñados en la comprensión del Poder Judicial de la Unión Europea. Su provecho nace, como es lógico, de las tesis que se despliegan, a las que dedicaré la esencia de esta recensión. Pero su interés estriba también en la estructura metodológica; el trabajo de Sarmiento plantea cuestiones relativas a los problemas clásicos del derecho público (en esa mixtura tan atractiva de lo constitucional y lo administrativo que provoca el derecho europeo), y lo hace con un detallado conocimiento de la