

LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN EUROPEO. ALGUNAS REFERENCIAS A LA CONSTITUCIÓN CHILENA DE 1980

MÓNICA FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ
Universidad Católica de Temuco

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es poner de relieve la importancia de las consecuencias que se derivan de la aplicación efectiva del principio de primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, fruto de la cohabitación de sistemas supranacional y nacional, en el territorio nacional.

Como punto de partida del proceso de integración mismo, se quiere poner de relieve la importancia que representa en dicho proceso el límite *a priori*, constituido por la existencia de la necesaria cláusula constitucional habilitante de dicha integración, la cual se presenta como base jurídica del origen nacional de dicha pertenencia. Dentro de este marco, destaca de forma esencial la delegación de soberanía parcial que realiza el Estado miembro del sistema en beneficio de dicha estructura supraestatal. Asimismo, se tienen en cuenta el límite *a posteriori*, que puede ser ejercido por los Tribunales de los Estados miembros, a la hora de examinar la compatibilidad de dicho sistema jurídico, con los ordenamientos nacionales.

Del mismo modo, no obstante lo específico del tratamiento de la materia en cuestión, se harán algunas referencias a la Carta de 1980 actualmente en vigor. En efecto, a primera vista el modelo europeo de integración pareciera algo muy lejano a la realidad chilena, sin embargo, y particularmente dentro del vertiginoso proceso de globalización que se vive en la actualidad, la integración como fenómeno jurídico se presenta como una realidad jurídica que debe ser tenida en cuenta, de una u otra forma, por Chile. Frente a esta cuestión, necesariamente, cabe un análisis del estado ante el que se encuentra la realidad constitucional de Chile para receptar en el futuro el fenómeno de la integración. Dicho en otros términos, se tratará también de analizar, aunque con mucha brevedad, si la actual Carta Fundamental, a

veinte años de su entrada en vigor, y aprovechando el debate interno que surge a tal efecto, ésta se encuentra preparada para hacer frente a una eventual delegación de soberanía, propia de procesos de integración, que impliquen elementos de supranacionalidad, cuestión que por otra parte tuvieron que estudiar en su oportunidad los países europeos que optaron por la pertenencia al sistema europeo de integración, que constituye la Unión Europea.

Ahora bien, hay que dejar constancia que el proceso de integración europeo es un proceso dinámico que, si bien tuvo su origen en intereses fundamentalmente de tipo económicos (además de la necesidad de encontrar un mecanismo para favorecer la paz en Europa en la década de los 50), en la actualidad y como fruto tanto de los Tratados que posteriormente han sucedido a los originarios, así como por las consecuencias extensivas generadas por el Derecho que se deriva de éstos, ha ido ampliando tanto su margen material de actuación, como la intensidad y variedad de competencias sobre dichos campos generales de acción, y todo ello en virtud de la delegación competencial, libremente decidida por los Estados miembros, bajo el respaldo constitucional específico.

Dichos aspectos presentan relevancia por el lado del Derecho comparado de la integración, pues pueden servir de referente en la evolución de otros procesos de integración regional (como es el caso del actual proceso del *Mercosur*¹); como asimismo la posibilidad de incorporar un análisis que pueda hacerse extensivo a los requerimientos con los que cualquier Estado (como ya hemos hecho referencia a la realidad constitucional de Chile) habría de contar para una eventual pertenencia a un proceso de integración.

II. CONTEXTO GENERAL DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN EUROPEO

Por lo que concierne al concepto de integración *en sí*, responde de forma general a un concepto marco, es decir, a la necesidad de los Estados de poner en común, dentro de la escena internacional, una serie de intereses

¹ Sobre el Derecho comparado de la Unión Europea y el Mercosur, ver de la misma autora un análisis pormenorizado de los principios aplicativos del Derecho comunitario (próximamente a publicarse en el n° 2, del año 2001, de la *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Temuco*). En torno a esta cuestión baste con indicar lo siguiente: Por lo que concierne al caso concreto del Mercosur (Mercado Común del Sur), que responde a la forma de organización internacional constituida por el Tratado de Asunción (que entró en vigor el 2 de diciembre de 1991), se está, como bien es sabido, ante una *Organización Internacional de tipo intergubernamental*. La cual, en virtud de la inexistencia de delegación de soberanía por parte de los Estados que la conforman, difiere ampliamente de la situación existente en el *proceso de integración supranacional de la Unión Europea*.

que constituyen una estructura concreta; la cual, dependiendo del grado y la intensidad del proceso integracionista, hace surgir uno u otro tipo de sistema.

La Unión Europea² constituye un sistema de integración autónomo, con una dinámica propia, caracterizado fundamentalmente por tener como destinatarios, tanto a los Estados miembros como a los particulares, y que excede, en gran medida, las pautas y objetivos que en su día la originaron. En la actualidad se encuentra en un grado de integración en constante estado de evolución, abarcando, en sí mismo, ámbitos que escapan sobradamente a los económicos contemplados por los Tratados constitutivos.

El Ordenamiento jurídico comunitario, estructura supranacional común a dichos Estados, regula las relaciones de cohabitación existentes entre dicho Ordenamiento y los Ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, sustentadas sobre una serie de principios rectores. Igualmente, el Ordenamiento comunitario se estructura en función de una serie de pautas y conceptos, que si bien se nutren de los preceptos establecidos fundamentalmente por el Derecho internacional clásico, y del acervo constitucional europeo, se separa, sin embargo, de ellos, por la especificidad misma de su naturaleza. Definiéndose como *una estructura jurídica propia y diferenciada de las categorías jurídicas ya existentes, y caracterizada por el elemento de supranacionalidad, el cual, por un lado, es consentido por los Estados y, por el otro, fundamento estructural del Tratado de integración*³.

Situándose en la perspectiva del Derecho internacional, cabe señalar que el sistema comunitario europeo está sustentado en un Ordenamiento particular, que no responde a las categorías clásicas de este tipo de orden, sino que supone una estructura *cuasi* constitucional, salvando las distancias de las premisas constitucionales clásicas, y que encuentra uno de sus elementos

² Constituida como tal por el Tratado de la Maastricht de 1992, tratado marco, que engloba en su interior objetivos de carácter intergubernamental y principios de aplicación común a éstos y a las Comunidades Europeas (producto de los Tratados originarios de las mismas: Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Tratado Euratom de energía atómica y el Tratado de la Comunidad Económica Europea, con sus Tratados posteriores modificatorios). Dicha Unión, la componen los Estados fundadores de las tres Comunidades Europeas (Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Italia, Francia y Alemania), y los Estados adheridos al sistema de integración posterior y progresivamente (Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Grecia, España, Portugal, Austria, Suecia y Finlandia).

³ Al contrario, por ejemplo, en lo que se refiere al sistema jurídico del Mercosur, no existe ninguna atribución que otorgue supranacionalidad, ni mucho menos, capacidad de producir su normativa efectos jurídicos directos a los particulares, como sí ocurre en el Derecho comunitario europeo (vid. F. GONZALEZ ODELKOP, *La integración y sus instituciones*, Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires, pág. 200).

más determinantes en la vinculación a éste tanto de parte de los Estados como de los particulares, con las consecuencias de obligaciones y derechos que para éstos conlleva.

La existencia de dicho sistema comporta, asimismo, la afirmación de *principios estructurales* de relación entre este marco jurídico emergente y el propio marco jurídico nacional de los Estados, derivándose del mismo la consecuencia necesaria del *principio de primacía* del Ordenamiento comunitario sobre los ordenamientos nacionales, que, junto con principios como el de *efecto directo* (que en general otorga a los particulares derechos y prerrogativas que directamente dicho Ordenamiento les reconoce), establecen los cauces de aplicación de ese mismo Derecho en el interior de los Estados miembros.

Dentro de los principios que se derivan del *sistema supranacional*, sin duda el principio que posiciona al Estado en una situación más comprometida es el principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional, principio que incluso llega a cuestionar elementos claves de la propia supremacía constitucional.

En este sentido el factor de la supranacionalidad ya encontraba su sustento teórico en la obra de H. Kelsen, quien precursoramente sobre el particular señalaba que: “si se quiere mantener la tesis de una multiplicidad de comunidades jurídicas, coordinadas entre ellas y consideradas como Estado, es preciso renunciar a la soberanía concebida como propiedad de cada Estado y admitir la idea de un Orden jurídico internacional, que se encuentre por sobre todos ellos y mediante el cual se coordinen, delimitando sus respectivas esferas de competencia(...) cada vez hay más instituciones interestatales -prosigue este autor- que son manifestación de comunidades supranacionales en materia de legislación, jurisdicción y administración”⁴.

Según señala G. Zagrebelsky, entre las tendencias generales del Derecho constitucional que se han venido desarrollando durante el siglo XX, en torno a la idea de Estado constitucional, destacan, de modo significativo, el proyecto de superación de la división de Europa en Estados nacionales, celosos de su soberanía. En efecto, el concepto de soberanía se ha ido viendo desplazado, no sustituido, en ciertos casos, por instancias que trascienden al Estado, obligándole a evolucionar de forma insospechada. Por esta razón G. Zagrebelsky ha llegado a decir sobre el particular lo siguiente: “la noción básica del concepto de Estado, sea en su vertiente interna (el Derecho público interno), sea en su vertiente externa (El Derecho público externo o internacional), era por lo tanto la soberanía de la persona estatal. Hoy sin embargo esta noción, ya no puede reconocerse con la misma clari-

⁴ *Teoría General del Derecho y del Estado*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.

dad de aquella realidad política operante”⁵.

De ahí que, principalmente en el contexto europeo, y en general debido a los procesos de globalización o mundialización que están sufriendo los Estados, se puede afirmar que el Estado contemporáneo ha ido asumiendo el debilitamiento de su soberanía, lo que, a su vez, genera estructuras superiores de las que los Estados forman parte voluntariamente, como son las formas de integración supranacional, para ejercer una serie de roles que independientemente de éstas, no podrían llevarse a cabo, al menos con las mismas pretensiones. Si bien hay que tener en cuenta que son estos mismos Estados los que ven mermada su soberanía, los que de forma voluntaria, en principio, deciden realizar este tipo de transferencia competencial a un ente supraestatal.

III. ENTORNO CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN. REFERENCIA A LA CONSTITUCIÓN CHILENA DE 1980

En el contexto comunitario europeo, el rol determinado por la Constitución nacional de cada Estado se presenta como un elemento de vital importancia para comprender la base jurídica nacional, sobre la que puede llegar a sustentarse la pertenencia a un sistema de integración con características de supranacionalidad.

De esta forma, todos los Estados constitucionales que forman parte del sistema comunitario europeo de integración prevén en su Carta Magna la disposición constitucional habilitante que posibilita la delegación de competencias necesarias para conformar de pleno derecho dicha estructura.

El hecho mismo de la participación a dicha estructura amparada constitucionalmente, junto con la afirmación de los principios aplicativos de la misma implican una limitación de la soberanía estatal, de la cual se derivan consecuencias que, sin embargo, no eran previsibles, ni en el momento de alumbramiento de la mayor parte de las Constituciones europeas, incluida la Constitución española (ni incluso, por ejemplo, cuando España en el año 1986 entró a formar parte de las Comunidades Europeas, ya que la dinámica particular de dicho sistema integrador era solo previsible parcialmente), ni en el entramado comunitario original.

En el caso particular de España, la Constitución de 1978, previó desde su texto original la cláusula necesaria para la adhesión de este país a la estructura comunitaria. Su base constitucional habilitante es el artículo 93 de la misma, en el cual se faculta al Estado para hacer delegación de competencias atribuidas constitucionalmente en favor de entes internacionales.

En este caso el reconocimiento de delegación de competencias a este

⁵ *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Edit. Trotta, Madrid, 1999, p. 9 y ss.

nivel, se hizo de una forma explícita, entre otras razones, en virtud de una respuesta democrática, por medio de la cual se quiso evitar a España las posibles consecuencias de una prolongación del aislamiento, que había sufrido durante casi medio siglo de régimen dictatorial el país, que desvinculó notoriamente al Estado del orden internacional y fundamentalmente de la dinámica evolutiva europea.

Esta cláusula habilitante ha dado cobertura a la adhesión de España a las Comunidades Europeas y posteriormente, al Tratado de la Unión Europea, suponiendo un ejemplo más en la superación de la concepción clásica de la estructura estatal, como actor principal en el ejercicio de competencias tradicionalmente reservadas a éste.

Ahora bien, en lo que concierne al caso chileno en particular, y desde una perspectiva del Derecho comparado, si se procede a un análisis de las disposiciones de la Constitución de 1980, que hagan referencia al tema que se está tratando, ni el art. 5°⁶, ni el art. 32. 17°⁷ ni el 50. 1°⁸, como disposiciones vinculadas con la materia atendida, contemplan la posibilidad de prever la incorporación o adhesión de Chile a un sistema de integración, en el que exista una delegación de soberanía (más allá de la intensidad de la misma).

La Constitución chilena en su art. 5° reconoce una limitación expresa de soberanía cuando se refiere a la protección de los derechos esenciales de la naturaleza humana. Es ésta y no otra la limitación que en función de las disposiciones recogidas en la Constitución, así como las contenidas en Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, admite dicho artículo.

No es posible entonces, hacer una interpretación de dichos artículos, tal y como se presentan en la actualidad, en miras de admitir que la Constitu-

⁶ Art. 5°: *La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de las elecciones periódicas y también por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno pueden atribuirse ese ejercicio.*

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizarlos por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

⁷ Son atribuciones especiales del Presidente de la República: conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones, concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el art. 50. 1 .

⁸ Art. 50: 1° *Son atribuciones exclusivas del Congreso: Aprobar y desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado se someterá a los trámites de una ley.*

ción contemple una interpretación, y menos una cláusula, que permita al Estado chileno hacer una delegación de soberanía a este nivel. Dicha temática resulta sin embargo relevante por la situación de interdependencia existente entre Estados de la sociedad internacional, en la cual se va consolidando la tendencia, y no sólo en aras de objetivos económicos, de que los efectos que la globalización y de la actual distribución de poderes a nivel internacional están llevando a la constitución de bloques de Estados que se agrupan, se alían o se organizan de manera conjunta para la persecución de objetivos, que debido a la importancia de los mismos y a la insuficiencia del Estado como tal para afrontarlos, originan estructuras supraestatales.

Chile podrá manifestar libremente la voluntad de vincularse de una o otra manera, si es que lo considera pertinente, a procesos supraestatales de integración. Pero en cualquier caso, si bien las circunstancias del origen de la Constitución de 1980 no dejaron en su día cabida a vinculaciones estatales de este calibre, en la actualidad y aprovechando los debates de reformas constitucionales que se están dando en el interior de las Cámaras del Congreso, no estaría de más añadir la posibilidad de introducir, *a priori*, las modificaciones constitucionales suficientes, para posicionar a la Constitución chilena en una tendencia aperturista en pro de la eventual pertenencia a procesos de integración, si se dieran las condiciones necesarias para ello.

En este momento actual de debate parlamentario de reformas constitucionales, se ha presentado un interesante proyecto para modificar el art 50. 1 de la Carta, en el que se propone la incorporación a dicho texto de la siguiente enmienda: “*Los Tratados que acepten jurisdicción internacional o que modifiquen materias reguladas por la Constitución no podrán ser firmados por el Presidente de la República si previamente no se han reformado las normas constitucionales pertinentes o autorizado específicamente la entrega de jurisdicción*”.

Si bien dicha iniciativa es sólo un proyecto⁹, y no contempla expresamente la temática de la presente ponencia, sí ofrecería una interpretación en ese sentido. En efecto, haciendo un deducción extensiva de las frases *jurisdicción internacional* y *Tratados que modifiquen materias reguladas por la Constitución*, podría haber una cierta compatibilidad con lo que se plantea en esta ponencia, por cuanto permitiría, por esa vía, una eventual delegación de soberanía en los futuros procesos que se estime conveniente adherir.

Muy vinculado a dicha propuesta, viene al caso el planteamiento de la posibilidad anteriormente indicada, que deje a la Constitución en una posi-

⁹ Proyecto que por otro lado, según el informe de la Comisión constituida al efecto, no ha sido incluido entre los puntos que habrán de ser tratados. A mi modo de ver, el análisis realizado por dicha Comisión, no ha entrado en el fondo de la materia que se está tratando, dejándose de lado la posibilidad indirecta de análisis que dicho proyecto generaba al respecto, evitando en todo otras cuestiones de tipo político.

ción clara, en cuanto a la delegación de competencias previstas constitucionalmente, a favor de otras instancias supraestatales. La idea es que, si de acuerdo con la dinámica actual llegan a darse las circunstancias adecuadas para que el Estado de Chile forme parte de un sistema de integración, exista previamente una cláusula habilitante al efecto. Se puede citar al respecto la Constitución argentina, la cual prevé dicha cláusula, o la misma Constitución española en su artículo 93, ya traído a colación, el cual fue capaz de disponer de la posibilidad, constitucionalmente amparada, de pertenencia a un sistema supranacional de integración.

IV. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA

Volviendo de nuevo al análisis de los elementos que caracterizan a la aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario hay que decir de él que se erige en el contexto comunitario europeo de forma *pretoriana*, gracias a la labor del TJCE¹⁰, desde la separación como Orden jurídico comunitario del Derecho clásico internacional, instituyendo, por ende, un ordenamiento con unas características particulares, que se incorpora a los Derechos nacionales desde una concepción monista necesaria.

Así, la primacía del Derecho comunitario ha sido reconocida para la totalidad del Derecho comunitario, de una manera global, e impone a los poderes nacionales las consecuencias del mismo. Vinculado con esto, R. Alonso García afirma que el *Derecho derivado comunitario*¹¹ se encuentra al mismo nivel que los *tratados constitutivos*, en el sentido del reconocimiento de dichos principios. Además —prosigue—, se aplica indiferentemente a todas las fuentes de Derecho interno. De lo que resulta que un Estado no puede invocar una disposición, cualquiera que sea, incluida su Constitución, para impedir la aplicación de una disposición de Derecho comunitario en vigor¹².

Recurriendo a la naturaleza *sui generis* y autónoma del Ordenamiento jurídico comunitario, independientemente pues del valor otorgado por cada Estado miembro al Derecho supranacional o internacional, se afirma la primacía del Derecho comunitario globalmente considerado sobre el Derecho interno, con la característica de la eficacia aplicativa de éste, que obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales a tomar medidas en contra del

¹⁰ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

¹¹ Derecho derivado, conjunto de fuentes comunitarias derivadas del derecho originario (conformado esencialmente por los Tratados constitutivos) y que lo integran principalmente reglamentos, directivas y decisiones.

¹² Vid. *Derecho comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, pág. 296.

Derecho nacional, en caso de incompatibilidad con aquél¹³.

A diferencia de los tratados ordinarios, señaló el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su conocida sentencia *Costa*¹⁴, “el Tratado CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y que se impone a sus órganos jurisdiccionales”. Así, se crea una comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y, en particular, de poderes reales derivados de una “limitación de soberanía o de una transferencia de poderes de los Estados miembros a la comunidad, que éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, creando así un cuerpo de derecho aplicable a los ciudadanos y a ellos mismos”. Esta integración, ha señalado el Tribunal, que tiene como corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer, contra un orden jurídico por ellos aceptado sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral ulterior.

Hay que tener en cuenta que, en referencia a la aceptación del Derecho comunitario por los Estados miembros, el dinamismo propio del Derecho comunitario ha hecho evolucionar a éste, de tal forma que no se encuentra hoy en la misma fase en la que se encontraba al momento de la aceptación por el Estado adherente. De esta manera, el Estado se enfrenta con un entramado jurídico que autónomamente va expandiendo su ámbito de aplicación, de acuerdo con las necesidades que se generan, en aras del cumplimiento de los objetivos comunitarios.

El Tribunal, por su parte, obliga a las autoridades nacionales a poner en marcha el principio de primacía, y sostiene que la invocación de atentados, bien contra los derechos fundamentales, tal y como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, bien contra los principios de una estructura constitucional nacional, no podría afectar la validez de un acto de la Comunidad y su efecto sobre el territorio de ese Estado¹⁵.

¹³ Vid. RUIZ- JARABO COLOMER, *Técnica jurídica de protección de los Derechos humanos en la Comunidad Europea (RIE, 1990)*, n. 1 p. 170. VAN DER MERSCH, G., *Reflexions sur l'application directe du droit communautaire dans l'ordre juridique interne des etats membres*, en *Bulletin CL Lettres et Sciences Morales et Politiques*, Academie de Belgique, 1979, p. 545. R.C. PELLICER ZAMORA, “Los caracteres del Derecho comunitario. Gaceta Jurídica de la CEE, Serie D, n. 5 noviembre de 1985, vid. J. V. LOUIS, *Comentario a los artículos 189 a 192 del Tratado CEE*, obra colectiva de J. MEGRET, *Le droit de la Comunite Economique Européenne*, vol. 10, tomo 1 (Edit. Université de Bruxelles, Bruselas, 1983), p. 524.

¹⁴ Sentencia *Costa*. TJCE, 15/07/64, 6/64, 1141. Sentencia TJCE, *Van Gend En Loos*, 5/02/63, 26/62,1.

¹⁵ *Ibidem*.

V. CONTROL JURISDICCIONAL EFECTIVO DE APLICACIÓN
DEL DERECHO COMUNITARIO

Por lo que se refiere al control de la aplicación jurisdiccional de dicho Derecho en los Estados miembros, el Tribunal ha sentado por regla que “*las modalidades procedimentales de los recursos a la justicia, destinados a asegurar la salvaguardia de los derechos que los beneficiarios nacionales extraigan del Derecho comunitario, no deben ser menos favorables que aquellos que conciernen a recursos similares de la naturaleza interna y que no imposibilitaran el ejercicio de los derechos conferidos por el orden jurídico comunitario*”¹⁶. Por tanto los Estados miembros están obligados por la circunstancia de que todo interesado pueda plantear al juez una disposición del Derecho nacional para que éste controle su compatibilidad con el Derecho comunitario¹⁷.

Respecto de la relación con los parámetros constitucionales de protección de los derechos fundamentales, han sido particularmente los tribunales italianos y franceses¹⁸ los más reticentes en admitir esta afirmación sin limitaciones. Sin embargo han hecho desaparecer en la práctica, más o menos rápidamente, esta fuente de problemas, por medio de decisiones que no se basan necesariamente en los mismos fundamentos que los retenidos por el Tribunal¹⁹.

Dicho nivel de protección se presenta como límite a la concepción y aplicación del Derecho comunitario, el cual establece el grado de protección de los derechos fundamentales, en base a los principios generales del derecho, los cuales son concebidos a su vez, en función de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, así como de los Tratados internacionales de derechos humanos que versan sobre la materia, principalmente respecto de lo recogido por el Convenio europeo de derechos y libertades fundamentales.

De esta forma la evolución que respecto a dicha protección se genera en el contexto comunitario, ha de estar en consonancia con dicho parámetros, para no atentar por un lado contra los niveles de protección de dichos derechos en los ámbitos nacionales, y por otro, respecto de las obligaciones derivadas del Convenio Europeo, del cual, si bien las Comunidades europeas no forman parte, sí lo forman individualmente todos los Estados que

¹⁶ Sentencia, TJCE, *San Giorgio*, 9/11/83, 199/822, 3595.

¹⁷ Además, bajo la influencia del carácter efectivo del control del Tribunal, ha sido llamado en numerosas ocasiones a imponer a los tribunales nacionales reglas de conducta, planes procedimentales, fundados todos sobre el Derecho comunitario.

¹⁸ *Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 27 de diciembre de 1973 (183/73). Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 8 de junio de 1984 (170/84).*

¹⁹ Vid. MANIN, Ph. *Les Communautés Europeennes L'Union Européenne. Droit Institutionnel* (París), p. 336.

componen la Unión, lo que les vincula respecto del control ejercido por el Tribunal europeo de Derechos humanos, a la hora de aplicar internamente el Derecho comunitario, que por otra parte se impone a ellos, en base al principio de primacía del Derecho comunitario visto anteriormente.

VI. LA INAPLICACIÓN DEL DERECHO NACIONAL INCOMPATIBLE

Aunque las sentencias *Van Gend en Loos* y *Costa* han puesto, por un lado, en evidencia el vínculo existente entre el principio de primacía y el rol del juez nacional, es la sentencia *Simmenthal*²⁰ la que se destaca por su importancia en la materia. Ésta define la misión del juez nacional cuando se enfrenta al problema de la incompatibilidad entre un acto de Derecho nacional y una disposición de Derecho comunitario, indicando que todo juez nacional, llamado en el marco de su competencia, está obligado a aplicar integralmente el Derecho comunitario y de proteger los derechos que este confiere a los particulares, dejando inaplicada toda disposición eventualmente contraria de la ley nacional. Además, para la consecución de este objetivo, el juez nacional está habilitado, en caso de necesidad, para no aplicar las reglas nacionales que limiten, en su caso, su competencia.

De acuerdo con Ph. Manin, la aplicación del principio de primacía depende indisolublemente del efecto directo del Derecho comunitario. Y, en efecto, es en función de éste, que los particulares tienen la posibilidad de pedir al juez nacional que sancione la incompatibilidad y excluya la disposición nacional incompatible. La regla principal es que el juez debe suspender, en estos casos, la aplicación de una medida nacional, comprendida la ley, cuando existe una duda seria sobre la compatibilidad de esta disposición con el Derecho comunitario, hasta que la cuestión sea dirimida. Si el Derecho nacional no aporta la base jurídica necesaria para el ejercicio de tal poder, el juez nacional debe fundarse sobre el Derecho comunitario²¹.

VII. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO COMUNITARIO

El Tribunal de Justicia, en tanto que intérprete supremo del Derecho comunitario, es el que determina el alcance del Tratado y la compatibilidad

²⁰ Sentencia CJCE, 9.3.1978, *Simmenthal*, as.106/77, Rec. 609.

²¹ Vid. *Les Communautés Européennes L'Union Européenne. Droit Institutionnel*, op. cit., Chapitre II. El TJCE ha sido llamado a responder las cuestiones de los jueces nacionales, preguntándose en qué casos, sin violar el principio de primacía del Derecho comunitario, podían suspender una disposición nacional, tomada en función de la aplicación del Derecho derivado comunitario, cuando la validez de esta última sea cuestionada. Sentencia *Zückerfabrik*, 21/02/91, C-143/88; *Atlanta Fruchthandels*, 9/11/95, C-465/93; *Port GmbH*, 26/11/96, C-68/95.

con el mismo, *único* parámetro válido de referencia del Derecho derivado.

Ahora bien, el Tratado, tal y como es interpretado por el Tribunal de Justicia, es a su vez susceptible de un *variado* control de constitucionalidad por los supremos intérpretes de los respectivos textos constitucionales nacionales.

De ahí que, como claramente ha demostrado el proceso de ratificación del proceso de Maastricht, hayan sido necesarias reformas constitucionales previas para poder proceder a su ratificación, poniendo fin, de antemano, a concretas situaciones de incompatibilidad entre las Constituciones y el Tratado de la Unión (incluido en el mismo el de la Comunidad Europea). Reformas que, de no haber tenido lugar, habrían dado paso a un mantenimiento de la situación de incompatibilidad con la correspondiente afectación de la eficacia del Derecho comunitario en el territorio de los Estados en cuestión, solamente salvables por la vía de la reforma posterior o la denuncia del Tratado²².

Así, se pone de relieve un verdadero intento conciliador entre los ordenamientos tradicionales y el nuevo ordenamiento jurídico creado, posibilitando así la realidad integradora y el respeto máximo a las constituciones nacionales. De este modo, cuando un juez nacional se encuentra ante una situación de incompatibilidad entre el texto de su Constitución y una norma de Derecho comunitario derivado, nunca debe proceder a un control directo de éste sobre la base de aquél; ello porque el control de esa norma de Derecho derivado no debe ser de constitucionalidad sino de “comunitariedad” a la luz del Tratado, mediando en su caso intervención del Tribunal de Justicia a través de la cuestión prejudicial *ex* artículo 177 TCE²³.

De esta forma, la *cuestión prejudicial* se instaura como el medio idóneo por el cual el TJCE sienta las pautas fundamentales para la correcta aplicación del Derecho comunitario en los ámbitos nacionales, puesto que el juez nacional, si se le plantea una duda de compatibilidad con el Derecho comunitario, a la hora de interpretar Derecho nacional, tiene la facultad (si existe instancia judicial posterior) u obligación (si no existe), de elevar la cuestión al Tribunal de Justicia, para que éste establezca la pauta de interpretación de compatibilidad o no con el Derecho originario, llevando al juez a tomar una decisión que o bien soluciona el problema de compatibilidad interpretando al máximo posible la disposición nacional a la luz del Derecho comunitario, o se produce un conflicto en el que entra la actuación del Tribunal Constitucional, para dirimir si esa ley es o no compatible con la Constitución. Por ello el reenvío prejudicial se presenta como el instrumento por medio del

²² *Ibidem*, pág. 279 y ss.

²³ *Ibidem*, pág. 280 y ss.

cual, el TJCE va consolidando sutilmente la uniformidad interpretativa del Derecho comunitario.

En el caso español, tal situación vendría de la mano del artículo 93 de la Constitución, cláusula de integración en la Comunidad, cuya índole no se delimita desde luego pese a la afirmación del Tribunal Constitucional español (STC 28/1991, 14 de febrero)- al terreno puramente orgánico procedimental²⁴.

Para P. Pérez Tremps los tratados de integración son aplicaciones específicas de una norma constitucional de naturaleza habilitante. Así, mantiene que “el hecho de que pueda invocarse el fundamento de la eficacia del Derecho supranacional mediante los elementos que la hacen efectiva en el ordenamiento interno, no significa que ese Derecho adquiera las cualidades formales de dichos elementos. Dicho de otra manera, el que el Derecho comunitario despliegue sus efectos porque un precepto constitucional le habilite para ello no da rango constitucional a todo el ordenamiento, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional”²⁵.

F. Rubio Llorente, por su parte, entiende que el sistema está determinado por la conciliación de dos lógicas distintas. La *lógica de la integración* (que exige que el derecho europeo prevalezca sobre los Derechos nacionales y sea interpretado de manera uniforme por los jueces de todos los Estados), y la *lógica de la soberanía* (que fundamenta en cada Constitución nacional el poder de los órganos y la validez del Derecho)²⁶.

VIII. LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE LA CONSTITUCIÓN. LA INEXACTITUD DE LA PRIMACÍA GLOBAL

De la jurisprudencia del TJCE, se deriva claramente que un Estado no puede invocar una disposición, ni siquiera de su Constitución, para oponerse a la aplicación de una disposición en vigor del Derecho comunitario.

Como anteriormente se ha subrayado, respecto a este extremo del principio de primacía del Derecho comunitario, se han suscitado resistencias en ciertos Estados miembros, aunque hasta el presente nunca una disposición constitucional de dichos Estados ha provocado una inaplicabilidad del Derecho comunitario²⁷.

²⁴ Vid. GARCIA, R., Alonso, *Derecho comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, op. cit., págs. 279 a 283.

²⁵ En referencia a STC 28/1991 caso *Elecciones al Parlamento Europeo* (Vid. PÉREZ TREMP, P., *Constitución española y Comunidad Europea* (Civitas, Madrid, 1994), pág. 129.

²⁶ Vid. *El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa* (Fundación Ortega y Gasset, Madrid, 1996), pág. 35.

²⁷ Vid. MANIN, Ph., *Les Communautés Europeennes L'Union Européenne. Droit Institutionnel*, op. cit., 338.

Suced, sin embargo, que el carácter absoluto e incondicional con que dicha primacía aparece concebida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en su misma globalidad, está lejos de ser exacto, y desde luego lejos de ser asumido, tal cual, por los tribunales constitucionales de los Estados miembros.

En efecto, como afirma R. Alonso García, una cosa es sostener que el parámetro de validez del Derecho derivado comunitario deba ser el Tratado constitutivo, abstracción hecha de los Derechos nacionales, incluidos los textos constitucionales, y otra muy distinta, sostener que el propio Tratado constitutivo y en su caso el Derecho derivado por él respaldado, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, escape del parámetro de las Constituciones.

Estas son, a su vez, las que determinan si las condiciones en que la Comunidad Europea absorbe la soberanía de los Estados miembros -determinadas por el propio Tratado tal y como es interpretado por su intérprete supremo, que no es otro que el Tribunal de Justicia- son o no conformes con las condiciones en que cada Estado miembro puede ceder soberanía, determinadas por su propia Constitución tal y como es interpretada por el órgano interno competente, en el caso español, el Tribunal Constitucional. Dicha perspectiva viene a reflejar que el *fenómeno de integración europea*, en su estadio actual, “no llega hasta el punto de una fusión total entre los ordenamientos comunitario e interno, lo que trae como lógica consecuencia la necesidad de su análisis desde la doble visión del cedente y del receptor”²⁸.

Por lo que se refiere al Tratado constitutivo, éste determina los términos en que se produce la cesión de soberanía por los Estados miembros y la correlativa recepción de la misma por la Comunidad. Pero lo hace desde la propia perspectiva —única— comunitaria. De ahí que tal determinación se refiere por igual a todas las Partes Contratantes. Pero, al mismo tiempo, es la Constitución de cada Estado miembro la que determina los términos en que se puede producir la cesión individual de soberanía, desapareciendo así la unicidad de la perspectiva comunitaria, sustituida por la diversidad, consecuencia de cada texto constitucional²⁹.

Así, se puede afirmar que, en la práctica, la base jurídica constitucional de cesión de soberanía, es particular de cada Estado miembro. Sin embargo, en el caso de la integración comunitaria, cabe recordar que se impone la concepción monista desde la perspectiva del Derecho Internacional, en lo que a la incorporación de los tratados internacionales al ámbito interno se refiere. De este modo, existe unicidad en cuanto a que el Derecho comuni-

²⁸ Vid. GARCIA R., Alonso, *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, op cit., págs. 278 y 279.

²⁹ *Ibidem*.

tario es de inmediata aplicación en todos los Estados miembros, de una forma global y uniforme en su generalidad, tras su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Por otra parte, la lógica debe ir orientada hacia el hecho de que el Derecho comunitario no pretenda separarse de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, sino que, por el contrario, tienda a instaurar un “standard” de protección que abarque los niveles protectores máximos reconocidos por los Estados miembros, evitando, así, una confrontación innecesaria con las Constituciones nacionales, las cuales son al mismo tiempo, origen del fundamento jurídico de la cesión misma de soberanía y de la existencia del Ordenamiento jurídico resultante.

IX. BREVES CONCLUSIONES

Entre las consecuencias principales de la aplicación del Derecho comunitario europeo, la aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario, sobre los ordenamientos nacionales, se presenta como fundamental. Dicha preeminencia se determina en virtud de la cesión parcial de soberanía realizada por los Estados y que sus propios textos constitucionales autorizan, revelando, por ende, una superación de los cánones clásicos del Derecho público en este aspecto. Consecuencialmente dicho ordenamiento se erige como una estructura supranacional que se integra directamente en los Ordenamientos internos de los Estados miembros.

La afirmación de dicho principio, presenta asimismo límites constitucionales de variada índole, tanto *a priori*, antes de ratificar un Tratado para pertenecer al sistema que de él resulte, bien *a posteriori*, presentándose como parámetro constitucional de control de compatibilidad entre Constitución y Tratado, las funciones que al efecto pueden llegar a ejercer los Tribunales constitucionales de los Estados miembros.

Por lo que concierne a la Constitución de 1980, en el caso de plantearse el Estado chileno su eventual incorporación al sistema de integración o sistema supranacional que considerase oportuno, ha de preparar su dispositivo constitucional para contar con una cláusula que, de uno u otro modo, constituya el fundamento constitucional habilitante, que pueda conllevar la delegación de soberanía necesaria en coherencia con los intereses y objetivos que se persigan en su oportunidad.