

LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ALEMÁN*

Christian Hillgruber**

Traducido del alemán por M. Ángeles Martín Vida

SUMARIO

- 1.- *Introducción. El dualismo entre derecho estatal y derecho internacional-derecho comunitario.*
- 2.- *La integración del derecho internacional y del derecho comunitario en el derecho constitucional alemán.*
- 3.- *El dualismo entre jurisdicción nacional e internacional.*
- 4.- *Resumen: vivir con el dualismo.*

1. INTRODUCCIÓN. EL DUALISMO ENTRE DERECHO ESTATAL Y DERECHO INTERNACIONAL-DERECHO COMUNITARIO

El Derecho estatal y el Derecho internacional son dos ordenamientos jurídicos autónomos e independientes el uno del otro, que, si bien aparecen el uno junto al otro, están ante todo desvinculados entre sí, como dos círculos jurídicos que no se cortasen. Los compromisos asumidos a nivel jurídico-internacional, por consiguiente, no tienen un efecto directo sobre el

* Este trabajo se corresponde con el texto de una conferencia pronunciada por el autor en septiembre de 2001.

** Catedrático de Derecho Público de la Universidad de Bonn (Alemania).

Derecho nacional estatal. Es más, para que los preceptos de Derecho internacional, también los autoejecutables (los llamados *self-executing*) tengan validez dentro del Estado o, más precisamente, para que sean aplicables, se necesita un acto jurídico estatal que prevea y genere esta consecuencia jurídica.

Esto mismo sirve en esencia también para el Derecho Comunitario, pese a todas las afirmaciones en sentido contrario. Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea –el Tratado de la CECA, los Tratados de Roma, así como los Tratados de Maastricht y Amsterdam– tienen la cualidad de Tratados de Derecho Internacional, aunque en parte presentan un carácter particular¹. Mientras que la Unión Europea constituye una organización internacional sin supranacionalidad, con capacidad jurídico-internacional sólo limitada, poseen las tres Comunidades Europeas una estructura interior supranacional integrada que las diferencia de las organizaciones internacionales tradicionales y de su Derecho interno, sin que por ello el Derecho comunitario suprima el dualismo existente entre Derecho estatal y Derecho internacional.

La integración, como elemento que determina la estructura de las Comunidades, se lleva jurídicamente a cabo a través de dos instrumentos que se influyen mutuamente: en primer lugar, a través del poder de producción de normas con eficacia directa, poder que viene atribuido por los Estados miembros, y, en segundo lugar, mediante la introducción de una jurisdicción obligatoria.

Específico de las Comunidades Europeas y núcleo de su supranacionalidad es la competencia atribuida por los Tratados a sus órganos para establecer el Derecho inmediatamente válido no sólo *frente* a los Estados miembros como destinatarios de las obligaciones, sino también *en el interior* de cada Estado miembro; es decir, la competencia para garantizar a los ciudadanos de los Estados miembros de manera inmediata derechos e imponerles obligaciones jurídicas sin necesidad de un acto de soberanía estatal por medio del cual se produzca este efecto. Para ello dispone la Comunidad Europea

¹ Se sigue echando en falta un fundamento adecuado para la afirmación del Tribunal Constitucional Federal Alemán en antiguas sentencias de que el Derecho primario y el Derecho secundario de la Comunidad no son Derecho internacional, sino que constituyen un ordenamiento jurídico autónomo (sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán –en adelante, BVerfGE– 22, 293 (296); 37, 271 (277 y siguiente). Por el contrario, la BVerfGE 73, 339 (375) contempla acertadamente los Tratados constitutivos de las Comunidades como Tratados de Derecho Internacional de tipo especial ->del tipo aquí en cuestión-> y la BVerfGE 89, 155 considera el Tratado de la Unión como Tratado de Derecho internacional.

del Reglamento, como instrumento jurídico de eficacia general (cfr. el artículo 249.2 del Tratado de la Comunidad Europea, en adelante TCE). Considerado a nivel mundial, un ordenamiento jurídico que obliga no sólo a los Estados miembros sino también a sus ciudadanos era y es todavía hoy atípico, y ésta es la especialidad de este modelo integrado reforzado de organización internacional. Además, a la vista de la amplitud del ámbito de actuación de que dispone la Comunidad Europea, adquiere un significado práctico incomparable, mayor que el que le ha correspondido nunca hasta ahora a una organización internacional².

Lo que además diferencia al Derecho comunitario del Derecho de la mayoría de las demás organizaciones internacionales es su completo sistema de protección jurídica, garante de su aplicación obligatoria. El Tribunal Europeo se encarga especialmente de vigilar el cumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones que derivan para ellos de los Tratados (arts. 226 y ss. TCE). Además, por medio de la cuestión prejudicial (art. 234 TCE) se pronuncia, a petición de los Tribunales nacionales, acerca de la interpretación de los Tratados constitutivos y acerca de la validez y la interpretación del Derecho secundario derivado, esto es, del elaborado por los órganos de la Comunidad. Con ello, los Estados miembros se han sometido, lo que es también atípico en el Derecho internacional regulador de las relaciones entre Estados, a una jurisdicción *obligatoria*, y han renunciado a interpretar ellos los Tratados por ellos concluidos.

Pero, ¿qué consecuencias tiene ello para la relación entre el Derecho de la Unión y de la Comunidad Europea y el Derecho nacional interno de los Estados miembros?

² En lo fundamental también en este sentido S. BREITENMOSER, «Die Europäische Union zwischen Völkerrecht und Staatsrecht», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 55 (1995), pp. 951 y ss (982 y siguiente). Por el contrario, no representa ninguna singularidad de los Tratados fundacionales el que, junto a preceptos que sólo establecen obligaciones para los Estados miembros, contengan también una número considerable de disposiciones, sobre todo relativas a las llamadas libertades de mercado (cfr. al respecto las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en adelante TJCE, de 5 de febrero de 1963 -asunto 26/62- van Gend & Loos -colección de sentencias del TJCE 1963, pp. 1 y ss, sobre el artículo 12 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea- y de 15 de julio de 1964 -asunto 6/64- Costa/E.N.E.L.-colección de sentencias del TJCE 1964, pp. 1251 y ss), que, por el hecho de ser completas e incondicionadas, son idóneas, según su contenido, para ser directamente aplicadas en los ordenamientos jurídicos internos, es decir, que no necesitan ninguna transposición adicional por parte de los Estados miembros. Tales disposiciones de los Tratados, llamadas *self-executing*, que no se diferencian en su efecto creador de derechos y obligaciones para los individuos de aquellas otras disposiciones de los Tratados respecto a las cuales se han promulgado normas de desarrollo, son conocidas desde hace mucho tiempo por el Derecho internacional de los Tratados.

Es acertado hablar en este contexto del Derecho comunitario como de un Derecho que emana de una fuente del Derecho autónoma, por cuanto su razón de validez no se halla en el Derecho nacional de los Estados miembros, sino en los Tratados (jurídico-internacionales) fundacionales. Pero para que el Derecho comunitario pueda satisfacer su pretensión de surtir efectos en los ordenamientos de los Estados miembros tienen éstos que permitir ese efecto. Ello es así precisamente porque el Derecho comunitario es ante todo independiente de los ordenamientos de los Estados miembros, y no deriva de ellos su validez, y porque los ordenamientos jurídicos diferenciados de la Comunidad y de los Estados que la componen no están unidos por una razón común de validez, sino que coexisten el uno al lado de los otros³. La consecuencia jurídica del dualismo Derecho estatal-Derecho internacional es válida, pues, también para el Derecho comunitario (parcialmente) supranacional.

La autonomía tanto del Derecho comunitario como del Derecho internacional respecto al Derecho estatal interno supone autonomía, sí, y concurrencia de ámbitos de validez, no primacía. El TJCE afirma, sin embargo, en correspondencia con la doctrina, una primacía del Derecho comunitario primario y secundario en su conjunto frente al Derecho nacional de los Estados miembros, del rango que sea. Para fundamentar esta afirmación declaró el TJCE en la Sentencia Costa/E.N.E.L del año 1964 que

«a diferencia de los Tratados Internacionales habituales, el Tratado de la Comunidad Económica Europea ha creado un ordenamiento jurídico propio, que con la entrada en vigor del Tratado se ha integrado en los ordenamientos de los Estados miembros y que ha de ser aplicado por los órganos jurisdiccionales de éstos (...) Esta incorporación de disposiciones de Derecho comunitario y, en general, de la letra y del espíritu del Tratado, al Derecho de cada Estado miembro tiene como consecuencia que para los Estados es imposible hacer valer una medida unilateral posterior contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad. Tales medidas no se oponen a la aplicabilidad del ordenamiento jurídico comunitario. Y es que si el Derecho

³ Sobre esta coexistencia cfr. la sentencia del TJCE de 6 de abril de 1962 -asunto 13/61-, colección de sentencias del TJCE 1962, pp. 97 y ss (110), así como las conclusiones del Abogado General LAGRANGE en el asunto Costa/E.N.E.L., colección de sentencias del TJCE 1964, pp. 1279 y ss (1285, 1287). Véase además la BVerfGE 22, 293 (296) en relación con la Sentencia del TJCE 1962, pp. 97 y ss (110): «el Derecho comunitario y el Derecho estatal interno son dos ordenamientos jurídicos autónomos, y diferentes el uno del otro»; BVerfGE 37, 271 (278): «de ello se deduce que los dos círculos jurídicos mantienen básicamente su validez uno al lado del otro, pero de manera independiente el uno del otro».

comunitario pudiese tener una validez diferente de un Estado a otro según la legislación estatal interna ulterior, se pondría en peligro la realización de los objetivos indicados en el artículo 5 apartado 2 del Tratado y se produciría una discriminación prohibida por el artículo 7.

Las obligaciones asumidas por los Estados miembros en el Tratado de constitución de la Comunidad no serían incondicionales sino solamente eventuales si pudiesen ser cuestionadas por los actos legislativos futuros de los Estados signatarios.

La primacía del Derecho Comunitario queda también confirmada a través del artículo 189.

De todo ello se deduce que los preceptos jurídicos internos del carácter que sea no pueden tener primacía frente al Derecho que emana del Tratado, una fuente autónoma del Derecho, dada su especial y original naturaleza, porque con ello se le privaría de su condición de Derecho comunitario y se pondría en cuestión la base jurídica de la Comunidad misma.

La transferencia hecha por los Estados de los derechos y obligaciones que se establecen en el Tratado desde su ordenamiento interno hacia el ordenamiento comunitario conlleva una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior, incompatible con el concepto de comunidad»⁴.

Esta fundamentación sin embargo no convence⁵. Confunde la cuestión de la validez y de la invulnerabilidad del Derecho comunitario con su aplicabilidad en el ámbito estatal interno. Como el TJCE no ignora, para que el Derecho comunitario pueda encontrar aplicación en cada uno de los Estados

⁴ TJCE, sentencia de 15 de julio de 1964 -asunto 6/64-, *Costa/E.N.E.L.* (colección de sentencias del TJCE, pp. 1251 y ss (1269-1271)). Cfr. más ampliamente TJCE, sentencia de 17 de diciembre de 1970 -asunto 11/70-, *Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide* (colección de sentencias del TJCE 1970, pp. 1125 y ss (1135, marginal 3)); sentencia de 9 de marzo de 1978 -asunto 106/77-, *Administración estatal de Finanzas/Simmenthal II* (colección de sentencias del TJCE 1978, pp. 629 y ss (644, marginales 17/18)); sentencia de 21 de mayo de 1987 -asunto 249/85-, *Albako/Balm* (colección de sentencias del TJCE 1987, pp. 2345 y ss. (2360, marginal 17)), sobre la aplicación prevalente de las Decisiones según el antiguo artículo 189.4 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (actual art. 249.4 TCE); sentencia de 19 de junio de 1990 -asunto C-213/89-, *Factorame U.A.* (colección de sentencias del TJCE 1990, I, pp. 2433 y ss. (2473, marginales 18-20)).

⁵ Ya la sentencia del BVerfG 37, 271 (278 y siguiente) calificó de insuficiente «hablar simplemente de la «primacía» del Derecho comunitario frente al Derecho constitucional nacional para justificar el resultado de que el Derecho comunitario se debe imponer siempre frente al Derecho constitucional nacional porque de otro modo se pondría en cuestión la idea de Comunidad».

miembros se necesita una recepción de ese Derecho comunitario por los ordenamientos jurídicos nacionales. Esta necesidad se basa en el «dualismo» descrito entre Derecho estatal y Derecho internacional, es decir, en el hecho de que se trata, en el caso del Derecho internacional y del Derecho nacional, de ordenamientos jurídicos diferentes, con una razón propia de validez cada uno⁶.

También la aplicabilidad en los Estados miembros de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea, de naturaleza jurídico-internacional, y del Derecho comunitario y de la Unión secundario establecido a partir de esa base jurídica, depende, pues, de la recepción de este Derecho por los ordenamientos jurídicos nacionales mediante una ley de transformación (que complemente la razón de validez jurídico-internacional con una razón de validez jurídico-estatal) o mediante un mandato de aplicación jurídica (que posibilite su aplicación en el ámbito estatal interno). Incluso si hablamos de las disposiciones concretas de los Tratados fundacionales no necesitadas de actos de transposición de los Estados miembros para poder ser inmediatamente aplicadas, lo cierto es que también en este caso pueden ellas desplegar la eficacia inmediata que se les atribuye sólo si se cumple aquella condición⁷. En otras palabras: la eficacia en el ámbito estatal interno del Derecho comunitario inmediatamente aplicable en función de su contenido es también, siempre y necesariamente, una eficacia nacionalmente posibilitada. Esto es válido asimismo para el Derecho comunitario secundario; el Reglamento puede desplegar en los Estados miembros la eficacia inmediata que se le atribuye según el artículo 249.2 TCE sólo si los ordenamientos jurídicos de éstos reconocen en las leyes de autorización de ratificación del Tratado de la Comunidad Europea esta competencia para la producción de normas jurídicas con eficacia directa. Los Estados miembros están obligados a este reconocimiento, por aplicación de las normas de Derecho internacional público, dado que (y en la medida en que) están vinculados a los Tratados fundacionales y a las obligaciones en ellos asumidas. Si rechazasen pese a todo ese reconocimiento, no otorgando el necesario consentimiento para la aplicabilidad en el ámbito interno, estarían vulnerando el Tratado constitutivo y quedarían expuestos a las sanciones jurídico-comunitarias previstas en el Tratado para estos supues-

⁶ Sobre la aceptación general, en la teoría y en la práctica, de la perspectiva dualista para explicar las relaciones jurídicas entre Derecho internacional y Derecho estatal interno, véase, por citar sólo uno, K. DOEHRING, *Völkerrecht*, Heidelberg 1999, § 13.I, números marginales 697, 701, pp. 294, 296.

⁷ Cfr. al respecto E. KLEIN: *Menschenrechte*. Baden-Baden 1997, pp. 29 y siguiente.

tos; pero el efecto interno no podría producirse de todos modos en este caso. La aplicabilidad del Derecho comunitario en los Estados miembros depende así -igual que ocurre con el Derecho internacional público- de una condición previa que el Derecho comunitario no puede garantizar por sí mismo⁸.

2. LA INTEGRACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ALEMÁN

De esta dualidad entre Derecho internacional público y Derecho comunitario, de una parte, y Derecho constitucional de otra se deriva la necesidad de armonizar sus aspiraciones concurrentes de validez. Sólo así se puede evitar que se produzca la violación por parte de un Estado de las obligaciones jurídicas internacionales o comunitarias por él contraídas. Esta integración sólo puede llevarla a cabo, según este estado de cosas, el Derecho constitucional nacional de los Estados. A él le corresponde la decisiva función de puente para la «adopción» del Derecho internacional así como para el reconocimiento del Derecho comunitario que legitimará su aplicación en el ámbito de soberanía estatal.

El Tratado internacional es Derecho internacional entre los Estados contratantes. Si además se trata de que alcance validez interna en los Estados parte, es decir, de que sea vinculante para los órganos estatales llamados a aplicar el Derecho, necesitará para ello un acto jurídico interno constitutivo que produzca este efecto. Esto es válido también para las disposiciones *self-executing* contenidas en un Tratado internacional. Pasa lo mismo respecto al Derecho internacional general: es válido como Derecho internacional consuetudinario para los Estados que lo pongan en práctica convencidos de su valor jurídico. Sólo mediante una norma de Derecho nacional que disponga su validez podrá ser parte integrante del ordenamiento jurídico interno (cfr. art. 25 de la Ley Fundamental de Bonn -en adelante, GG-; art. 9 de la Constitución federal austriaca).

¿Cómo se lleva a cabo la integración del Derecho internacional y del Derecho comunitario en el Derecho constitucional alemán? Según el artículo

⁸ De manera concluyente constata en este sentido P.M. HUBER, «Der Staatenverbund der Europäischen Union», en J. IPSEN/H.-W. RENGELING/J.M. MÖSSNER/A. WEBER (eds.): *Verfassungsrecht im Wandel. Festschrift zum 180jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG*, 1995, pp. 349 y ss (360), que la aspiración del Derecho comunitario de alcanzar validez en los Estados miembros no puede hallar su fundamento en él mismo.

59 apartado 2 GG, la ratificación de un Tratado internacional que regule las relaciones políticas de la Federación o que afecte a las materias sobre las que la Federación tiene atribuida competencia legislativa necesita la autorización de las Cámaras legislativas *Bundestag* y *Bundesrat*, autorización que habrá de revestir la forma de una ley⁹. El Tratado internacional eficazmente concluido no será aplicable en el ámbito interno hasta que ambas Cámaras hayan emitido su necesaria autorización¹⁰. El mandato de aplicación del artículo 59 apartado 2 GG tiene, de acuerdo con su forma jurídica, sólo el rango y la obligatoriedad de una ley ordinaria¹¹. Consecuencia de esta incardinación del Derecho que emana de un Tratado internacional en la jerarquía normativa del Derecho interno alemán es la validez ilimitada de la regla de la *lex posterior*: una ley federal aprobada posteriormente prevalece sobre las disposiciones del acuerdo de las Cámaras referido a un Tratado concluido con anterioridad que la contradigan. De la vulneración del Derecho internacional que ahí subyace es responsable la República Federal Alemana sólo en el plano internacional, lo cual es consecuencia del dualismo entre Derecho interno y Derecho internacional: si el Derecho interno de un Estado no es conforme con los compromisos jurídicos asumidos por él internacionalmente se comete una infracción jurídico-internacional, por la que el Estado tendrá que responder internacionalmente. El propio Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene valor sólo de Derecho federal ordinario y no goza en Derecho alemán de ningún tipo de primacía frente a otras normas de Derecho legal ordinario y menos aún frente a la Constitución, al margen de la adhesión a los derechos humanos inviolables e inalienables que el constituyente formula en el artículo 1 apartado 2 GG. El Tribunal Constitucional Federal se esfuerza, en cualquier caso, en interpretar la Ley Fundamental de manera conforme con el Derecho internacional y, en particular, con el Convenio

⁹ Esa autorización representa, en virtud de su contenido y de su esencia, la participación en un acto del Gobierno, que es el titular del poder exterior, BVerfGE 1, 372 (395).

¹⁰ Respecto a las consecuencias que de aquí se derivan para el caso de un desarrollo ulterior del Tratado internacional a través de la práctica posterior de los Estados parte que no esté cubierto por la ley de autorización de la ratificación del Tratado, véase Ch. HILLGRUBER, «Die Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge als staatsrechtliches Problem. Wie weit trägt der Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG?», en *Freiheit und Eigentum. Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag*. Berlín: 1999, pp. 53-74 (62 y ss).

¹¹ Si el contenido de un Tratado internacional se aparta de los preceptos constitucionales, habría que atenerse a la forma y al procedimiento de elaboración de una ley de reforma constitucional, BVerfGE 36, 1 (14).

Europeo de Derechos Humanos, para evitar la vulneración del Derecho internacional¹².

El artículo 25 GG proclama que las reglas generales del Derecho internacional, esto es, el Derecho internacional consuetudinario de validez universal y los principios generales del Derecho¹³ son parte integrante del ordenamiento jurídico federal alemán, y tienen primacía frente a las leyes federales (ordinarias). De este modo, el Derecho internacional consuetudinario encuentra, en su alcance y en su contenido vigente en cada caso, entrada constitucional inmediata en el ordenamiento jurídico alemán y tiene primacía frente al Derecho interno alemán, aunque no frente al Derecho constitucional. En caso de conflicto desplaza a cualquier norma jurídica alemana de rango inferior a la Ley Fundamental que lo contradiga materialmente¹⁴. No es en rigor la vulneración de una regla general de Derecho internacional como tal la que supone una violación del Derecho constitucional objetivamente válido, sino la inobservancia, que con ello se manifiesta, de la regla constitucionalmente inmediata de transformación y primacía del artículo 25 GG en sí. Esta violación puede hacerse valer en un proceso de amparo constitucional por violación de la Ley Fundamental, sobre la base del artículo 2 apartado 1 en relación con el artículo 25 apartado 2 GG, en la medida en que la regla general de Derecho internacional vulnerada no se dirija exclusivamente a los Estados o a otros sujetos de Derecho internacional, sino que, de acuerdo con su contenido, reconozca derechos a los individuos¹⁵.

Fundamento jurídico-constitucional para la participación de la República Federal Alemana en el proceso de integración europea fue, hasta el Tratado de la Unión Europea, el artículo 24 apartado 1 GG y lo es desde entonces el artículo 23 GG en su nueva formulación. El artículo 24 apartado 1 GG permite a la Federación la delegación de poderes de soberanía en favor de organizaciones internacionales mediante una ley. El ordenamiento jurídico interno de Alemania se abre de este modo a un ordenamiento «supranacional», de manera que la República Federal Alemana desiste de su pretensión básicamente exclusiva de dominio sobre el ámbito de validez de la Ley

¹² BVerfGE 70, 358 (370); esta cuestión quedaba todavía abierta en BVerfGE 58, 233 (253 y siguiente).

¹³ Cfr. BVerfGE 16, 27 (33); 23, 288 (316); 31, 145 (177); 94, 315 (328); 95, 96 (129); 96, 68 (86).

¹⁴ BVerfGE 6, 309 (363); 23, 288 (316); 37, 271 (278 y siguiente).

¹⁵ En este sentido, la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional Federal, cfr. BVerfGE 23, 288 (300); 31, 145 (177 y siguiente); 66, 39 (64).

Fundamental y abre la puerta a la validez inmediata y a la aplicabilidad de un Derecho procedente de otra fuente¹⁶. Según el artículo 23.1, primera frase, GG en su nueva formulación, la República Federal de Alemania coopera en la construcción de una Europa unida a través del desarrollo de la Unión Europea, que está obligada a respetar los principios democráticos, sociales, federativos y del Estado de Derecho y el principio de subsidiariedad y que ha de garantizar una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la que se garantiza en la Ley Fundamental. Esta fórmula indicativa no representa sólo una descripción fáctica del curso político europeo actual, sino que contiene también una determinación normativa vinculante para Alemania de cooperar, esto es, de participar activamente en ese proceso de integración. Por ello, no sería ya constitucionalmente admisible una retirada de la República Federal de Alemania de la Unión Europea sin más, salvo que se lleve a cabo una reforma constitucional. Esa retirada sólo sería posible (es más, sería obligatoria) si la Unión Europea siguiese un curso de desarrollo que entrase en conflicto con los principios constitucionales mencionados¹⁷.

Desde la perspectiva del Derecho constitucional alemán, la atribución de soberanía en favor de la Comunidad Europea y de la Unión Europea, con la consecuencia de que su ejercicio ya no depende de la sola voluntad de la República Federal de Alemania, está amparada por la habilitación referida a la integración de los artículos 23 (en su nueva formulación) y 24 GG y no supone una violación del principio democrático constitucionalmente reconocido (art. 20, apartados 1 y 2; art. 38 GG)¹⁸. Las leyes de autorización de la ratificación de los Tratados proporcionan así la necesaria legitimidad democrática a la pertenencia a las Comunidades y a la Unión así como a sus competencias para la toma de decisiones por mayoría¹⁹.

Mientras que el artículo 25 GG transforma, de manera constitucionalmente inmediata, las reglas generales del Derecho internacional en Derecho federal aplicable sin necesidad de un ulterior acto legislativo, y establece su primacía frente al Derecho legal ordinario, los artículos 23.1 y 24.1 GG contienen simplemente, respecto al Derecho de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea, la habilitación constitucional para la aprobación por el legislador de una regla similar de primacía y para su aplicación por los

16 BVerfGE 37, 271 (280); 58, 1 (28); 68, 1 (90); 73, 339 (374).

17 Cfr. al respecto R. STREINZ, en M. SACHS (ed.): *Grundgesetz-Kommentar*, 1ª ed., Munich 1996, Art. 23, números marginales 10 y ss.

18 Cfr. BVerfGE 89, 155 (182-184).

19 Véase BVerfGE 89, 155 (184).

órganos jurisdiccionales en el caso concreto²⁰. El artículo 24.1 GG permite constitucionalmente que, por medio de un mandato interno de aplicación jurídica, se atribuya a Tratados que confieren derechos de soberanía a organizaciones interestatales y al Derecho emanado de tales organizaciones, primacía frente al Derecho interno de la República Federal de Alemania. El artículo 24.1 permite, pues, acoger en el ordenamiento jurídico interno, a través de la ley de autorización de la ratificación del Tratado, la regla de primacía que -como norma no escrita del Derecho comunitario primario²¹ (!)- se contiene en los Tratados comunitarios²². Esto no se sobreentiende, porque de esta manera lo que el legislador parlamentario hace es autolimitarse con un alcance muy amplio, de modo que ya no podrá, pues, en virtud del efecto oclusivo de la primacía, crear leyes que contradigan el Derecho comunitario mientras no derogue la ley de autorización de la ratificación. Por efecto del principio de la *lex posterior*, el Estado miembro vulneraría el Derecho comunitario con una ley nacional posterior a la ley de autorización de la ratificación que fuese contraria al mismo. En ese caso tendría que responder por ello desde la perspectiva jurídico-comunitaria, aunque la ley sería con todo vinculante desde el punto de vista interno. Pero además, si y en la medida en que acepte la regla de la primacía, el legislador nacional lo que pierde es la capacidad de crear leyes, vinculantes para los órganos estatales de aplicación del Derecho, que estén en contradicción con el Derecho comunitario. El artículo 24.1 GG no dispone por sí mismo la validez inmediata y la aplicabilidad del Derecho elaborado por la institución interestatal. Tampoco regula inmediatamente la relación entre ese Derecho y el Derecho interno, por ejemplo la cuestión de la primacía. También en el caso de Tratados que, de acuerdo con su contenido, obligan a producir el efecto de la primacía o el de la superioridad de rango, tales efectos sólo se generan a partir de un mandato interno de aplicación que conduzca a ello²³. Esto mismo es válido respecto a la autorización que concede el artículo 23.1, segunda frase, GG en su nueva formulación para la cesión de derechos de soberanía en favor de la Unión Europea²⁴.

Así pues, sólo las leyes de autorización de la ratificación de los Tratados comunitarios y del Tratado de la Unión Europea posibilitan la aplicabilidad

²⁰ BVerfGE 75, 223 (244 y siguiente).

²¹ BVerfGE 75, 223 (244).

²² Véase al respecto BVerfGE 73, 339 (374 y siguiente); quizá también ya con anterioridad, BVerfGE 31, 145 (173 y siguiente).

²³ BVerfGE 73, 339 (374 y siguiente).

²⁴ Cfr. al respecto, por citar sólo uno, R. STREINZ (*op. cit.* en nota 17), Art. 23, número marginal 59, así como BVerfGE 89, 155 (190).

del Derecho comunitario primario y secundario en el espacio alemán de soberanía. La soberanía de la Unión Europea derivada de los Estados miembros puede surtir efecto vinculante en él sólo en virtud del mandato alemán de aplicación jurídica²⁵.

¿Qué consecuencias para la cuestión de la primacía tiene esta imprescindible función de puente del mandato nacional de aplicación jurídica? Una primacía del Derecho de la Comunidad y de la Unión puede existir sólo en virtud de la autorización constitucional -y sólo en función del alcance de ésta-²⁶. Al Derecho comunitario no le puede corresponder un rango mayor que el de las leyes de adhesión que ordenan su aplicación (preferente) en Alemania y que generan su obligatoriedad interna. El Derecho comunitario no tiene, pues, en Alemania rango constitucional. La Ley Fundamental acoge al Derecho comunitario, pero no ordena constitucionalmente su observancia y primacía. De aquí se deriva no sólo que tampoco la lesión del Derecho comunitario por parte del Derecho alemán y de la jurisprudencia alemana ordinaria puede ser tachada de vulneración constitucional -igual que en el caso de la vulneración de Tratados internacionales-²⁷, sino además que la Ley Fundamental goza en todo caso de rango superior frente al Derecho comunitario. La habilitación constitucional para la integración es, como todas las habilitaciones jurídicas, limitada. El artículo 24.1 GG tiene que ser entendido e interpretado, como toda disposición constitucional de carácter principal similar, en el contexto del conjunto de la Constitución. El precepto no permite, pues, una cesión ilimitada de derechos de soberanía y un posterior ejercicio ilimitado de los mismos por parte de organizaciones interestatales. El precepto no autoriza a renunciar, en el proceso de atribución de derechos de soberanía en favor de organizaciones interestatales, a la identidad del ordenamiento constitucional vigente de la República Federal Alemana por medio de la ruptura de sus estructuras básicas, de sus estruc-

²⁵ BVerfGE 89, 155 (190).

²⁶ Véase al respecto R. STREINZ, *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden 1989, p. 139, que ha investigado detalladamente la situación constitucional en los Estados miembros con y sin jurisdicción constitucional institucionalizada (pp. 128 y ss y -en especial respecto a la problemática de los derechos fundamentales- pp. 346 y ss). P.M. HUBER (*op. cit.* en nota 8), pp. 359-361, habla acertadamente de la «función de medida del Derecho constitucional nacional».

²⁷ Cfr. BVerfGE 82, 159 (191); 88, 103 (112). Que un recurso de amparo no puede fundamentarse inmediatamente en la pretendida lesión de los preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos lo afirmaron ya las sentencias del BVerfG 10, 271 (274); 34, 384 (395); 41, 126 (149). La interpretación y aplicación del Derecho derivado de los Tratados internacionales es cosa de los Tribunales ordinarios, BVerfGE 94, 315 (328).

turas constitutivas²⁸. Con ello, los principios subyacentes a las cláusulas constitucionales de intangibilidad del artículo 79.3 GG se convierten, en todo caso, en un límite constitucional infranqueable para la participación de la República Federal de Alemania en el proceso de integración. Lo que al propio poder de reforma de la Constitución se le niega, no se le puede obviamente permitir tampoco al legislador ordinario que, según el artículo 24.1 GG, aprueba la ley de autorización de la ratificación del Tratado. El artículo 23.1 en su nueva formulación ha plasmado positivamente esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Con la vista puesta en la Unión Europea y en las Comunidades que en ella se integran, el artículo 23.1 GG trata a la creación de nuevos fundamentos convencionales así como a su modificación o añadiduras como a una reforma constitucional -con excepción del mandato de modificación textual del artículo 79.1 GG-, y autoriza al legislador federal a permitir a la Unión Europea, bajo las condiciones allí citadas, el ejercicio autónomo de competencias soberanas hasta el límite del artículo 79.3 GG (art. 23.1, tercera frase, GG). La remisión al artículo 79.3 GG evidencia, junto a la cláusula de aseguramiento estructural del artículo 23.1, primera frase, GG, que la garantía de intangibilidad se mantiene de manera determinante como límite material a la reforma constitucional, también en lo que respecta a la participación de la República Federal de Alemania en la Unión Europea y en su desarrollo²⁹.

Un efecto limitativo despliega en este sentido en especial el principio democrático (art. 20, apartados 1 y 2 GG). Si el poder de la Comunidad debe basarse en la conformación democrática de la voluntad de cada uno de los pueblos de los Estados miembros, presupone esto que aquel poder sea ejercido por un órgano que represente a los Gobiernos estatales y que a su vez éstos estén sujetos a controles democráticos³⁰. En esta medida, el principio democrático recogido en las Constituciones nacionales requiere precisamente que, en tanto que los pueblos (como actualmente) construyan la necesaria legitimidad democrática a través de los Parlamentos nacionales, le corresponda al Consejo el papel central en el ejercicio del poder de la Comunidad, en contra de la opinión frecuentemente sostenida del «déficit democrático» de la Comunidad. Además, el principio democrático establece límites a la expansión de las tareas y competencias de las instituciones europeas: «los Estados necesitan ámbitos de atribuciones suficientemente significativos, a partir de los cuales pueda cada uno de los pueblos desarro-

²⁸ BVerfGE 37, 271 (279 y siguiente, 296); 58, 1 (40 y siguiente); 73, 339 (375 y siguiente).

²⁹ P. FÜSSLEIN, en K.H. SEIFERT y D. HÖMIG (eds.): *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Taschenkommentar*, 5ª ed., Baden-Baden 1995, Art. 23, número marginal 4.

³⁰ BVerfGE 89, 155 (187).

llarse en un proceso de conformación política de la voluntad legitimado y dirigido por el pueblo mismo»³¹.

La aplicación de este criterio de medida por una parte al reparto de competencias entre la Unión Europea y las Comunidades que en ella se integran y por otra a los Estados miembros tropieza con un problema resultante de la estructura del Derecho comunitario. Mientras que la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y la Comunidad Europea de la Energía Atómica suponen una integración sectorial, restringida a un ámbito en cada caso perfectamente delimitable, la Comunidad Europea aspira a una omnicomprensiva integración económica global. La fijación de un objetivo global determina la estructura final del Derecho comunitario y la estructura funcional de sus normas competenciales, con miras a los objetivos de integración. Con ello se ha complicado la delimitación de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros y se ha permitido a la Comunidad el acceso, mediante la referencia al objetivo de la construcción de un mercado interior único y de la realización de las libertades de mercado, a ámbitos materiales que no entran por sí mismos en los ámbitos políticos cedidos a la Comunidad³². Si, a la vista de esta peculiaridad estructural del Derecho comunitario, se toma en serio el criterio de medida desarrollado por el Tribunal Constitucional, podría haberse llegado al límite³³. Sólo la soberanía organizativa, la autonomía en materia de personal³⁴, la competencia presupuestaria y la potestad punitiva de los Estados miembros no se ven afectados en lo esencial por el Derecho comunitario. Por contra, los ámbitos de Justicia e Interior han sido ya ampliamente comunitarizados, por medio del Tratado de Amsterdam que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, y la Política Exterior y de Seguridad ha pasado entretanto a ser competencia mancomunada de la Unión Europea³⁵. El Derecho comunitario supera ya ampliamente, pues, en muchos ámbitos de regulación, el marco que en principio puede ser cubierto sólo por el Derecho nacional, incluso aunque este Derecho interno conserve todavía un ámbito de regulación no precisamente insignifi-

³¹ BVerfGE 89, 155 (186).

³² Cfr. al respecto F. SCHOCH, «Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts». *Juristenzeitung* 1995, pp. 109 y ss (114 y ss).

³³ Otro punto de vista en BVerfGE 89, 155 (207).

³⁴ Cfr. sin embargo en este sentido la jurisprudencia del TJCE sobre el artículo 48.4 TCE, que ha conducido a una reforma del Derecho alemán de la Función Pública, de modo que ahora los nacionales de otros Estados miembros puedan acceder a la función pública (§ 4.1.1 Ley Marco del Derecho de la Función Pública).

³⁵ Véase al respecto más específicamente Ch. HILLGRUBER, «Die Rechtsnatur der Europäischen Union nach dem Amsterdamer Vertrag», en W. KLUTH (ed.): *Der Amsterdamer Vertrag*. Baden-Baden 2000, pp. 15-36 (21-27).

cante y aunque la legislación nacional no haya quedado reducida aún a la simple ejecución del Derecho comunitario.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional Federal, aunque creyó que no tenía que decidir esta cuestión en el asunto «Maastricht»³⁶, podría haber decidido implícitamente, con este límite constitucional a la integración derivado del principio democrático, que sería inconstitucional una transición exitosa hacia una «estatalidad europea» que pueda potencialmente conducir a una competencia universal de la Unión y que suponga la renuncia al principio hasta ahora vigente de la habilitación puntual limitada a la Comunidad en favor de una habilitación general que implique privación de competencias para los Estados³⁷.

Si se observa la situación constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea, se ve que la cuestión de la relación entre Derecho comunitario y Derecho interno se resuelve de manera diferente, pero en ningún caso se reconoce al primero una primacía absoluta y general. Más aún, existen en todos ellos cláusulas constitucionales más o menos amplias que fijan límites a la primacía absoluta del Derecho comunitario sobre todo el Derecho interno postulada por el TJCE. La primacía frente a leyes ordinarias se asegura -con la excepción de Gran Bretaña- mediante habilitaciones constitucionales o mediante mandatos directamente emanados de la Constitución. A la vez, sin embargo, se establecen límites constitucionales a la integración, límites que derivan necesariamente del hecho de que las disposiciones constitucionales de los Estados miembros que permiten la integración en las Comunidades y en la Unión son sólo una parte, importante ciertamente, pero sólo una parte, de las Constituciones, Constituciones que hay que contemplar e interpretar, cada una de ellas, como una unidad. Eso significa, sin embargo, a la vez que no está garantizada una aplicación unitaria del Derecho comunitario, en la medida en que ésta exija como presupuesto que el Derecho nacional que lo contradiga sea siempre y enteramente desplazado.

3. EL DUALISMO ENTRE JURISDICCIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

El dualismo entre Derecho internacional y Derecho comunitario, de una parte, y Derecho interno de otra, se suaviza por medio de las disposiciones constitucionales que reciben o integran ese Derecho internacional o comu-

³⁶ BVerfGE 89, 155 (188).

³⁷ Véase en este sentido también U. FINK, «Garantiert das Grundgesetz die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland?». *Die Öffentliche Verwaltung* 1998, pp. 133 y ss.

nitario, pero sigue siendo una cuestión virulenta. Esto se refleja sobre todo en la concurrencia jurisdiccional entre Tribunales nacionales y Tribunales internacionales, si bien sus respectivos parámetros y objetos de valoración no son idénticos. Así, el Tribunal Internacional de Justicia (en adelante, TIJ) decide según el Derecho internacional los conflictos entre Estados que se le planteen (art. 38.1 del Estatuto del TIJ), mientras que, según el artículo 100.2 GG, es competencia del Tribunal Constitucional, en el contexto del proceso de verificación de normas, la de determinar si una regla general de Derecho internacional es parte integrante del Derecho federal y si, en su caso, genera derechos y obligaciones inmediatos para los individuos. Pero el Tribunal Constitucional Federal tiene que responder con carácter previo a la pregunta de si una norma tal de Derecho internacional existe o no, y, en función de eso, resolver también³⁸. Con ello, sin embargo, entra el Tribunal Constitucional Federal inevitablemente en conflicto, hasta donde se extiendan las respectivas competencias, con el TIJ, si bien el artículo 100.2 GG quiere evitar en la medida de lo posible sentencias divergentes de ambos Tribunales, justamente en interés de la seguridad jurídica, para prevenir el peligro de lesiones de las reglas generales del Derecho internacional por parte de los Tribunales de la República Federal de Alemania³⁹. Pero el Tribunal Constitucional Federal sólo puede procurar la seguridad y unidad jurídicas dentro del espacio jurídico alemán y en la jurisprudencia germana. Incluso aunque el Tribunal Constitucional Federal pueda emplear sentencias del TIJ como ayuda para la determinación de la norma, en su examen acerca de la existencia y del alcance de una regla de Derecho internacional consuetudinario en el sentido del artículo 38.1 d) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, no se puede excluir del todo que se pueda llegar a resultados diversos, es decir, que se afirme o se niegue la validez de un precepto jurídico-internacional en contra de la jurisprudencia del TIJ, sea por una valoración diferente de la situación jurídica, con frecuencia de difícil y no unívoca apreciación por el Derecho internacional consuetudinario, sea por un error de Derecho⁴⁰. Mientras que un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal de este tipo genera un efecto vinculante para todos los órganos estatales y poderes públicos alemanes (§ 31.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal), incluso con fuerza de ley (art. 31.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal), la República Federal de Alemania no puede obviamente apelar, a nivel de Derecho internacional, a un efecto

³⁸ Cfr., por citar sólo una, BVerfGE 46, 42 (345).

³⁹ BVerfGE 23, 288 (317); 46, 342 (360).

⁴⁰ Al respecto K. DOEHRING (*op. cit.* en nota 6), § 13.III, número marginal 729, p. 306.

justificativo o exculpatorio de una de estas sentencias, vinculante dentro del Estado, frente a un Estado extranjero o a otro sujeto de Derecho internacional que pueda sentir que esa sentencia lesiona sus derechos (cfr. el artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados). Ello es expresión del dualismo existente y en última instancia insoluble (en todo caso desde el punto de vista procesal) entre Derecho estatal y Derecho internacional.

Un dualismo jurisprudencial de este tipo existe también en el ámbito del Derecho comunitario. La interpretación auténtica del Derecho Comunitario primario y secundario le corresponde solamente al TJCE, especialmente en el marco de la cuestión prejudicial; por el contrario, él no tiene competencia para decidir con carácter vinculante la cuestión del conflicto normativo y de las consecuencias jurídicas que de él se derivan para el Derecho nacional. Al TJCE le corresponde, pues, la competencia de interpretar de manera vinculante el Derecho comunitario; el cumplimiento de la obligación de presentar la cuestión prejudicial, que incumbe a los Tribunales ordinarios alemanes de última instancia según el artículo 234 TCE, se asegura incluso constitucionalmente a través de la garantía del juez legal (art. 101.1, segunda frase, GG)⁴¹, garantía que se refiere también al TJCE. Sin embargo, la cuestión de si el Derecho comunitario señalado como válido por la interpretación decisiva del TJCE puede encontrar aplicación en los Estados miembros y si se puede imponer al Derecho nacional que lo contradiga, se resuelve necesariamente según el Derecho (constitucional) nacional⁴². Además, el Tribunal Constitucional Federal no vigila sólo que los poderes relativos a la integración se mantengan dentro de los límites constitucionales de los artículos 23.1 y 24.1 GG, sino que también examina si los actos jurídicos de los órganos de la Comunidad o de la Unión Europea se ciñen a los límites de los derechos de soberanía que se les han concedido o si los vulneran⁴³.

⁴¹ Cfr. BVerfGE 73, 339 (366-369); 75, 223 (233 y siguiente, 245); 82, 159 (192 y ss).

⁴² Cfr. en este sentido ya las conclusiones del Abogado General alemán K. ROEMER en el asunto *van Gend & Loos*, sentencia del TJCE 1963, pp. 31 y ss (47-49): «la situación constitucional en los Estados miembros no es unitaria, sobre todo [no se analiza en detalle] la valoración de la relación entre el Derecho internacional o supranacional respecto a leyes posteriores (...) Esta situación constitucional la tenían presente los autores del Tratado cuando concibieron el Derecho comunitario (...) Un desarrollo jurídico unitario no estaría siquiera garantizado en los Estados miembros cuya Constitución atribuye a los compromisos internacionales primacía frente al Derecho nacional. El Tratado no conoce ningún instrumento seguro para conjurar este peligro. El artículo 177 sólo prevé una obligación de presentar la cuestión prejudicial y un derecho a que ésta sea presentada cuando la duda se refiera a la *interpretación* del Tratado, no, por contra, cuando el problema surja respecto a la *compatibilidad* entre el Derecho nacional y el Derecho comunitario».

⁴³ Cfr. BVerfGE 89, 155 (188); véanse también con anterioridad BVerfGE 73, 339 (375 y siguiente); 75, 223 (242, con argumentos adicionales).

Transformaciones esenciales del programa de integración trazado y definido en los Tratados de las Comunidades y el Tratado de la Unión y de su ejecución no estarían ya cubiertas por las leyes de adhesión que incorporan al Derecho interno el contenido de estos Tratados⁴⁴. Los órganos estatales alemanes se ven impedidos por razones jurídico-constitucionales para aplicar en Alemania actos jurídicos comunitarios que en este sentido se hayan aprobado sin una base jurídica suficiente⁴⁵.

La transferencia de soberanía está sometida a reserva de ley, según el artículo 24.1 GG (y también según el artículo 23.1, segunda frase, GG, en su nueva formulación). Esta exigencia jurídico-constitucional ha de ser objeto de interpretación restrictiva⁴⁶. La transferencia de derechos de soberanía provoca una injerencia en y una modificación del régimen de distribución de competencias establecido constitucionalmente y, con ello, una reforma constitucional material. A ello se añade que el reconocimiento de derechos de soberanía a ciertas organizaciones, cuyos ordenamientos jurídicos, procedimientos de formación de la voluntad, y modos de actuación no están inmediatamente sujetos a la Ley Fundamental y, con ello, tampoco a la influencia determinante del legislador alemán, hace posible que al mismo tiempo éstas puedan (según sus competencias) actuar soberanamente dentro del ordenamiento jurídico alemán con efectos inmediatos para los sujetos a ese ordenamiento⁴⁷.

En especial, el que también la actividad de las Comunidades Europeas inmediatamente vinculante para el legislador en el ámbito interno haya de ceñirse a lo previsto en el Tratado y haya de ser regulada por los órganos normadores en la ley de autorización de la ratificación de modo suficiente-

⁴⁴ Cfr. BVerfGE 89, 155 (188); véanse también con anterioridad BVerfGE 58, 1 (36 y siguiente); 68, 1 (98 y siguiente).

⁴⁵ BVerfGE 89, 155 (188, 210). Hay que suponer, en todo caso, que la República Federal de Alemania está obligada por el Tratado de la Comunidad Europea a reclamar, antes de no aplicar tales actos jurídicos, la tutela jurisdiccional ante el TJCE mediante el planteamiento de una demanda de nulidad según el artículo 230.1 y 2 TCE, y que la decisión del TJCE emitida en este proceso es vinculante con carácter general desde el punto de vista comunitario, aunque la competencia judicial del TJCE no sea ilimitada, ni desde la perspectiva comunitaria (cfr. Ch. HILLGRUBER, «Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH - Hat Europarecht Methode?», en Th.V. DANWITZ y otros (eds.): *Auf dem Wege zu einer europäischen Staatlichkeit*. Stuttgart 1993, pp. 31-46 (45 y siguiente, notas 40 y 41), y, del mismo autor, «Das Verhältnis der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union zu ihren Mitgliedstaaten», en *Archiv des Völkerrechts* 34, 1996, pp. 347-375 (368)), ni constitucionalmente (véanse sobre ello BVerfGE 75, 223 (235, 242 y ss); 89, 155 (209 y siguiente)).

⁴⁶ BVerfGE 58, 1 (35 y siguiente).

⁴⁷ BVerfGE 58, 1 (36).

mente determinable⁴⁸, es exigencia del principio democrático (art. 20, apartados 1 y 2 GG). Si no se fija claramente en qué extensión y medida el legislador alemán ha dado su consentimiento a la atribución del ejercicio de derechos de soberanía se está permitiendo el ejercicio por parte de las Comunidades Europeas de cometidos y competencias no mencionados. Esto conduciría rápidamente a una habilitación global y supondría, con ello, una renuncia de competencias por parte del Estado, frente a lo cual protege el principio democrático⁴⁹.

La reserva de ley de los artículos 23.1 y 24.1 GG tiene también, sin embargo, una función jurídico interna, de carácter protector de los individuos. En la medida en que se atribuyan a una organización supranacional competencias soberanas que autoricen a ésta a adoptar medidas con efecto directo inmediato sobre los titulares de derechos fundamentales en el ámbito alemán de soberanía, la reserva de una ley de autorización de la ratificación de Tratados suficientemente determinada está al servicio de la finalidad estatal de poder prever posibles injerencias de los poderes de la Comunidad en el ámbito de los derechos fundamentales y de limitarlas a lo permitido.

Si el TJCE ya ha analizado la cuestión previa de Derecho comunitario de la compatibilidad de una norma controvertida de Derecho secundario con el Derecho comunitario originario, bien a partir de una demanda del artículo 230.4 TCE, bien a partir de una cuestión prejudicial del artículo 234 TCE⁵⁰, el Tribunal Constitucional Federal no está obligado, antes de poder decidir en el proceso constitucional de que se trate, a presentar una nueva cuestión ante el TJCE. Ello es así porque ese proceso constitucional no tiene como objeto la decisión adoptada por el TJCE, vinculante⁵¹ también para el Tribunal Constitucional Federal, acerca de la validez y la aplicación comunitarias del acto de Derecho secundario, sino que de lo que se trata es sólo de decidir si la interpretación y la aplicación de los Tratados de la Comunidad

⁴⁸ BVerfGE 89, 155 (187 y siguiente).

⁴⁹ BVerfGE 89, 155 (187 en relación con 171 y siguiente, 182).

⁵⁰ Éste podría ser normalmente el caso en un recurso de amparo una vez agotada la vía ordinaria, porque una excepción a la en principio ilimitada obligación de plantear la cuestión prejudicial según el art. 234.3 TCE sólo se permite si el TJCE ha resuelto ya en otro procedimiento una cuestión del mismo tenor, cuando ya existe una jurisprudencia consolidada del TJCE sobre la cuestión jurídica de que se trate, o si la correcta aplicación del Derecho comunitario es hasta tal punto evidente que cabe de ningún modo una duda razonable sobre el modo en el que se va a resolver la cuestión planteada.

⁵¹ Véanse, sobre la cuestión prejudicial, BVerfGE 37, 271 (282); 45, 142 (161 y siguiente); 52, 187 (200-202).

en la que aquél se basa son compatibles con el contenido del Tratado incorporado al Derecho interno por la ley alemana de autorización de la ratificación. Si no es así, el acto jurídico comunitario no despliega ningún efecto vinculante y no puede ser aplicado, por orden de la Constitución⁵².

Incluso aunque en tales procesos el Tribunal Constitucional Federal aparece como guardián de la Constitución alemana, sondeando los límites jurídico-constitucionales de la disposición del Estado alemán a participar en el proceso de integración, compite de todos modos con el poder jurisdiccional del TJCE. Ello es así porque si bien el Tribunal Constitucional conecta su examen jurídico-constitucional a la ley alemana de autorización de la ratificación, que se basa en la habilitación constitucional para la integración, esta ley lo que hace es simplemente incorporar el Tratado de la Comunidad o de la Unión, de igual contenido. El Tribunal Constitucional Federal y el TJCE tienen, por consiguiente, desde un punto de vista formal, diferentes parámetros de examen, pero en realidad son los mismos. Cuando además el Tribunal Constitucional reclama incluso para sí la competencia para controlar directamente los actos de soberanía de la Comunidad con efecto directo, alegando que es su deber garantizar la protección de los derechos fundamentales en Alemania, y ello no sólo frente a los órganos estatales alemanes⁵³, los parámetros de valoración son, más aún, idénticos. El Tribunal Constitucional Federal intenta suavizar esta concurrencia entre jurisdicciones mediante su voluntad de poner en práctica una «relación de cooperación» con el TJCE al ejercer su jurisdicción sobre la aplicabilidad en Alemania del Derecho secundario o derivado. Según ello, el TJCE debe garantizar la protección de los derechos fundamentales en cada caso concreto, mientras que el Tribunal Constitucional Federal se limita a garantizar con carácter general un nivel irrenunciable de protección de los derechos funda-

⁵² BVerfGE 89, 155 (188, 210). Si, excepcionalmente, la cuestión de Derecho comunitario objeto de la cuestión prejudicial no se ha decidido antes de empezar el proceso constitucional, el Tribunal Constitucional Federal podría estar obligado de todos modos, en el contexto de la «relación de cooperación» existente (sobre ello, lo que se acaba de decir en el texto), a plantear la cuestión prejudicial según el artículo 234.3 TCE antes de estimar el recurso, para posibilitar así un remedio comunitario, que tendría prevalencia, a la falta de competencia que se alega.

⁵³ BVerfGE 89, 155 (175). Mientras el TJCE se mantenga firme en su jurisprudencia de que una Directiva (incluso en los casos en que su transposición no se haya llevado a cabo en el plazo fijado) no puede por sí misma crear obligaciones para un ciudadano, sólo podrán ser objeto de un recurso de amparo frente a un acto comunitario que se refiera y que afecte de manera inmediata, automática y presente al recurrente los Reglamentos, a través de los cuales la Comunidad puede establecer obligaciones que graven de manera inmediata sobre los ciudadanos.

mentales⁵⁴. Con esta fórmula no se puede, sin embargo, delimitar precisamente el alcance de las respectivas competencias, aunque tampoco es eso lo que se pretende.

También es dudoso si la primacía del Derecho comunitario fundamenta una competencia de los Tribunales ordinarios para rechazar leyes formales federales o de los *Länder* por incompatibilidad (que no pueda salvarse con una interpretación armonizadora) con el Derecho comunitario vigente. La expulsión de la norma del ordenamiento es, en el caso de las leyes formales, monopolio del Tribunal Constitucional Federal, en la medida en que se derive de razones constitucionales. El procedimiento constitucional del control concreto de normas (art. 100.1 GG) garantiza la autoridad del legislador parlamentario en el marco de la Ley Fundamental, cuya voluntad positivizada no debería poder pasar por alto de manera arbitraria cualquier Tribunal ordinario. No existe una regulación similar para el supuesto conflicto entre el Derecho legal formal y el Derecho comunitario. En este caso, según la jurisprudencia del TJCE y según un amplio sector de la doctrina, los Tribunales ordinarios, e, incluso, las Administraciones de los Estados Miembros, están legitimados para y a la vez obligados a dejar sin aplicación una ley formal que se considere contraria al Derecho comunitario, en definitiva, legitimados para y obligados a rechazar la norma⁵⁵. El TJCE ha declarado como fundamentación de todo esto que el órgano jurisdiccional nacional que en el marco de su competencia tenga que aplicar las prescripciones del Derecho comunitario, está obligado a preocuparse de la plena eficacia de estas normas, dejando sin aplicar, en caso de necesidad y desde su propia capacidad de decisión, cualquier prescripción del Derecho nacional que se oponga a él, sin que deba esperar a la desaparición previa de esta norma por vía legislativa o a través de cualquier otro procedimiento constitucional⁵⁶. A nivel de Derecho interno, sin embargo, se plantea la pregunta de si el mandato de aplicación jurídica que se recoge en la ley de autorización de la ratificación del Tratado según los artículos 24.1 y 59.2 GG es suficiente

⁵⁴ BVerfGE 89, 155 (175); 73, 339 (387).

⁵⁵ También según la sentencia del BVerfG 31, 145 (174 y siguiente), la solución a este conflicto normativo debe mantenerse en manos de la capacidad general de examen y de rechazo de los Tribunales competentes. Por otra parte, la idea central del artículo 100 GG debería exigir que «la validez del Derecho comunitario en la República Federal de Alemania quede salvaguarda de la misma manera que la del Derecho interno» (así BVerfGE 37, 271 (284 y siguiente), *Solange I*). Esta diferenciación no conviene.

⁵⁶ Sentencia del TJCE de 9 de marzo de 1978 (Asunto 106/77, *Staatliche Finanzverwaltung vs. S.p.A. Simmenthal, Simmenthal II*), colección de sentencias del TJCE 1978, 629 (641, 645 marginal 24).

como para permitir a todo aplicador jurídico alemán dejar sin aplicar leyes formales que pretendidamente choquen con las exigencias del Derecho Comunitario y, con ello, negar la voluntad declarada del legislador parlamentario. Precisamente, el propio legislador alemán ha dispuesto mediante la ley de autorización de la ratificación del Tratado de la Comunidad (Económica) Europea la primacía del Derecho comunitario. De este modo, podría decirse que la aplicación del Derecho comunitario por parte de los Tribunales ordinarios no menosprecia en absoluto la voluntad del legislador (establecida en la ley de autorización de la ratificación). Pero también el monopolio del Tribunal Constitucional Federal para expulsar normas del ordenamiento según el artículo 100.1 GG se mantiene, sin perjuicio del rango superior de la Constitución, vinculante para el legislador (art. 1.3, art. 20.3 GG). Lo que se discute además en el caso del rechazo de normas por incompatibilidad con un precepto de Derecho comunitario no es la primacía del Derecho comunitario como tal, sino la compatibilidad del Derecho nacional de rango legal con el Derecho comunitario. En este caso el legislador nacional está como mínimo tan necesitado de protección como en el caso de la expulsión de normas del ordenamiento por razones constitucionales, sobre todo porque no tiene ni siquiera a su disposición el proceso de confirmación de normas (art. 93.1.2 GG; § 76.1.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal) para defender su regulación legal en caso de que no sea tomada en consideración por supuesta colisión con el Derecho comunitario⁵⁷. Para ese diferente tratamiento del rechazo por los Tribunales ordinarios de normas por vulneración del Derecho constitucional, por un lado, o del Derecho comunitario, por otro, falta toda justificación jurídica objetiva. Esto es especialmente así en la medida en que la primacía del Derecho comunitario y del Derecho de la Unión, como ya se ha señalado, no deriva de manera constitucionalmente inmediata del artículo 24.1 o del artículo 23.1 GG (en su nueva formulación), sino sólo de la ley de autorización de la ratificación de los Tratados que se apoya sobre esa habilitación constitucional y que, por eso, está también sometida a límites constitucionales. Dice mucho en favor de la hipótesis el que la decisión del constituyente de 1949 en relación al monopolio de expulsión de leyes parlamentarias del ordenamiento por parte del Tribunal Constitucional Federal pertenece a la estruc-

⁵⁷ El mismo problema se presenta también en el caso de la regla de conflicto del artículo 25 GG, que atribuye a las normas generales de Derecho Internacional primacía frente a las leyes ordinarias. Pero en Derecho internacional general son una excepción inusual las normas que reconocen derechos a los individuos y que al mismo tiempo son *self-executing*. La constatación y resolución del conflicto sólo representa un problema práctico significativo en Derecho comunitario.

tura básica que determina la identidad del ordenamiento constitucional vigente de la República Federal de Alemania respecto a la separación de poderes, a cuyas estructuras constitutivas ni el artículo 24.1 ni el artículo 23.1 GG permiten renunciar. La contradicción con el artículo 100.1 GG sólo puede resolverse recurriendo, también para los casos de conflicto admitido por un Tribunal ordinario entre el Derecho legal nacional y el Derecho comunitario que ostenta primacía frente a él, al procedimiento del control concreto de normas, por analogía con el artículo 100.1 GG.

4. RESUMEN: VIVIR CON EL DUALISMO

Este trabajo ha mostrado que la disposición constitucional de la República Federal de Alemania a la cooperación e integración internacionales está, sí, fuertemente marcada por la Constitución, pero también limitada por ella. No pueden hacernos perder eso de vista conceptos como «amistad internacional» o «apertura europea»⁵⁸. La Constitución no atribuye ni al Derecho internacional ni al Derecho comunitario una primacía incondicional frente a su propia pretensión de validez; eso equivaldría en definitiva a una renuncia a sí misma, que no se puede esperar de ninguna Constitución. La incorporación del Derecho consuetudinario internacional al ordenamiento jurídico alemán, su acomodación al Derecho internacional de los Tratados, así como su apertura al Derecho comunitario, no puede eliminar por completo el dualismo latente entre los ordenamientos jurídicos autónomos estatal, internacional y comunitario. Ese dualismo se expresa de manera evidente en particular en la competencia entre los Tribunales nacionales, especialmente el Tribunal Constitucional Federal, con la jurisdicción de los Tribunales internacionales, del TIJ y, sobre todo, del TJCE. Esto puede parecer, desde un punto de vista monista que sostenga la primacía del Derecho internacional, dudoso, porque así no se garantiza una interpretación y aplicación unitarias del Derecho internacional y del Derecho comunitario, pero representa en última instancia la consecuencia jurídica necesaria del hecho de que la comunidad internacional no es ningún Estado mundial con un ordenamiento jurídico unitario, sino que está formada por una pluralidad de Estados con su propio ordenamiento jurídico y constitucional cada uno, que deciden de manera autónoma en sus respectivos ámbitos de soberanía en qué medida y con qué rango resulta de aplicación el Derecho internacional, que, desde su punto de vista, es, ante todo, «Derecho extranjero». Tendremos, pues, que seguir viviendo

⁵⁸ Correctamente en este sentido BVerfGE 6, 309 (362 y siguiente).

con una pluralidad de ordenamientos jurídicos independientes y con sus aspiraciones concurrentes de validez. La solución de los conflictos de normas que de aquí se deriven debe presentarse en el nivel constitucional siempre considerando la unidad de la Constitución como un modelo lógico-teleológico de sentido⁵⁹. Ha de aspirarse, por tanto, en la medida de lo posible, a un compromiso moderado entre la autodeterminación nacional, que se refleja en la autonomía constitucional y la autoafirmación de los pueblos europeos organizados estatalmente, por una parte, y la apertura, establecida también en estas Constituciones, al establecimiento de vínculos dentro de la comunidad internacional universal y dentro de la interconexión jurídica más estrecha de una comunidad supranacional como la Unión Europea, por otra. El preámbulo de la Ley Fundamental contiene la directriz normativa determinante para la interpretación de la Constitución alemana: el pueblo alemán, así se le llama, se ha dado, gracias a su poder constituyente, esta Ley Fundamental, «animado por la voluntad de servir a la paz mundial como miembro de pleno derecho de una Europa unida».

⁵⁹ Sobre la unidad de la Constitución como «principio interpretativo más destacado» véanse BVerfGE 1, 14 (32); 19, 206 (220); 30, 1 (19); 30, 173 (193); 33, 23 (27); 34, 165 (183); 60, 253 (267).