

## LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA ALEMANA Y EL DERECHO EUROPEO. INFLUENCIAS RECÍPROCAS\*

DR. TORSTEN STEIN  
Instituto de Europa - Universidad del Sarre, Alemania

### I. INTRODUCCIÓN

A través de la Comunidad Europea, denominada desde hace pocos años "Unión Europea", coexiste con los ordenamientos jurídicos de los Estados integrantes un nuevo ordenamiento jurídico de naturaleza propia. Los tratados de la Comunidad Europea han generado un orden jurídico supranacional y en pos de éste los Estados han ido limitando sus derechos soberanos en ámbitos cada vez más amplios. No sólo los Estados miembros, sino también sus ciudadanos son los sujetos de derecho de este nuevo orden jurídico supranacional.

Al transferir sus derechos de soberanía y ceder espacio a la vigencia y a la aplicabilidad directa de la legislación comunitaria, Alemania, al igual que otros Estados integrantes, también ha renunciado a su derecho exclusivo de dominio dentro de su territorio<sup>1</sup>. La consecuencia de la aplicabilidad directa es que las disposiciones contrarias propias del Estado miembro se tornan inaplicables. La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas se pronunció tempranamente con respecto a la supremacía de la legislación comunitaria en el caso de que se suscite un conflicto con las normas de los Estados miembros<sup>2</sup>. El Tribunal Federal Constitucional también reconoció de inmediato esta supremacía<sup>3</sup>.

El cumplimiento de la legislación comunitaria está a cargo, en su mayor parte, de las autoridades nacionales de los países miembros; su ejecución es básicamente competencia de los tribunales pertenecientes a los Estados miembros. Con el objetivo de lograr la uniformidad de la aplicación y la vigencia, se asignó a la Corte de Justicia Europea sólo aquellas funciones que no pueden ser ejercidas por los tribunales nacionales, es decir, la salvaguardia del Derecho en la interpretación y en la aplicación del Tratado (artículo 164 del Tratado de Constitución de la Comunidad Europea). Así la Corte de Justicia asume la función de un Tribunal Constitucional de la Comunidad.

---

\* Versión actualizada y aumentada de un artículo publicado en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 1996.

<sup>1</sup> Véase BVerfGE 37, 271 (280), 58, 1 (28); 73, 340 (372).

<sup>2</sup> Sentencia TJCE Costa/ENEL, ap. C 6/64, Rec. 1964, pág. I-1251).

<sup>3</sup> BVerfGE 31, 145 (174).

Ya en el año 1967 el Tribunal Federal Constitucional reconoció esta competencia de interpretación exclusiva de la Corte de Justicia y desestimó por improcedentes los recursos de amparo presentados por actos jurídicos llevados a cabo por la Comunidad. En estos casos calificó a la Comunidad como un ordenamiento jurídico propio, supervisado por un sistema inherente de protección jurídica. Asimismo el Tribunal Federal Constitucional rechazó la ampliación o el perfeccionamiento de este sistema de protección jurídica por la vía del fuero alemán, ya que este hecho conduciría a un sistema de protección jurídica disímil en los Estados miembros y a una vigencia de la legislación comunitaria carente de uniformidad<sup>4</sup>.

Por lo tanto, en función del ámbito del sistema de protección jurídica y de la jurisprudencia que compete al Tribunal Constitucional, éste concluye que la Constitución alemana de 1949 está abierta a la integración europea<sup>5</sup> y a que la República Federal de Alemania participe en la integración europea así como que en el curso de esta participación se hayan transferido los derechos de soberanía a una organización supranacional, la Comunidad Europea. El ingreso a una comunidad interestatal tiene por consecuencia que el miembro de ésta queda sujeto a sus decisiones. Por otro lado, el resultado de la transferencia de los derechos de soberanía es que su salvaguardia y su ejercicio ya no depende siempre de la voluntad del Estado miembro.

Al incorporar a la interpretación del "artículo de integración" de la Constitución alemana la doctrina desarrollada por la Corte de Justicia Europea con respecto al carácter autónomo de la legislación comunitaria y a la supremacía de ésta frente a la legislación nacional, se evidencia la primera influencia de la interpretación de la Constitución alemana por parte de la legislación de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de la Corte de Justicia Europea. En los tratados de constitución de la Comunidad no figura una sólo palabra acerca del carácter autónomo y de la supremacía de la legislación y del derecho de la Comunidad.

Sin embargo, queda planteado si la supremacía de la legislación comunitaria es válida frente a todas las demás disposiciones de la Constitución. Esta circunstancia generó rápidamente una controversia en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales.

## II. ¿PROTECCIÓN NACIONAL O EUROPEA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Con la creciente densidad de reglamentaciones de la legislación secundaria de la Comunidad Europea y con la utilización de las competencias cada vez más amplias por parte de los órganos de la Comunidad, máxime con la promulgación de reglamentos y directivas relacionadas con la culminación del mercado interno, los Estados miembros manifestaron mayor interés por una protección de los derechos fundamentales, garantizada por la legislación comunitaria. Los tratados de constitución de la Comunidad Europea no contienen una enunciación de derechos fundamentales. Sin embargo, a medida que el alcance y la mayor profundización de la legislación comunitaria se ha ido extendiendo a los ordenamientos jurídicos nacionales y a la

---

<sup>4</sup> BVerfGE 22, 293 (296).

<sup>5</sup> Sobre la apertura a la integración internacional véase Christian TOMUSCHAT, Die Entscheidung für die internationale Offenheit, en: Josef ISENSEE/p. KIRCHHOF, Handbuch des Staatsrechts, vo. 7, 1992, p. 486 y sp.

cotidianidad de los ciudadanos europeos, la exigencia de una protección jurídica de los derechos fundamentales a nivel comunitario fue cada vez más imperiosa<sup>6</sup>. Un sistema incompleto de protección jurídica comunitaria cuestionó con efecto retroactivo la supremacía ilimitada de la legislación comunitaria.

En el año 1974 se produjo la primera confrontación cuando el Tribunal Federal Constitucional hizo reserva en la sentencia denominada "Solange I" ("en tanto que")<sup>7</sup> de la revisión de la legislación comunitaria con respecto a la compatibilidad con los derechos fundamentales de la Constitución alemana. En este caso, el Tribunal Federal Constitucional se encontró ante una situación que lo obligaba a aclarar la relación entre las garantías de los derechos fundamentales de la Constitución alemana y los preceptos de la legislación comunitaria secundaria, cuya ejecución está a cargo de las autoridades administrativas de la República Federal de Alemania. En esta oportunidad el Tribunal cuestionó la supremacía de la legislación comunitaria con respecto al Derecho Constitucional alemán y arribó al resultado de que en tanto que ("solange") el proceso de integración de la Comunidad no haya llegado hasta un grado de desarrollo tal que el Derecho Comunitario contenga también una enumeración de derechos fundamentales y se ajuste a la enumeración de derechos fundamentales de la Constitución alemana ("Grundgesetz"), es procedente e incluso obligatoria la presentación del recurso de control normativo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por parte de cualquier Tribunal de instancia de la República Federal de Alemania, siempre que éste considere inaplicable el precepto relevante para su decisión, tal como es interpretado por dicho Tribunal de Justicia, debido a que afecta a los derechos fundamentales de la Constitución alemana ("Grundgesetz")<sup>8</sup>.

Si bien la argumentación de esta sentencia cuestiona el principio de supremacía como, finalmente, también la legitimidad democrática de la Comunidad, tiene la "utilidad objetiva" de haber llamado poderosamente la atención con respecto al problema de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y de haber producido "una relación de tensión fructífera y de influjo recíproco entre los Tribunales de Garantías Constitucionales nacionales y la Corte de Justicia de la Comunidad"<sup>9</sup>.

Luego de una vacilación inicial y al tomar conocimiento de que la protección de los derechos fundamentales forma parte de las características esenciales de una comunidad jurídica autónoma, y como reacción frente a las reservas del Tribunal Federal Constitucional, la Corte de Justicia Europea reconoció paulatinamente, que la salvaguardia de los derechos fundamentales forma parte de los principios jurídicos generales de la Comunidad<sup>10</sup>. Sólo al cerrar el sistema jurídico con respecto a los derechos fundamentales la Comunidad Europea se transformó en una figura con carácter de estado de derecho.

---

<sup>6</sup> La bibliografía de esta exigencia es inabarcable. Véase la bibliografía citada en Hans WERNER RENGELING, *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft*, München 1993, pp. XVII y sp.

<sup>7</sup> BVerfGE 37, 271 (285).

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Véase Jürgen SCHWARZE, *Das Verhältnis von deutschem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet des Grundrechtsschutzes im Spiegel der jüngsten Rechtssprechung*, EuGRZ 1983, pp. 117 y sp.

<sup>10</sup> Sentencia TJCE de 12 de noviembre de 1969, ap. C 29/69, Rec. 1969, pp. 419 y sp. (425).

A continuación se explicará el estándar de derechos fundamentales alcanzado en la Unión Europea y la influencia que ejerce sobre la interpretación de la relación de la Corte de Justicia Europea con respecto a los Tribunales Constitucionales nacionales.

### III. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LA CORTE DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Los tratados de constitución de la Comunidad Europea no establecen una enunciación de derechos fundamentales, ni siquiera hacen una referencia genérica a estos.

Esto es muy comprensible, dadas las circunstancias políticas en las que se creó la Comunidad y la falta de confianza de sus fundadores para penetrar en terrenos reservados a la política<sup>11</sup>.

Durante los primeros años de actividad, la Corte de Justicia Europea se rehusó a basar sus resoluciones en los derechos fundamentales de las Constituciones nacionales<sup>12</sup>. Fue la época en la que la Corte de Justicia dictaba sentencias sobre y en base a la supremacía y aplicabilidad directa de la legislación comunitaria. Con las mismas establecía los principios de vigencia directa de la legislación comunitaria en los Estados miembros y de un tribunal internacional pasó a ser un tribunal supranacional con competencias de garantías constitucionales.

El reconocimiento de las libertades fundamentales del Tratado de la Comunidad Europea como Derecho de aplicación directa, al que cada individuo tiene derecho de invocar, tiene carácter de garantía idéntica a un derecho fundamental. En la medida que las libertades fundamentales constituyan declaraciones y objetivos programáticos que requieren contenido, sus funciones son similares a los derechos fundamentales<sup>13</sup>. La libre circulación de personas en el sentido de la libre circulación de trabajadores, de la libertad de establecerse y de la libertad de prestación de servicios otorga al ciudadano un status jurídico del que goza en todo el territorio de la Comunidad. No obstante, estas libertades fundamentales no son adecuadas para limitar a los órganos comunitarios en el ejercicio de sus facultades mediante una vinculación jurídico-constitucional. Se trata de libertades fundamentales en el sentido de derechos públicos subjetivos, pero no son verdaderos derechos fundamentales.

Una vez que se hizo oír la creciente crítica nacional a raíz de la negativa de la Corte de Justicia Europea de incorporar los derechos fundamentales a sus parámetros de revisión, ésta integró derechos fundamentales al ordenamiento jurídico de la Comunidad mediante su jurisprudencia, creando de esta forma derecho. En la resolución "Stauder"<sup>14</sup>, denominada así por el apellido del demandante, al afirmar: "En esta interpretación la norma contenciosa no contiene ningún elemento que pudiese

---

<sup>11</sup> Véase Gregorio Robles MORCHON, *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Madrid 1988, pp. 25-31.

<sup>12</sup> Sentencia TJCE, STORK/HOHE BEHÖRDE, ap. 1/58, Rec. 1959, pp. 43 y sp. (64); Sentencia TJCE, Ruhrkohle/Verkaufsgesellschaft/Hohe Behörde, ap. 40/59, Rec. 1960, p. 885 y Sentencia TJCE Sgarlata/Kommission, ap. 40/64, Rec. 1965, p. 295 y sp.

<sup>13</sup> Rudolf STREINZ, *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden 1989, p. 43 y Ingolf PERNICE, *Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Ein Beitrag zum gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof*, Baden-Baden, 1979, pg. 65 y sp.

<sup>14</sup> Sentencia TJCE, STAUDER, ap. 29/69, Rec. 1969, p. 419.

cuestionar los derechos fundamentales de las personas que integran los *principios generales del ordenamiento comunitario*, cuya salvaguardia está a cargo de esta Corte”, la Corte de Justicia evidencia por primera vez su enfoque dogmático dirigido al desarrollo de los derechos fundamentales comunitarios. En este caso, la Corte de Justicia adopta el concepto de principios jurídicos generales, comunes a los ordenamientos jurídicos de los países miembros, que sólo se enumeran expresamente en el Art. 215, inciso 2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea a los fines de la responsabilidad extracontractual.

Mientras que en el caso “Stauder” la Corte de Justicia identifica a los principios jurídicos generales como fuente de la protección de los derechos fundamentales, recién dos años después responde en el caso “Internationale Handelsgesellschaft” (Sociedad de Comercio Internacional)<sup>15</sup> a la pregunta acerca del método de generación del Derecho:

*“La vigencia uniforme de la legislación comunitaria se vería afectada si las resoluciones acerca de la validez de acciones de los órganos de la Comunidad se basaran en normas o principios de Derecho nacional. La validez de esos actos sólo puede juzgarse con aplicación de la legislación comunitaria, ya que el Derecho creado por el Tratado y que, por lo tanto, emana de una fuente de Derecho autónoma, no puede estar precedido, precisamente debido a su autonomía, por normas legales intraestatales de cualquier tipo, ya que de otro modo se desconocería su carácter de Derecho comunitario y se cuestionaría el fundamento legal de la Comunidad en sí misma. Por lo tanto, no puede verse afectada la validez de una acción comunitaria o su vigencia en un Estado miembro cuando se reclama tanto la vulneración de los derechos fundamentales en su configuración otorgada por la Constitución de ese Estado o bien de los principios estructurales de las Constituciones nacionales. No obstante, se deberá revisar si se ha ignorado una garantía comunitaria correspondiente, ya que la observancia de los derechos fundamentales forma parte de los principios jurídicos generales, cuya salvaguardia está a cargo de la Corte de Justicia. Si bien la garantía de estos derechos debe estar sustentada por las tradiciones constitucionales comunes, también debe integrarse a la estructura y a los objetivos de la Comunidad.”*

Para la aplicación del Derecho la Corte de Justicia decidió adoptar un método de Derecho comparado. Este método somete a todas las Constituciones de los Estados miembros a un análisis valorativo, sin excluir una orientación en la solución elegida por uno de los Estados miembro. Luego se evalúa si el resultado obtenido por esta vía del Derecho comparado es incompatible y, en consecuencia, inaceptable para la Constitución de alguno de los Estados miembro<sup>16</sup>. Este control negativo se basa en el esfuerzo de la Corte de Justicia Europea para garantizar un estándar de derechos fundamentales, que excluya las contradicciones frente a los requisitos obligatorios de las Constituciones<sup>17</sup>. En un informe de la Comisión de Derecho del Parlamento

<sup>15</sup> Sentencia TJCE, Internationale Handelsgesellschaft, ap. C 11/70, Rec. 1970, pp. 1125 y sp. (1135).

<sup>16</sup> Véase STREINZ, op. cit, pg. 431-432.

<sup>17</sup> Así lo señala PESCATORE, quien ha participado como juez en las sentencia NOLD y HAUER (der als Richter an den Entscheidungen NOLD und HAUER mitgewirkt hat:) Véase:

Europeo esta característica esencial del método de aplicación del Derecho se formula acertadamente con la exigencia de que "la legislación comunitaria a surgir no debe ubicarse por debajo del umbral de protección que es considerado esencial en un Estado miembro"<sup>18</sup>.

No obstante, este estándar máximo de derechos fundamentales no debe transferirse sin adaptación alguna al nivel de la Comunidad. El hecho de que los derechos fundamentales reconocidos deban "integrarse a la estructura y a los objetivos" de la Comunidad, constituye una barrera para una transferencia de estas características. Esta limitación presupone la apertura de las Constituciones nacionales hacia la Comunidad<sup>19</sup>, que ya ha sido decidida por los Estados miembros. Esta barrera también se opone a una ampliación abusiva de los derechos fundamentales por parte de los Estados miembros, orientada al aprovechamiento del estándar máximo para contrarrestar obligaciones jurídico-comunitarias.

En el año 1974, en el caso "Nold"<sup>20</sup>, la Corte de Justicia perfeccionó su método de aplicación del Derecho, ya que incluyó como fuente de conocimiento los tratados internacionales, a los cuales se había adherido la totalidad de los Estados miembros. En este caso se trataba de la Convención Europea de Derechos Humanos, cuyo contenido material fue tomado como parámetro para la legitimidad de la acción de los órganos comunitarios. En el caso "Rutili"<sup>21</sup> la Corte de Justicia mencionó la Convención Europea de Derechos Humanos por primera vez en forma expresa y como potencial parámetro de evaluación. Sin embargo, la Convención Europea de Derechos Humanos no posee aplicación directa en la legislación comunitaria, sino que "sólo aporta referencias" o "puntos de orientación determinantes"<sup>22</sup> para la aplicación del Derecho. El Art. F del Tratado de Maastricht, que establece que la Unión debe observar los derechos fundamentales emanados tanto de la Convención Europea de Derechos Humanos como de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, tampoco modifica la aplicabilidad sólo mediata de esta Convención<sup>23</sup>.

En la sentencia del caso "Hauer"<sup>24</sup>, en la cual la Corte de Justicia reconoció a la propiedad como un derecho fundamental digno de protección jurídica, confirmó y perfeccionó su jurisprudencia sobre los derechos fundamentales. En particular extrajo de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros el principio de la proporcionalidad como una limitación al poder comunitario y, por lo tanto, se aproximó a la jurisprudencia constitucional alemana.

---

Pierre PESCATORE, *Der gerichtliche Schutz der Grundrechte, Bericht und Rechtslage in der Gemeinschaft beim VII. Internationalen Kongress über europäisches Recht*, Luxemburg 1975, p. 29. PESCATORE, *Les exigences de la démocratie et la légitimité de la Communauté Européenne*, *CahDrEur* 10 (1974), pg. 512 y sp.

<sup>18</sup> Informe del delegado (Abgeordneten) Jozeau-Marigné, EP-Dok.297/1972-1973. Nr. 19.

<sup>19</sup> *Internationale Handelsgesellschaft*, cit. Rec. 1970, p. 1135.

<sup>20</sup> Sentencia TJCE, NOLD, ap. 4/73, Rec. 1974, p. 491 y sp.

<sup>21</sup> Ap. 36/75, Rec. pg. 1219 y sp.

<sup>22</sup> Véase SCHWARZE, *Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft*, EuGRZ 1986, 297; Hans-WERNER RENGELING, *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft*, München 1992, p. 185.

<sup>23</sup> Véase RENGELING, op.cit., p. 185. En su opinión 2/94, 28.3.1996, el TJCE negó la posibilidad para la Unión de adherirse a la convención bajo el Tratado actual.

<sup>24</sup> Sentencia TJCE, HAUER, ap. 44/79, Rec. 1979, p. 3727.

Mediante estos fallos la Corte de Justicia estableció el principio metodológico para la protección de los derechos fundamentales en el marco de la Comunidad Europea. Sobre esta plataforma demarcó el ámbito de protección de numerosos derechos fundamentales con su creatividad jurisprudencial. Por ejemplo, se reconocen los derechos fundamentales típicos de una asociación económica, es decir, la libertad de profesión y de propiedad<sup>25</sup>, la libertad de contratación<sup>26</sup> o la libertad de acceso al trabajo<sup>27</sup>. Asimismo la Corte de Justicia confirmó también derechos fundamentales que no están relacionados tan directamente con la actividad económica. Vinculado con la libre circulación establecida en los tratados, elaboró el derecho a respetar la vida familiar<sup>28</sup>. Sustentado en el Art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, reconoció la libertad de opinión como un derecho fundamental digno de protección<sup>29</sup>, lo cual tiene especial significado en el ámbito de la publicidad comercial. En ocasión de tener que evaluar si la selección de personal destinado a trabajar por la Comunidad puede realizarse en la fecha de una festividad de la religión judía, también incluyó la libertad de culto en el ordenamiento jurídico comunitario<sup>30</sup>.

Una comunidad jurídica no sólo se destaca por la protección de los derechos fundamentales, sino también por principios jurídico-estatales generales para la administración. La Corte de Justicia los garantiza, si bien no se trata de derechos fundamentales subjetivos en el sentido de derechos de defensa contra el poder comunitario. Se reconoce expresamente el principio de sometimiento a la ley por parte de la administración y el principio de protección de la confianza<sup>31</sup>. Asimismo la Corte de Justicia Europea incorporó los principios de seguridad jurídica<sup>32</sup> y de la conducta debida al ordenamiento jurídico comunitario<sup>33</sup> ("fair trial").

Debe mencionarse especialmente el derecho a una protección jurídica efectiva. Su reconocimiento constituye un modelo característico y particular del perfeccionamiento jurídico en el ámbito de los principios jurídicos generales de la Comunidad<sup>34</sup>. La Corte de Justicia estableció tempranamente que la protección efectiva del status jurídico individual, otorgado por la legislación comunitaria, constituye un pilar del principio de aplicabilidad directa del Derecho comunitario<sup>35</sup>. La protección jurídica efectiva también requiere, por lo tanto, la existencia de una vía jurídica-procesal para el control judicial de medidas estatales que producen un efecto restrictivo sobre las libertades establecidas en el Tratado. La obligación comunitaria de una

---

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Sentencia TJCE, NOLD, cit. Rec.

<sup>27</sup> Sentencia TJCE, HEYLENS, ap. C 222/86, Rec. 1987, p. 4097.

<sup>28</sup> Sentencia TJCE, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, ap. 249/86, Rec. 1989, p. 1263.

<sup>29</sup> Véase sólo Sentencia TJCE, Oyowe y Traore, ap. 100/88, Rec. 1989, p. 4285; Sentencia TJCE, ERT, ap. 260/89, Rec. 1991, p. 2925, Bond van Adverteerders, ap. 352/85, Rec. 1988, p. 2085.

<sup>30</sup> Sentencia TJCE, PRAIS, ap. 130/75, rec. 1976, p. 1589.

<sup>31</sup> Véase por ejemplo la Sentencia TJCE, KÖNECKE, ap. 117/83, Rec. 1984, p. 3291.

<sup>32</sup> Sentencia TJCE, CINETIQUE, ap. 60 y 61/84, p. 2605 (Rec. 1985).

<sup>33</sup> Sentencia TJCE, PRECASTAING, ap. 98/79, Rec. 1980, p. 691.

<sup>34</sup> Un análisis profundo se puede encontrar en IGLESIAS, *Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft als Verfassungsgericht*, EuR 1992, pp. 237 y sp.

<sup>35</sup> Sentencia TJCE, van GEND & LOOS, ap. 26/62, Rec. 1963, pg. 1 y sp.

protección jurídica efectiva está dirigida, en particular, a los Estados miembros que aplican el Derecho de la Comunidad Europea.

En el fallo "Francovich"<sup>36</sup> los jueces mediante su jurisprudencia, sin precedentes hasta ese momento, crearon el principio de protección jurídica efectiva. Basada en los principios de la aplicabilidad directa de la legislación comunitaria y la obligación de una protección jurídica efectiva, la Corte de Justicia derivó el principio de responsabilidad de los Estados miembros por daños materiales causados a sus ciudadanos por incumplimiento por parte del Estado respectivo de las obligaciones emanadas de la legislación comunitaria, aun cuando la legislación nacional sobre responsabilidad estatal no prevea este derecho. Esta sentencia es muy controvertida porque excede claramente el marco del perfeccionamiento jurídico por parte de los jueces aceptado hasta el presente<sup>37</sup>.

Visto desde el aspecto de la influencia recíproca de la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional y de la Corte de Justicia Europea, el desarrollo de un estándar jurídico-comunitario de derechos fundamentales a nivel europeo, descrito precedentemente, muestra claramente la interacción: luego de incorporar la doctrina de la supremacía de la legislación comunitaria, el Tribunal Federal Constitucional retiró la respectiva pretensión de validez de la Constitución alemana. Cuando observó desarrollos erróneos causados, por un lado, por competencias crecientes y los correspondientes actos jurídicos de la Comunidad y, por otro lado, por la protección de los derechos fundamentales considerablemente relegada en comparación con el estándar nacional, colocó nuevamente en primer plano la pretensión de validez de la Constitución alemana. Este hecho obligó a la Corte de Justicia Europea a elaborar una lista no escrita de derechos fundamentales de carácter jurídico-comunitario y, aunque no lo haya manifestado, procuró especialmente que esta enumeración de derechos fundamentales no quedara relegada al nivel de protección de los derechos fundamentales de la Constitución alemana. Por su parte, el Tribunal Federal Constitucional ha honrado esta evolución, favorecida considerablemente por una designación parcial de nuevos jueces, y retiró nuevamente su pretensión de control frente a la legislación comunitaria, ante todo en el caso de diversos obiter dictados en decisiones que no afectaban directamente la legislación comunitaria y después en la resolución conocida como "Solange II" ("*en tanto que II*") (12 años después del fallo "Solange I")<sup>38</sup>, diciendo:

"La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas es juez establecido por ley en el sentido del artículo 101 de la Ley Fundamental ("Grundgesetz"). Es un órgano jurisprudencial soberano constituido en virtud de los tratados de constitución de la Comunidad, que toma sus decisiones, en principio definitivas, sobre la base y en el marco de competencias y procedimientos establecidos normativamente. El Derecho Procesal de la Corte de Justicia cumple las exigencias en materia de procedimiento de ausencia; garantiza especialmente el derecho a ser oído, las posibilidades procesales de ataque y de defensa adecuadas al objeto del procedimiento y la asistencia de perito elegido libremente." De allí el Tribunal llega a la conclusión de que "en tanto que las Comunidades Europeas y, especialmente, la jurisprudencia de la Corte de

---

<sup>36</sup> Sentencia TJCE, FRANCOVICH, ap. 6 y 9/90, Rec. 1991, p. 5357 y sp. Véase también las sentencias DILLENKOFER, ap. C-178/94, EuGRZ 1996, 450; BRASSERIE du PECHIER, ap. C-46/93, EuZW 1996, 205 y BRITISH TELECOM, ap. C-392/93, EuZW 1996, 274.

<sup>37</sup> Véase IGLESIAS, op.cit., p. 239.

<sup>38</sup> BVerfGE 73, p. 339 y sp.



Justicia de las Comunidades garanticen en forma general la eficaz protección de los derechos fundamentales frente al poder soberano de las Comunidades, y esa protección sea equiparable en lo esencial a la exigida como irrenunciable por la Ley Fundamental (“Grundgesetz”), sobre todo en lo que se refiere al contenido esencial de los derechos fundamentales, el Tribunal Federal Constitucional no ejercerá su jurisdicción sobre la aplicabilidad del Derecho comunitario derivado que se invoque como fundamento jurídico de actos propios de tribunales o autoridades alemanas (...) y, por consiguiente, no controlará más ese Derecho con aplicación del parámetro de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental (“Grundgesetz”); por lo tanto, las cuestiones pertinentes planteadas a título prejudicial ante este Tribunal son improcedentes”<sup>39</sup>.

La resolución formula una solución procesal del conflicto de la legislación comunitaria secundaria con derechos fundamentales de la Ley Fundamental (“Grundgesetz”). Se designa como juez natural a la Corte de Justicia Europea y el Tribunal Federal Constitucional se retira del ejercicio de la judicatura como demostración de “disposición a cooperar y confianza en la Corte de Justicia Europea para garantizar los derechos fundamentales”<sup>40</sup>. No obstante, la resolución también contiene una declaración material sobre la aplicación sin restricciones de derechos fundamentales nacionales: los derechos fundamentales comunitarios poseen supremacía de aplicación con respecto al poder comunitario. Los derechos fundamentales nacionales no se aplican en tanto no se lesionen las estructuras que sustentan la Ley Fundamental (“Grundgesetz”), en particular en el ámbito protegido por el Art. 79, inciso 3 de la Ley Fundamental. Este artículo garantiza la inmutabilidad del contenido esencial de los derechos fundamentales y de los principios estructurales estatales.

Mediante esta subordinación procesal condicionada, el Tribunal Constitucional salvaguardó el principio de supremacía de la legislación comunitaria; no obstante, este retiro de la función de magistrado se opone a la vinculación de los tribunales al Derecho y a la ley, según el Art. 20, inciso 3, de la Ley Fundamental (“Grundgesetz”). En la medida que un tribunal posee competencia, está obligado a resolver y no puede realizar concesiones<sup>41</sup>. Mientras que la Corte de Justicia Europea respondía a la confianza brindada con una mayor ampliación de la jurisprudencia acerca de los derechos fundamentales, no enmudecieron en la bibliografía los pedidos de revisión del fallo “Solange II”, porque no quedara aclarado si el Tribunal Federal Constitucional asumiría su función de control con aplicación del parámetro de los derechos fundamentales alemanes sólo en el caso de que la protección europea de los derechos fundamentales disminuyera, en general, a un nivel insatisfactorio, sino en el caso aislado de que la Corte Europea de Justicia no corrigiera una vulneración grave a los derechos fundamentales. En la sentencia “Solange II” el Tribunal, en realidad, renunció a su función de control y no sólo ponderó la restricción procesal. El Tratado de Maastricht y los recursos de amparo presentados contra su ratificación permitieron una revisión, si no completa, al menos una revisión parcial.

---

<sup>39</sup> BVerfGE 73, p. 339-340.

<sup>40</sup> Véase Paul KIRCHHOFF, *Gegenwartsfragen an das Grundgesetz*, JZ 1989, pp. 452 y sp. (454).

<sup>41</sup> Véase al respecto Ulrich EVERLING, *BVerfG und EuGH nach dem Maastricht-Urteil*, en: RANDELZHOFFER/SCHOLZ/WILKE (ed.), *Gedächtnisschrift für Eberhard GRABITZ*, München 1995, p. 61.

Los recursos de amparo presentados por un ex integrante de la Comisión de la Comunidad Europea y cuatro diputados del Parlamento Europeo que se dirigieron al tribunal en su calidad de ciudadanos de la República Federal de Alemania brindaron a éste la posibilidad de expresarse con respecto al estado de la integración europea, en cuanto el mismo está determinado por el Tratado de Maastricht<sup>42</sup>. Este proceso desarrollado ante el Tribunal Constitucional se convirtió al mismo tiempo en un foro sustitutivo para el debate político, que en otros países integrantes de la Comunidad se llevó a cabo en forma de referéndum. Los recursos de amparo estaban dirigidos, por un lado, contra la ley de aprobación del 28.12.1992 del Tratado sobre la Unión Europea (EUV) y, por otro lado, contra la ley modificatoria de la Ley Fundamental ("Grundgesetz") del 21.12.1992, cuyo objetivo era asegurar constitucionalmente la participación de la República Federal de Alemania en la concreción de la Unión Europea. Debido a la aceptación de la República Federal de Alemania del Tratado de la Unión las partes querellantes se consideraron menoscabadas en sus derechos fundamentales y, en particular, en su derecho cívico de la garantía constitucional del derecho electoral. Asimismo censuraban la vulneración del principio democrático, del Estado social y del Estado federal.

Con excepción del recurso de amparo por la vulneración del derecho electoral, establecido en el Art. 38, el Tribunal Federal Constitucional rechazó todos los demás recursos de amparo por improcedentes. Consideró procedente el recurso de amparo basado en el Art. 38 pero, sin embargo, no lo fundamentó. La revisión de los tratados de la Comunidad mediante el Tratado de Maastricht no implicó una disminución considerable del estándar de derechos fundamentales. No obstante, el Tribunal Federal Constitucional aprovechó esta oportunidad para una nueva inflexión en la que, si bien no renuncia a su fórmula "Solange II" ("en tanto que II"), la modifica considerablemente y confirma su competencia general para garantizar los derechos fundamentales. De ahora en más pretende ejercer esta jurisdicción en una relación de cooperación con la Corte de Justicia Europea. En la sentencia queda expuesto que la Corte de Justicia Europea garantiza la protección de los derechos fundamentales en cada caso y en la totalidad del territorio de las Comunidades Europeas y, por lo tanto, el Tribunal Federal Constitucional se limita a una garantía general de los estándares inderogables de derechos fundamentales en el territorio de Alemania Federal<sup>43</sup>. Dicho de otro modo, el Tribunal se reserva una competencia residual para el caso de un déficit general de protección<sup>44</sup> y posiblemente para instrumentar una corrección en casos aislados. En relación a esto, el Tribunal menciona que la "Corte de Justicia Europea y, en cualquier caso, el Tribunal Federal Constitucional ofrece protección de derechos fundamentales". De hecho parecería que el Tribunal Federal Constitucional estaría dispuesto a funcionar en cada caso como última instancia, mientras que la "relación de cooperación", invocada tantas veces, parece más bien una "relación de control".

En tal sentido, el Tribunal Federal Constitucional amplía el concepto de la "posible intervención del poder público en los derechos fundamentales", concepto que el puede revisar. Mientras que antiguamente se negaba a revisar actos soberanos de la Comunidad Europea, ya que estos no serían actos de poder público en el sentido del Art. 93, inciso 1, Nro. 4 a, de la Ley Fundamental ("Grundgesetz"), de ahora

---

<sup>42</sup> BVerfGE 89, 115.

<sup>43</sup> Sentencia B 2b).

<sup>44</sup> Véase EVERLING, op.cit.p. 64.

en adelante cada acto de poder soberano y público que intervenga en los derechos fundamentales, independientemente de que lo ejercan titulares de soberanía alemanes o titulares de soberanía de la Comunidad, será revisado en última instancia por el Tribunal Federal Constitucional<sup>45</sup>. En el fallo "Solange I" ("en tanto que I") el Tribunal Federal Constitucional se limitaba a la revisión incidental de la legislación secundaria de la Comunidad en el caso de aplicación por parte de las autoridades alemanas.

Esta modificación está basada, por último, en un planteo razonable de que el Estado alemán no puede ser liberado de su obligación de protección frente a los ciudadanos mientras que la Comunidad supranacional siga sustentada por los Estados miembros y no se haya transformado en un Estado propio.

#### IV. LA LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DEL PODER COMUNITARIO - LÍMITES DEL DESARROLLO AUTÓNOMO DE LA INTEGRACIÓN

Basado en el carácter de la Unión Europea de estar sustentada por Estados miembros y no de estar mismo un Estado federal, el Tribunal Federal Constitucional concluyó que la Unión requiere la legitimación democrática que deben otorgar, en primer lugar, los parlamentos nacionales<sup>46</sup>. De allí deriva también la consecuencia de que los parlamentos nacionales deben conservar funciones y facultades importantes, al menos mientras que no se hayan consolidado esencialmente los fundamentos democráticos de la Unión. Dicho con otras palabras, la transferencia de competencias a la Unión se limita hasta que el Parlamento Europeo, elegido en forma directa pero limitado en sus competencias, se convierta en el verdadero "legislador" de la Comunidad. Actualmente y durante un tiempo previsible, Europa contará solamente con una "Constitución parcial" que se complementa con las Constituciones de los Estados miembros de la Unión.

Esta jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional demuestra la clara reacción frente a una tendencia de la Corte de Justicia Europea, que ya se observa desde hace algunos años, de lograr avances determinantes en la integración a través del perfeccionamiento jurídico realizado por la jurisprudencia, es decir, por medio del "Derecho creado por los magistrados". Dado que la Corte de Justicia Europea recurre a la doctrina de "implied powers" y de "effet utile"<sup>47</sup> y, por lo tanto, a la interpretación del contenido básico de los tratados, el Tribunal Federal Constitucional considera que es evidente una interpretación modificatoria del Tratado. En su opinión, la interpretación modificatoria del Tratado ya no está cubierta por la ley alemana de aprobación de los tratados europeos de constitución y, en consecuencia, vulnera la Constitución alemana. Las modificaciones esenciales de los tratados, de los programas de integración y de la legitimación de las acciones de la Comunidad requieren una modificación formal, que a su vez exige la nueva aprobación por parte de los parlamentos de los Estados miembros<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Sentencia B.2 b) y BLECKMANN/PIEPER, Maastricht, die grundgesetzliche Ordnung und die Superrevisionsinstanz, RIW 1993, 969, 972.

<sup>46</sup> Sentencia, C.I.2.b1).

<sup>47</sup> Sentencia TJCE, von GEND & LOOS, Rec.cit; Sentencia TJCE, Leberpfennig, ap. 9/70, Rec. 1970, p. 825.

<sup>48</sup> Sentencia, C I 2.b2).

Resulta notable la diferencia con respecto a la antigua consonancia observada en la interpretación de los respectivos “textos constitucionales”, es decir, la interpretación de los tratados europeos por parte de la Corte de Justicia Europea y de la Constitución alemana por parte del Tribunal Federal Constitucional. Mientras que en la década del sesenta y del setenta el Tribunal Federal Constitucional aceptaba y sostenía la interpretación favorable a y en fomento de la integración de la legislación comunitaria por parte de la Corte de Justicia Europea, que había dictaminado la supremacía de la legislación comunitaria frente al derecho nacional y su aplicabilidad directa, actualmente pone un freno a esto en la decisión acerca del Tratado de Maastricht, e inclusive llega a establecer expresamente que la interpretación modificatoria de los tratados comunitarios por parte de la Corte de Justicia Europea no produciría en Alemania un efecto vinculante y que los órganos estatales alemanes están impedidos, por razones constitucionales, de aplicar los actos jurídicos de estas características. Seguramente esto no es correcto. La Corte de Justicia Europea resuelve en forma vinculante, también para el Tribunal Federal Constitucional, sobre la legitimidad de los actos de la Comunidad<sup>49</sup> o sobre el conflicto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros. Si no es posible resolver el conflicto de competencias, tanto la Corte de Justicia Europea como el Tribunal Federal Constitucional no pueden resolver, por así decirlo, en “su propia causa” y, por lo tanto, la Comunidad debería remitirse a su origen internacional, que tendría por consecuencia la aplicación de un mecanismo para solución de litigios propio del Derecho internacional.

Independientemente de ello, lo que interesa en este análisis es porqué no existe más la “consonancia de la interpretación”. La causa de ello es que probablemente la integración europea se esté aproximando al punto en el que deberá decidir si ingresa al nivel de formación de un Estado Federal Europeo, es decir, los “Estados Unidos de Europa”, o si se conforma con el estado de integración alcanzado. Para la Corte Europea de Justicia no resultó extraño pretender alcanzar este nivel mediante una interpretación dinámica de los tratados comunitarios, por decirlo de algún modo, entrando por la puerta de atrás, a hurtadillas. En cambio, el Tribunal Federal Constitucional pretende evitarlo e insiste en lograr un Estado Federal Europeo no a través de la erosión latente de la estatalidad de los Estados miembros, sino solamente, y en la medida que exista el consenso político, mediante una decisión clara, abierta y parlamentaria.

El objetivo de las consideraciones precedentes es dejar en claro en qué medida la participación de un Estado en la integración puede influir sobre la interpretación de su Constitución. Una gran proporción de la Constitución puede no verse afectada por esta circunstancia y sólo debe ser interpretada por los órganos estatales competentes sobre la única base de la tradición jurídica nacional. Pero cuando una Constitución se abre a la integración de un Estado a una Comunidad inter- o supraestatal y se trata de alcanzar el objetivo de integración, no sólo queda afectada la interpretación del “artículo de integración” de la Constitución, siendo este la base constitucional de esta Comunidad supra- o interestatal. En este caso es inevitable que la Constitución nacional ceda espacio al ordenamiento legal supra- o interestatal.

---

<sup>49</sup> Véase Eckart KLEIN, Grundrechtsdogmatische und verfassungsprozessuale Überlegungen zur Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Gedächtnisschrift für Eberhard GRABITZ, op.cit. p.280-281.

Por otra parte, el tratado fundador de una entidad interestatal no debe ser sometido a la interpretación de los órganos propios de esta organización internacional como si fuera cualquier contrato de Derecho internacional. Si las Constituciones de los Estados miembros complementan la "Constitución" de la organización internacional y si las competencias asignadas a la Comunidad y las competencias restantes de los Estados miembros conforman una integridad, entonces la interpretación de los tratados de la Comunidad debe considerar por su parte las Constituciones nacionales. En el caso ideal se produce una relación de cooperación, tal como lo postuló el Tribunal Federal Constitucional para la protección europea de los derechos fundamentales. La evolución del principio jurídico-constitucional no escrito de "protección de la confianza" en el contexto de la anulación de actos administrativos es un ejemplo de ello: los Estados miembros dan cumplimiento a la legislación comunitaria europea. Esto se aplica en particular para los casos de subvenciones sobre la base de actos jurídicos secundarios de carácter jurídico-comunitario. La Unión Europea (aún) no dispone de un Derecho Procesal Contencioso-Administrativo propio. Si por algún motivo la legislación comunitaria ordena bajo determinadas circunstancias el retiro de una subvención, esto debe realizarse de conformidad con el Derecho Administrativo respectivo de los Estados miembros<sup>50</sup>. La orden incondicional de retiro de la subvención, basada en la legislación comunitaria, se oponía al derecho del afectado, basado en el principio constitucional nacional de la protección de la confianza. Las jurisprudencias nacional y europea resolvieron el conflicto emanado de esta situación con una interpretación de aproximación recíproca. Mientras que la Corte de Justicia Europea adoptó el principio de la confianza digna de protección como un principio jurídico general para la legislación comunitaria<sup>51</sup>, la jurisprudencia nacional accedió, con respecto a la dignidad de protección concreta de la confianza, a considerar en casos individuales los intereses de la legislación comunitaria dentro del marco existente de márgenes de discrecionalidad<sup>52</sup>.

No obstante, esta cooperación llega a su límite cuando se afectan, por un lado, elementos básicos del tratado de integración y, por otro lado, elementos básicos de la Constitución de un Estado participante en la integración. La solución de un conflicto de estas características requiere una reforma constitucional y, por consiguiente, una decisión política.

## V. INFLUENCIAS RECÍPROCAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Influencias recíprocas se encuentran no sólo a nivel constitucional, sino también en el ámbito del Derecho Administrativo, el que, en todo caso, se encuentra determinado por el Derecho Constitucional.

El Derecho Administrativo es una materia jurídica que se encuentra marcada en especial medida por las particularidades de un pueblo, ya sea por una especial estructura y estilo administrativos<sup>53</sup>. Es por esto que ha sido llamado también "Derecho Constitucional concretizado", lo que destaca su estrecha relación con el respectivo

<sup>50</sup> Sentencia TJCE, Deutsche Milchkontor, ap. 205. 325/82. Rec. 1983, p. 2633.

<sup>51</sup> Sentencia TJCE, Kommission/Deutschland, ap. 5/89. Rec. 1990, p. 3437 (3456).

<sup>52</sup> Por ejemplo OVG Münster, EuZW 1992, p. 286-287.

<sup>53</sup> EVERLING, NVwZ. 1987, p. 1.

Estado<sup>54</sup>. Sin embargo, hay que distanciarse de la antigua visión de que "el Derecho Constitucional perece, el Derecho Administrativo permanece"<sup>55</sup>. precisamente el Derecho Administrativo Alemán ha sido influenciado por el Derecho de las Comunidades Europeas en un amplio espectro. Esto, ya que el Derecho de las Comunidades Europeas está compuesto por una serie de reglas de derecho administrativo, lo que ha sometido al Derecho Administrativo Alemán a la consecencial necesidad de adaptación<sup>56</sup>. Al nivel de las Comunidades Europeas existe en un amplio campo, en los tratados constitutivos (de las Comunidades) y en el derecho secundario, de determinantes legislativas para el Derecho Administrativo Especial, v.g. para el Derecho Ambiental, el Derecho Agrario y Aduanero y del Derecho en materia de obras públicas. En contrario, en la Comunidad Europea falta una codificación comprensiva del Derecho Administrativo General, como se ha dado en Alemania a través de las Leyes de Procedimiento Administrativo de la Federación y de los estados federados<sup>57</sup>. A pesar de ello, no es posible pasar por alto la estrecha articulación entre Derecho Comunitario y Derecho Administrativo Alemán. El ingreso a un denso campo de relaciones jurídicas es la respuesta a las crecientes imbricaciones económicas, sociales y ecológicas a nivel de la Comunidad Europea, y a las nuevas tareas administrativas vinculadas a ellas<sup>58</sup>.

Esta influencia recíproca se muestra tanto en el Derecho Administrativo General como en el Derecho Administrativo Especial, así como en el Derecho de la Organización y del Procedimiento Administrativo, en la ejecución administrativa y en el ámbito del contencioso-administrativo.

La relación entre Derecho Europeo y Derecho Administrativo Alemán se determina, por lo pronto, según la regla general de la relación existente entre el Derecho Comunitario y el derecho nacional. El efecto objetivo vinculante del Derecho Comunitario se extiende a todas las autoridades alemanas: de la Federación, de los estados federados, de las comunas y de los demás entes de la administración autónoma. Otro concepto clave está dado por el principio, ya mencionado, de la supremacía del Derecho Comunitario. Concebido como primacía en la aplicación del derecho (al caso concreto), deja a salvo la existencia del derecho nacional que se oponga al Derecho Comunitario. Esto representa una solución menos drástica que la solución federal contemplada en el art. 31 de la Ley Fundamental -el Derecho Federal prima sobre el Derecho Estadual<sup>59</sup>. Sin embargo, existe para las autoridades administrativas alemanas, como órganos del estado encargado de la aplicación del Derecho Comunitario -e independientemente de su inserción en el sistema estatal- un amplio deber de revisión y de inaplicabilidad (del derecho nacional que contravenga el Derecho Comunitario). Esto excede con mucho los principios de la competencia de revisión y recusación en el derecho administrativo alemán, según los cuales muchas veces se le ha negado a la administración la facultad de prescindir de normas, incluso de rango inferior a la ley<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> WERNER, DVBl. 1959, 527.

<sup>55</sup> ENGEL, Die Verwaltung 1992, p. 438.

<sup>56</sup> MÖGELE, BayVBl. 1993, p. 552.

<sup>57</sup> SCHWEIZER, Europäisches Verwaltungsrecht. 1991, p. 247.

<sup>58</sup> SCHMIDT-ABMANN, DVBl. 1993, p. 924.

<sup>59</sup> SCHMIDT-ABMANN, DVBl. 1993, p. 931.

<sup>60</sup> MÖGELE, BayVBl. 1993, p. 554, 555.

Resulta clara la existencia de una posibilidad de intervención directa del Derecho Comunitario en el Derecho Alemán, por la vía de la legislación comunitaria. No solamente por los tratados constitutivos, sino también por las ordenanzas dictadas en virtud de ellos y por las instrucciones de las directivas. el Derecho Administrativo Alemán se ve influenciado y en muchos casos pierde totalmente su substancia.

Junto al ámbito vertical Comunidad-Estado Miembro, también se empieza a modelar aquí la relación horizontal de los estados miembros entre sí. Con ayuda del concepto de reconocimiento introducido por la Comunidad Europea, en virtud del cual los estados están obligados a reconocer las medidas y actos administrativos de los demás estados miembros, la Comunidad ha echado por la borda el dogma del derecho alemán de la limitación territorial del actuar administrativo<sup>61</sup>. En virtud de un acto jurídico comunitario obligatorio, el espacio jurídico alemán se ha visto abierto al derecho de los demás estados miembros, así como el derecho alemán ha encontrado aplicación en otros estados miembros. El Derecho Administrativo nacional, con sus característicos rasgos de soberanía, ha sido modificado de una manera decisiva por el derecho comunitario a través de la desvinculación de su base territorial, en esta así llamada "des-fronterización"<sup>62</sup>.

En estrecha relación con el principio de la supremacía se encuentra la doctrina del efecto directo del Derecho Comunitario Primario y Secundario. Derechos subjetivos -que deben ser reconocidos directamente al particular por parte de la administración alemana- ya no se desprenden de disposiciones comunitarias en las cuales son expresamente mencionados, sino que también, bajo determinadas condiciones, de preceptos que en apariencia sólo están configurados como derecho objetivo, dirigidos a los estados, como por ejemplo las libertades fundamentales del Tratado de la Comunidad Europea. Aquí también se cuenta el efecto directo de las directivas como resultado de la búsqueda, por parte del Tribunal Europeo, de medios sancionatorios ante su deficiente incorporación y concretización por parte de los estados miembros.

Reforzados por el deber de la interpretación conforme al derecho comunitario, estas posibilidades de incidencia han calado profundo en el concepto constitucional del principio de legalidad de la administración. Mientras que antes sólo debía atenderse al derecho alemán, hoy día existe un amplio deber de sujeción de carácter europeo, donde este deber, y con él la seguridad jurídica, aparecen frecuentemente amenazados por la complejidad y las particularidades dogmáticas, sistémicas y de lenguaje de la Comunidad Europea<sup>63</sup>.

Junto a estas claras influencias se encuentran señales de una transformación indirecta, pero perdurable, del derecho alemán, que son presentadas bajo el concepto de "colisiones indirectas". Se trata aquí de la ejecución del derecho comunitario por parte de las autoridades administrativas nacionales, las cuales deben aplicar el derecho comunitario, en la medida en que existe, así como también, y complementariamente, su derecho administrativo nacional. En principio, en la ejecución indirecta debe actuarse según las reglas de forma y procedimiento del derecho nacional.

---

<sup>61</sup> ENGEL, Die Verwaltung 1992, p. 453.

<sup>62</sup> KLEIN, Der Staat, 33, 1994, p. 44. SCHWARZE, Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1996, p. 205, RENGELING, VVDStRL, 53, 1994, p. 219.

<sup>63</sup> SCHMIDT-ABMANN, DVBl. 1993, p. 93, 933, MÖGELE, BayVBl. 1993, p. 555, KLEIN, Der Staat, 33, 1994, p. 48, PAGENKOPF, NVwZ 1993, p. 222.

Restrictivamente, sin embargo, el Tribunal Europeo ha fijado la pretensión de acatamiento y de aplicación simultánea y unitaria del Derecho Comunitario, y establecido así una doble exigencia por un lado, el derecho administrativo nacional no debe afectar la extensión y eficacia del Derecho Comunitario, ni impedirle cumplir el fin de la regulación. Por otro lado existe una prohibición de discriminación, en el sentido de que en la ejecución del derecho comunitario no pueden ser aplicadas disposiciones que sean menos favorables que aquellas aplicables en la ejecución de preceptos análogos del derecho interno<sup>64</sup>.

De estas dos exigencias el Tribunal Europeo ha creado un instrumento flexible, que ha influenciado la administración alemana en muchos ámbitos. Precisamente del principio de la efectividad, según el cual todos los órganos administrativos nacionales deben reducir la posibilidad de que surja o perviva un estado contrario al Derecho Comunitario, se desprenden numerosas consecuencias para los procedimientos administrativos nacionales y para la viabilidad de los instrumentos disponibles.

Este deber de aplicar y ejecutar el derecho administrativo en consideración al Derecho Comunitario surge del mandato a la lealtad comunitaria contenido en el art. 5 del Tratado de la Comunidad Europea. Así, el Tribunal Europeo ha decidido que los estados miembros están obligados a crear un sistema de controles administrativos y de controles locales, que asegure el cumplimiento de las condiciones del Derecho de la Comunidad Europea; e igualmente, que deben establecer un derecho administrativo penal o disciplinario para castigar contravenciones al derecho comunitario<sup>65</sup>.

También pertenece a esta categoría la proscripción de potestades de decisión discrecional contemplados en una norma nacional, cuyo ejercicio pudiera privar de contenido al ordenamiento jurídico comunitario. La revocación de subvenciones contrarias al derecho comunitario, según el art. 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es un ejemplo de que el derecho de la Comunidad Europea otorga un menor rango a la protección de la confianza justificada. Que lo que ha sido tradicional en el derecho alemán, y en cambio, da mayor importancia a la eficiencia de la administración.

Precisamente en el ámbito de la Teoría de la Discrecionalidad Administrativa, el Derecho Comunitario toma una senda distinta que la del Derecho Alemán, y la administración alemana ha debido seguirla. Mientras que en el concepto del Derecho Alemán la discrecionalidad se restringe al ámbito de la decisión y selección en la apreciación de las consecuencias jurídicas, al nivel de la Comunidad Europea se incluye también un margen de apreciación en la evaluación de la tipicidad (circunstancias del caso).

En las distintas formas de articulación del Derecho Comunitario con la administración alemana -piénsese, por ejemplo, en la completa aplicación del derecho de la Comunidad Europea por los estados miembros, el desarrollo por parte de ellos de los márgenes de acción que de el Derecho Comunitario, en su presencia como gestores de los intereses comunitarios o en la ejecución de actos comunitarios singulares- se muestra empero que el Derecho Administrativo Europeo se abre paso en el ordenamiento jurídico alemán también a través de una "recepción voluntaria". Un ejemplo de ello es la introducción de un Ombudsman a nivel comunal o el manejo de una

---

<sup>64</sup> ENGEL, Die Verwaltung, 1992, p. 465.

<sup>65</sup> ENGEL, Die Verwaltung, 1992, p. 445, 456.



interpretación europea de conceptos en materias puramente nacionales<sup>66</sup>. Característico es que ello sucede sin la existencia de un deber jurídico en este sentido, sino solamente en virtud del reconocimiento de que determinados conflictos permiten ser solucionados en forma más adecuada a través de los estándares europeos.

Habiéndose visto en las disquisiciones anteriores las influencias “desde arriba hacia abajo”, corresponde ahora ir al análisis de aquellas en el sentido inverso. Normativamente su punto de partida se ubica también en el art. 5 del Tratado de la Unión Europea. Este establece un deber recíproco de leal cooperación entre los estados miembros y la Comunidad, de tal manera que las necesidades del funcionamiento de la Comunidad no pueden justificar cualquier modificación de institutos jurídicos nacionales. El deber de consideración por parte de los órganos comunitarios de los efectos sobre el derecho administrativo nacional constituye la contrapartida de una instrumentalización irrefrenada del derecho administrativo alemán a través del derecho comunitario<sup>67</sup>.

En este contexto hay que hacer presente la inexistencia de instrumentos de dirección y supervigilancia, a través de los cuales la Comunidad Europea pudiera imponer directamente el acatamiento de las normas del Derecho Comunitario por parte de las autoridades nacionales. A este déficit de facultades imperativas de la Comunidad Europea corresponde el que la sumisión fáctica de las autoridades nacionales a una instrucción de la Comunidad en la aplicación de Derecho Comunitario, en contra de su propia convicción jurídica, representaría una violación al mandato constitucional de la vinculación de la administración a la ley y al derecho, contenido en el art. 20 inciso III de la Ley Fundamental<sup>68</sup>.

La influencia del Derecho Administrativo Alemán en el Derecho Comunitario se hace patente en su importancia como depósito y fuente del conocimiento jurídico para regulaciones europeas. Aquí son fundamentales los principios generales del derecho comunes a los ordenamientos jurídicos de los estados miembros, ya que aquí los derechos administrativos nacionales constituyen la verdadera base dogmática para el Derecho Europeo en formación<sup>69</sup>.

Es un hecho que el Derecho Administrativo Comunitario ha sido influido de manera decisiva en el desarrollo de sus principios fundantes del estado de derecho, por el Derecho Constitucional y Administrativo Alemán. Por esta vía se ha abierto paso en la Comunidad el instituto jurídico del principio de la proporcionalidad o el ya mencionado principio de la protección de la confianza justificada.

Lo mismo vale para los principios alemanes del estado de derecho a los que se recurre como estándares del Derecho Comunitario: así, por ejemplo, las reglas comunitarias se encuentran sometidas a las exigencias de una “suficiente determinación, claridad y transparencia”<sup>70</sup>. Tampoco hay que olvidar una masa de Derecho Comunitario secundario inspirado en el pensamiento ius-administrativo alemán<sup>71</sup>.

---

<sup>66</sup> SCHWARZE, *Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß*, 1996, p. 209, 210, SCHMIDT-ABMANN, DVBl. 1993, p. 929.

<sup>67</sup> SCHMIDT-ABMANN, DVBl. 1993, p. 931, 932.

<sup>68</sup> MÖGELE, BayVBl. 1993, p. 553, RENGELING, DVBl. 1986, p. 310.

<sup>69</sup> KLEIN, *Der Staat*, 33, 1994, p. 48. SCHWEIZER, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 1991, p. 255.

<sup>70</sup> RENGELING, VVDStRL, 53, 1994, p. 224.

<sup>71</sup> MÖGELE, BayVBl. 1993, p. 559.

Más allá de eso, esta incidencia se hace visible en procedimientos de anulación y de reenvío prejudicial, en los cuales la decisión del Tribunal Europeo ha sido determinada por planteamientos influenciados por las nociones jurídicas nacionales. El uso de la terminología nacional por parte del Tribunal va por lo general de la mano con la recepción del contenido de los correspondientes institutos jurídicos nacionales<sup>72</sup>.

Lo anterior, obviamente, no sólo es válido para institutos del Derecho Administrativo alemán, sino también para los demás estados miembros. La mayor posibilidad de llegar a ser parte del Derecho Administrativo Europeo la tienen aquellas reglas que se encuentran de igual o similar forma en muchos o quizás en todos los estados miembros de la Unión Europea.

---

<sup>72</sup> SCHWEIZER, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 1991, p. 256.