

Colección:

«Cuadernos de Estudios Europeos»

Directores:

Gil Carlos Rodríguez Iglesias
Eduardo García de Enterría
Tomás Ramón Fernández Rodríguez

Coordinadora:

Cora Zapico Landreve

DAMASO RUIZ-JARABO COLOMER

Magistrado

CÁTEDRA JEAN MONNET DE DERECHO COMUNITARIO
EUROPEO

Eric Tremolada Alvarez

4. El Sistema Judicial Comunitario

Ruiz-Jarabo Colomer Damaso, El juez nacional como juez
comunitario, Civitas, 1993, pp. 51 - 69

**EL JUEZ
NACIONAL
COMO JUEZ
COMUNITARIO**

1993

R. D. 83.409

UNIVERSIDAD
AUTONOMA DE
MADRID
F. DE DERECHO
BIBLIOTECA


FUNDACION
UNIVERSIDAD
EMPRESA



**EL JUEZ NACIONAL, GARANTE
DE LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES BÁSICOS
DEL DERECHO COMUNITARIO**

1. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO

El derecho comunitario constituye un auténtico ordenamiento jurídico, entendido como «un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas, que posee sus propias fuentes, está dotado de órganos y procedimientos adecuados para emitirlos e interpretarlas, a la vez que para confirmar y sancionar, llegado el caso, las violaciones»⁸⁶. El Tribunal de Justicia así lo ha reconocido, calificándolo, en principio, de «nuevo orden jurídico de derecho internacional», «independiente de la legislación de los Estados miembros»⁸⁷, para precisar, poco después, que «a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la C.E.E. ha instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros»⁸⁸. Con esta declaración se resalta la autonomía del derecho comunitario, por un lado, con respecto al orden internacional y, por otro con respecto al sistema interno estatal, en el que aparece «integrado» en una peculiar relación, que termina de perfilar su concepto.

El derecho comunitario, por consiguiente, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados miembros, nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente, en su efecto directo y en su primacía.

La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo

⁸⁶ G. ISAAC, *Droit communautaire général*, ya citado, pág. 105.

⁸⁷ Sentencia Van Gend and Loos, de 5 de febrero de 1963, as 26/62, Rec. pág. 3.

⁸⁸ Sentencia Costa c. E.N.E.L., de 15 de julio de 1964, ya citada.

en el orden interno de los Estados a que va dirigido. Ello supone que la norma comunitaria se integra de pleno derecho en ese orden interno, sin necesidad de ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla.

El Tribunal de las Comunidades ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en su sentencia Variola, de 10 de octubre de 1973⁸⁹. La pregunta de un órgano jurisdiccional italiano, el Tribunal de Trieste, se refería a si una regulación acordada por las Comunidades Europeas podría introducirse en el derecho nacional de los Estados miembros, a través de medidas internas que reprodujeran las disposiciones comunitarias, de suerte que la materia quedaría sometida al derecho estatal y, consiguientemente, la competencia del propio Tribunal de Justicia afectada. La respuesta de la sentencia Variola es contundente. La aplicabilidad directa de un reglamento exige que su entrada en vigor y su efectividad, en favor o en contra de los sujetos de derecho, se realice sin ninguna medida de recepción en el derecho nacional. Los Estados miembros están comprometidos, en virtud de las obligaciones que se derivan del Tratado y que han asumido al ratificarlo, a no obstaculizar ese efecto de los reglamentos y de las demás normas de derecho comunitario, declarándose inadmisibles cualquier procedimiento por el que se pretendiera disimular a los justiciables la naturaleza propia de una regla jurídica o modificar el momento de su entrada en vigor.

Los caracteres esenciales del derecho comunitario europeo son el efecto directo y la primacía, que constituyen sus principios estructurales básicos, a los que se ha de hacer una especial referencia, aunque el objeto de este trabajo no permite un detenido análisis de su alcance.

2. LA EFICACIA DIRECTA DEL DERECHO COMUNITARIO

Con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por sí mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares. R. Lecourt, Presidente del Tribunal de Justicia en la época en que se proclamó el efecto directo, lo define diciendo que es el derecho

⁸⁹ Sentencia Variola, de 10 de octubre de 1973, as. 34/73, Rec. pág. 981.

de cualquier persona de pedir a su juez la aplicación de los tratados, los reglamentos, las directivas o las decisiones comunitarias. Es la obligación del juez de hacer uso de esas normas, cualquiera que sea la legislación del país a que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro de que son ciudadanos⁹⁰. Reconocer la eficacia directa es garantizar el estatuto jurídico del ciudadano europeo⁹¹.

El Tribunal de Justicia proclama el efecto directo del derecho comunitario en su sentencia Van Gend and Loos, de 5 de febrero de 1963, que es la decisión histórica de mayor importancia que ha pronunciado⁹². El caso fue planteado, por medio de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 177 del Tratado C.E.E., por la Tariffcommissie, tribunal administrativo neerlandés que decide en última instancia los recursos contenciosos en materia fiscal, para resolver la cuestión planteada por la sociedad Van Gend and Loos que, al importar en los Países Bajos un producto químico procedente de Alemania, impugnaba el derecho de aduana que se le pretendía imponer, por considerarlo superior al que se aplicaba cuando entró en vigor el Tratado C.E.E., debido a que se había modificado la clasificación aduanera. Se estimaba que el aumento era contrario a la obligación de «standstill» que establece el artículo 12 del Tratado, al prohibir a los Estados miembros «establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente», así como «incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas». La pregunta del órgano jurisdiccional neerlandés pretende determinar «si el artículo 12 del Tratado C.E.E. tiene un efecto interno; en otros términos, si las partes pueden alegar, basándose en dicho artículo, derechos de carácter individual que el juez deba proteger». Aunque algunos Estados miembros personados en el proceso y el abogado general Roemer propugnaron una respuesta negativa⁹³, el Tribu-

⁹⁰ R. LECOURT, *L'Europe des juges*, ya citada, págs. 248 y 249, en las que llega a calificar a los derechos y obligaciones que surgen para los ciudadanos, en virtud del efecto directo de las normas comunitarias, de considerables, pues amenazan con poner en solfa la autoridad del derecho nacional; pero también adjetiva a sus derechos y obligaciones de esenciales, sin los que no hay mercado común.

⁹¹ G. ISAAC, obra citada, pág. 156.

⁹² G. ISAAC, obra citada, pág. 157.

⁹³ Los gobiernos de Alemania, de Bélgica y de los Países Bajos, la mitad de los seis Estados miembros entonces existentes, estimaron que se debía dar una res-

nal; siguiendo el criterio sostenido por la Comisión, se pronunció a favor del efecto directo.

El fundamento de la eficacia directa se encuentra en la naturaleza misma del derecho comunitario, en su propia especificidad, en la finalidad de integración que persigue. Por ello, la sentencia se remonta al objetivo del Tratado de «establecer un mercado común, cuyo funcionamiento afecta directamente a los justiciables de la Comunidad», lo que implica algo más que un simple acuerdo generador de obligaciones mutuas entre los Estados contratantes. Tal concepción se ve confirmada por el preámbulo del Tratado que, por encima de los gobiernos, contempla a los pueblos, destacando que los ciudadanos comunitarios «están llamados a colaborar, por medio del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social, en el funcionamiento de la Comunidad». También se aporta otro argumento con fundamento en la cuestión prejudicial del artículo 177, «cuyo fin es asegurar la unidad de interpretación del Tratado por los órganos jurisdiccionales nacionales», lo que «confirma que han reconocido al derecho comunitario una autoridad susceptible de ser invocada por sus nacionales ante esos órganos jurisdiccionales». Después de tales razonamientos, la sentencia está en condiciones de proclamar que «la Comunidad constituye un nuevo orden jurídico de derecho internacional, en cuyo beneficio los Estados han limitado, aunque de manera restringida, sus derechos soberanos y cuyos súbditos no son solamente los Estados miembros, sino igualmente sus nacionales». Por consiguiente, «el derecho comunitario, independiente de la legislación de los Estados miembros, al tiempo que crea deberes u obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que entren a formar parte de su patrimonio jurídico», «derechos que tienen su origen no sólo en atribuciones explícitas del Tratado, sino igualmente en las obligaciones que impone de forma bien definida, tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias».

puesta negativa. Las conclusiones del abogado general Karl Roemer ven grandes peligros, si se otorga efecto directo al precepto controvertido, para la seguridad jurídica comunitaria, en su relación con el derecho constitucional de algunos Estados miembros y para la evolución uniforme del derecho; por lo que, apoyándose en el conjunto del sistema del Tratado, en la letra, con el fondo y en el contexto de la disposición que se ha de interpretar, concluyen que el artículo 12 debe ser calificado jurídicamente de igual manera que las demás normas sobre la unión aduanera. Para todas ellas el artículo 11 tiene significación de principio cuando habla en términos explícitos de obligaciones en materia de derechos de aduana, lo que excluye que pueda tener efecto directo.

Una vez fijada esa importante doctrina general, la sentencia la aplica al artículo 12 del Tratado, para declarar que el precepto «define una prohibición clara e incondicional, que es una obligación no de hacer, sino de no hacer, que no va acompañada de reserva alguna, en el sentido de que los Estados puedan subordinar su cumplimiento a un acto positivo de derecho interno, y que se presta perfectamente, por su propia naturaleza, a producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y sus nacionales», lo que le lleva a concluir que el artículo 12 del Tratado C.E.E. «produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales que los órganos jurisdiccionales internos deben salvaguardar».

Esta tesis refuerza la eficacia del derecho comunitario, porque todo particular puede solicitar al juez correspondiente que se oponga a la aplicación del derecho nacional contrario al derecho comunitario directamente aplicable. El juez puede documentarse sobre el alcance de ese derecho, planteando cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, mecanismo que ha sido utilizado por numerosos órganos jurisdiccionales nacionales, que se encontraban ante un posible conflicto entre su derecho interno y el derecho comunitario, y que ha servido para cumplir su cometido de facilitar la aplicación uniforme del ordenamiento de las Comunidades en los Estados miembros⁹⁴.

Los criterios de fondo que el Tribunal de Justicia ha ido desarrollando después, para admitir que una norma comunitaria tenga efecto directo, se concretan en que sea «clara y precisa»⁹⁵, «completa y jurídicamente perfecta»⁹⁶ e «incondicional»⁹⁷.

Más adelante se estudiarán con mayor detenimiento todos los problemas que plantea la eficacia directa de las directivas.

⁹⁴ J. V. LOUIS, *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Col. Perspectivas Europeas, Bruselas, 1991 (4.ª ed.), página 114.

⁹⁵ Sentencia Lück, de 4 de abril de 1968, as. 34/67, Rec. pág. 360. Sentencia S.A.C.E. de Bérgamo, de 17 de diciembre de 1970, as. 33/70, Rec. pág. 1213. Sentencia Francovich y Bonifachi, de 19 de noviembre de 1991, as. C-6/90 y as. C-9/90, aún no publicada en la Rec.

⁹⁶ Sentencia Molkerei Zentrale, de 3 de abril de 1968, as. 28/67, Rec. pág. 211. Esta exigencia ha quedado ensombrecida en la jurisprudencia más reciente.

⁹⁷ Sentencia Müller-Hein, de 14 de julio de 1971, as. 18/71, Rec. pág. 723.

3. LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO

La primacía del derecho comunitario significa que sus normas tienen preferencia sobre las de derecho nacional, de manera que, en caso de conflicto, se deben aplicar aquéllas, cualquiera que sea el rango de las normas internas y con independencia de que hayan sido aprobadas con posterioridad.

A falta de toda mención explícita de este principio en los Tratados fundacionales de las Comunidades, se corría el grave riesgo de que, al asimilar el derecho comunitario con el derecho internacional público, cada Estado pretendiera concederle, en su orden interno, un puesto jerárquico diferente, con el peligro de que la transferencia de competencias a las Comunidades y la unidad misma del derecho comunitario se vieran comprometidos ⁹⁸.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha salido al paso y a esa tesis «internacionalista» ha opuesto la tesis «comunitaria», con arreglo a la que no corresponde al derecho nacional, sino al derecho comunitario la regulación de esta materia y ha elaborado, al efecto, el principio de la primacía con el que ha terminado de perfilar la estructura del ordenamiento jurídico comunitario, del que es una «exigencia existencial» ⁹⁹. Dicho principio se deriva, por necesidad, de la noción de mercado común, objetivo primordial de la construcción europea que, traducido en términos de derecho, se expresa precisamente por un ordenamiento jurídico propio, marcado por los imperativos de unidad, uniformidad y eficacia ¹⁰⁰. La primacía constituye la garantía fundamental de todo el sistema jurídico comunitario, pues la noción de Comunidad exige que cada Estado miembro se someta a la norma común y ésta no existiría si cada uno de esos Estados pudiera derogarla unilateralmente por su sola voluntad, comprometiendo así incluso el cumplimiento de los objetivos comunitarios ¹⁰¹.

La primacía del derecho comunitario aparece como una conse-

⁹⁸ G. ISAAC, obra previamente citada, pág. 168.

⁹⁹ P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés Européennes*, Ed. Presses Universitaires de Liège, Lieja, 1975, pág. 227.

¹⁰⁰ R. KOVAR, «Relaciones entre el derecho comunitario y los derechos nacionales», dentro de la obra colectiva *Treinta años de derecho comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, col. Perspectivas Europeas, Bruselas, 1981, pág. 118.

¹⁰¹ M. SOHIER, «El orden jurídico comunitario», *Revista de Economía del Ministerio de Economía y Hacienda*, núm. 626, octubre de 1985, pág. 60.

cuencia necesaria del efecto directo ¹⁰²; si el efecto directo se justifica en una regla básica del derecho comunitario, que exige que sus normas sean aplicadas de manera general, uniforme e incondicionada en todos los Estados miembros, es claro que no pueden quedar sometidas a preceptos de derecho interno, anteriores o posteriores a la norma comunitaria, que tengan un contenido contradictorio con ella. Si tal eventualidad se produce, los fundamentos del efecto directo imponen que la norma interna sea desplazada ¹⁰³. A esta virtud de imponerse sobre los contenidos del derecho interno se le llama primacía, principio estrechamente conectado con la eficacia directa del derecho comunitario ¹⁰⁴.

El Tribunal de Justicia consagró su doctrina sobre la primacía en la sentencia *Costa c. E.N.E.L.*, de 15 de julio de 1964 ¹⁰⁵. La resolución acumula datos y razonamientos para llegar a la esencia jurídica de la Comunidad, que exige que el derecho comunitario esté integrado en cada orden nacional, sin condiciones ni reserva alguna, así como que tenga en todos los Estados miembros la misma fuerza ejecutiva, ya que, de otra manera, se pondría en peligro la realización de los objetivos del Tratado contemplados en el artículo 5 y se provocaría una discriminación prohibida por el artículo 7. Los términos en que la sentencia construye la supremacía del derecho comunitario son antológicos y han pasado a la historia con todo merecimiento. El fundamento del principio radica en la letra del Tratado, y singularmente en el texto de su artículo 189, pero sobre todo en su espíritu, al haber instituido «un ordenamiento propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros», siendo argumentó de gran trascendencia, en este sentido, la «transferencia de atribuciones de los Estados miembros a la Comunidad» que, aunque en «ámbitos restringidos», ha limitado de manera de-

¹⁰² G. VAN DER MERSCH, «Réflexions sur l'application directe du droit communautaire dans l'ordre juridique interne des États membres», *Bulletin CL Lettres et Sciences Morales et Politiques*, Académie de Belgique, 1979, pág. 545. R. C. PELLICER ZAMORA, «Los caracteres del derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la C.E.E.*, Serie D, núm. 5, noviembre de 1985, pág. 102. J. V. LOUIS, «Comentario a los artículos 189 a 192 del Tratado C.E.E.», en la obra colectiva de J. MÉGRET y otros, *Le droit de la Communauté Economique Européenne*, vol. 10, tomo I, Ed. Université de Bruxelles, Bruselas, 1983, pág. 524.

¹⁰³ S. MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el derecho interno y la Comunidad Europea*, obra ya citada, pág. 144.

¹⁰⁴ G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «El ordenamiento jurídico comunitario: caracteres generales y elementos constitutivos», *Revista de Instituciones Europeas*, 1974, págs. 597 y ss.

¹⁰⁵ Sentencia *Costa c. E.N.E.L.*, ya referenciada anteriormente.

finitiva sus derechos soberanos. «Tal y como resulta del conjunto de estos elementos, procedente de una fuente autónoma, al derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad». La sentencia añade que «la transferencia operada por los Estados, desde su ordenamiento jurídico interno al ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones contenidos en las disposiciones del Tratado implica, pues, una limitación definitiva de sus derechos soberanos, contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de Comunidad».

La solución adoptada por el Tribunal de Justicia está desprovista de toda ambigüedad. Acumula diferentes argumentos concordantes para hacer más evidente la coherencia y demostrar que la base jurídica en que se asienta la Comunidad impone, necesariamente, la primacía del derecho comunitario¹⁰⁶. Con posterioridad, el Tribunal ha confirmado de manera reiterada esta jurisprudencia, por la que se pone de relieve un principio que, aunque no está proclamado inequívocamente, se deduce con toda evidencia del texto de los Tratados, pues muchas de sus disposiciones no se conciben sin él. Tal es el caso de los artículos 169, 170, 171 y 177 del Tratado C.E.E., que instituyen procedimientos judiciales difíciles de entender sin esa superioridad del derecho comunitario. También de los artículos 5.2 y 7, a los que se refiere la sentencia Costa c. E.N.E.L., y de los artículos 15, 93.3, 223, 224 y 225, en cuya virtud el derecho de actuar unilateralmente es reconocido, sólo de forma excepcional, a los Estados con arreglo a una cláusula especial. E igualmente de los artículos 4, 25, 26, 73, 93.2, 93.3 y 226, que subordinan a procedimientos de autorización las excepciones a las reglas comunitarias¹⁰⁷. De la propia sentencia Costa c. E.N.E.L.¹⁰⁸

¹⁰⁶ J. BOULOUIS y R. M. CHEVALLIER, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, Ed. Dalloz, París, 1978, tomo I, págs. 168 y ss.

¹⁰⁷ R. KOVAR, obra ya referenciada, pág. 121.

¹⁰⁸ La sentencia ha dado lugar a una amplia literatura. Entre otros comentarios se pueden destacar los de M. BERRI en *Giustizia Civile*, 1964, pág. 1983, R. KOVAR en *Journal du Droit International*, 1964, núm. 3, pág. 697, I. SAMKALDES en *Common Market Law Review*, 1964, núm. 2, pág. 213, B. GROSSFELD en *Juristische Schulung*, 1966, núm. 9, pág. 347, J. VIROLE en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1965, núm. 3, pág. 369, y G. SCARENCELA en *Giur. Gentium*, 1966, núm. 3, pág. 280.

se desprenden los elementos esenciales de la doctrina de la primacía¹⁰⁹, que la jurisprudencia posterior no hará sino confirmar:

En primer lugar, la primacía es una condición existencial del derecho comunitario. Si una norma interna, aunque fuera de rango constitucional, pudiera derogar a la norma europea, ésta dejaría de ser común y la Comunidad misma no podría subsistir.

En segundo lugar, la superioridad del derecho comunitario viene dada por su propia naturaleza, y no por ningún tipo de concesión del derecho constitucional de los Estados miembros.

En tercer lugar, el orden jurídico comunitario prevalece en su integridad sobre los derechos nacionales, lo que significa que la primacía beneficia a todas las normas comunitarias, primarias o derivadas, directamente aplicables o no, y frente a todas las normas internas.

Por último, la primacía se predica tanto en el orden comunitario como en los sistemas jurídicos internos, donde se impone a todas las autoridades y, muy especialmente, a sus órganos jurisdiccionales. La sentencia Costa c. E.N.E.L. no precisa, sin embargo, las modalidades de la sanción de esa primacía por los jueces nacionales.

4. LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ NACIONAL DE INAPLICAR CUALQUIER NORMA INTERNA CONTRARIA AL DERECHO COMUNITARIO

Fue necesario esperar unos cuantos años para que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre las consecuencias de la primacía del derecho comunitario. Lo hizo en la sentencia *(Simmenthal)* de 9 de marzo de 1978¹¹⁰.

Desde el año 1973 la sociedad italiana Simmenthal venía importando en su país carne bovina procedente de Francia y pagando unos derechos de control sanitario, que la administración aduanera italiana le exigía, con arreglo a una ley de 1934, modificada por la ley núm. 1239 de 1970. En 1976 la referida sociedad interpuso un recurso ante el Pretore de Susa para reclamar la suma que estimaba haber pagado indebidamente, ya que los derechos abonados

¹⁰⁹ G. ISAAC, obra anteriormente citada, págs. 169 y 170.

¹¹⁰ Sentencia Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, as. 106/77, Rec. pág. 629.

constituían un obstáculo a la libre circulación de mercancías, prohibido por el derecho comunitario.

En una primera ocasión, la cuestión prejudicial planteada por el Pretore de Susa dio lugar a una sentencia del Tribunal ¹¹¹, en la que se consideró que los derechos percibidos en la frontera, en concepto de control sanitario, constituían unas medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación, prohibidas por el artículo 30 del Tratado de Roma. Como consecuencia de esa sentencia, el Pretore de Susa exigió a la administración de finanzas la devolución de los derechos percibidos indebidamente y el abono de los intereses legales. La administración de finanzas se opuso, por lo que el Pretore de Susa, al darse cuenta de la contradicción existente entre determinadas normas comunitarias y una ley italiana posterior, la Ley 1239 de 1970, decidió plantear una nueva cuestión prejudicial. En esencia, la pregunta se refería a si el artículo 189 del Tratado y la jurisprudencia sobre el efecto directo y la primacía del derecho comunitario, que de él se derivan, significaban que las eventuales disposiciones nacionales posteriores contrarias debían ser declaradas directamente inaplicables, sin esperar, bien una derogación por el legislador nacional, bien una declaración de inconstitucionalidad por el órgano competente.

La respuesta del Tribunal fue rotunda: «El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de esas normas, dejando inaplicada, si es preciso, y por su propia autoridad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que sea necesario solicitar o esperar la eliminación previa de esta última, por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.»

La doctrina del Tribunal sobre la primacía se dirige principalmente al juez nacional ¹¹². Ya se había precisado el comportamiento que el juez interno debe observar, en caso de conflicto entre una norma comunitaria de efecto directo y una norma de derecho interno: la sentencia Lück ¹¹³ declaró que el efecto directo «excluye la aplicación de toda medida de orden interno incompatible»; también la sentencia Marimex ¹¹⁴ estableció que el efecto de los regla-

¹¹¹ Sentencia Simmenthal, de 15 de diciembre de 1976, as. 35/76. Rec. pág. 1871.

¹¹² J. V. LOUIS, *El ordenamiento jurídico comunitario* (4.ª ed.), obra anteriormente aludida, pág. 143.

¹¹³ Sentencia Lück, de 4 de abril de 1968, ya citada.

¹¹⁴ Sentencia Marimex, de 7 de abril de 1973, ya citada.

mentos se opone a la aplicación de cualquier medida legislativa nacional incompatible con las disposiciones de aquéllos; en un recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión contra Francia ¹¹⁵, el Tribunal llegó a decir que el ordenamiento comunitario engendra derechos en favor de los particulares que las autoridades internas deben proteger y que, por consiguiente, «cualquier disposición contraria del derecho nacional les resulta, por ello, inaplicable».

Aun cuando la consecuencia fundamental del principio de primacía consiste en que el orden jurídico comunitario se impone a los de los Estados miembros, de manera que, en caso de conflicto, éstos deben ceder ante aquél, después de la sentencia Simmenthal, y por el juego combinado de la primacía y del efecto directo, se ha llegado mucho más lejos: las normas comunitarias reciben, «ipso iure», el estatuto de derecho positivo en el orden jurídico interno de los países miembros. En razón de su superioridad en la jerarquía normativa, deben ser aplicadas por el juez nacional, no obstante la existencia de cualquier otra regla local contraria. La sanción que se impone es la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias al derecho comunitario, como solución mínima ¹¹⁶, correspondiendo la constatación de esa incompatibilidad al juez nacional de derecho común.

La solución de la inaplicabilidad de la norma interna contraria al derecho comunitario, que la sentencia Simmenthal establece tan claramente, parece referida a las disposiciones anteriores a la entrada en vigor del precepto europeo al que se oponen. Para las posteriores, el Tribunal apunta una decisión diferente, al decir que la primacía produce el efecto de impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales, en la medida en que serían incompatibles con las normas comunitarias anteriores.

Aunque no está claro que el Tribunal haya pretendido declarar la invalidez de esas normas internas posteriores —no lo hace, por otro lado, en la parte dispositiva de la sentencia ni lo confirma en

¹¹⁵ Sentencia Comisión c. Francia, de 4 de abril de 1974, as. 167/73, Rec. página 359.

¹¹⁶ El derecho comunitario impone, como mínimo, esa sanción de la inaplicabilidad de la norma interna que le sea contraria, pero deja libertad al ordenamiento jurídico nacional para que autorice la imposición de una sanción más radical, como puede ser, a título de ejemplo, la declaración de nulidad de la disposición estatal de que se trate. lo que va de nudo de relieve en la sentencia Lück, de 4 de

resoluciones ulteriores—, introduce un matiz de mayor dureza en la sanción, al negarles el reconocimiento de cualquier eficacia jurídica.

La importancia de la doctrina sentada por la jurisprudencia Simmenthal se percibe a primera vista. Confiere al juez nacional un poder tal, al permitirle controlar la «comunitariedad» de su legislación nacional, que modifica de hecho el sistema constitucional de los Estados miembros. Además, provoca lo que se ha llamado la rebelión de los jueces inferiores contra sus superiores, porque, consciente de que las decisiones de los tribunales de última instancia no permitirían asegurar plenamente la aplicación íntegra del derecho comunitario en el orden jurídico interno, el Tribunal de Luxemburgo invita a «todo juez nacional competente» a dejar inaplicada «por su propia autoridad», cualquier ley estatal, incluso posterior, incompatible con el derecho comunitario, sin que tenga que pedir o esperar su eliminación previa, por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.

La función del juez nacional ha quedado extraordinariamente enriquecida y adquiere una proyección decisiva, si se tiene en cuenta el carácter expansivo del derecho comunitario y la voluntad firme de las propias Comunidades y de los Estados que la componen de seguir avanzando en la unión económica hacia una unión política cada vez más cercana ¹¹⁷.

Se puede concluir, con D. Carreau ¹¹⁸, que el Tribunal de Justicia se hubiera podido evitar muchas críticas, a la vez que habría

¹¹⁷ El Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, pendiente aún de aprobación por los Estados miembros, demuestra ese carácter dinámico del fenómeno comunitario, al afirmar en su artículo A que el propio Tratado «constituye una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos». Entre los objetivos de la Unión, el artículo B señala «promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única». También, «afirmar su identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común que incluya, en el futuro, la definición de una política de defensa común». Igualmente «desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior» y «mantener íntegramente el acervo comunitario y desarrollarlo».

¹¹⁸ D. CARREAU, «Droit communautaire et droits nationaux: concurrence ou primauté? La contribution de l'arrêt Simmenthal», *Rev. Europe*, 1978, págs. 381 y ss., en concreto págs. 417 y 418.

hecho desaparecer toda posibilidad de conflicto entre el derecho de las Comunidades y el derecho interno, en cuanto a su aplicación por el juez nacional, si hubiera reconocido a este último la cualidad de órgano comunitario para la aplicación de ese derecho europeo.

5. RECONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO COMUNITARIO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ESPAÑOLAS

Analizadas la primacía y la eficacia directa del derecho comunitario procede examinar su incidencia en las resoluciones de los órganos judiciales españoles ¹¹⁹.

El reconocimiento de estos principios del derecho comunitario en España tuvo una importante excepción en la sentencia de 21 de diciembre de 1988 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que se niega eficacia directa a los artículos 9.1 y 12 del Tratado C.E.E. pues, según el desafortunado criterio seguido, «en dichos preceptos se subraya el establecimiento de relaciones entre Estados, de lo que se deduce el predominio de intereses supraindividuales, a los que se orientan en primera línea las disposiciones del Tratado». En realidad, toda la resolución sufre de una confusión de conceptos, considerando al derecho comunitario como un conjunto de normas programáticas, orientativas, meramente interestatales, que disponen del artículo 100 del Tratado C.E.E. como único medio para hacer converger los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales ¹²⁰.

No obstante, la desafortunada sentencia de la Sala de lo Penal

¹¹⁹ A. HERNÁNDEZ GIL, *Algunas reflexiones sobre la justicia y el poder judicial*, discurso inaugural del año judicial, leído, como Presidente del Tribunal Supremo, en Madrid el 14 de septiembre de 1988, precisó que «la competencia del juez nacional para aplicar el derecho comunitario reposa en la concepción de que este último forma parte integrante del derecho aplicable en el territorio de los Estados miembros, y es directamente invocable por los ciudadanos (efecto directo del derecho comunitario) y en la de que sus normas tienen preferencia sobre las del derecho interno, de manera que, en caso de conflicto, aquéllas son las que deben aplicarse, cualquiera que sea el rango de las normas internas y con independencia de que estas últimas hayan sido aprobadas con posterioridad (primacía del derecho comunitario)», págs. 32 y 33.

¹²⁰ D. J. LINÁN NOGUERAS y J. ROLDÁN BARBERO, «Crónica sobre la aplicación judicial del derecho comunitario en España (1986-1989)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1989, pág. 900.

del Tribunal Supremo es un caso aislado dentro de la jurisprudencia española. Con anterioridad, la sentencia de 28 de abril de 1987, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del mismo Tribunal, atribuyó al derecho comunitario eficacia directa y carácter prevalente, como consecuencia de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de España a la Comunidad, autorizada por la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, en cumplimiento del artículo 93 de la Constitución. Y después, la sentencia de 17 de abril de 1989, también de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, reconoció la primacía y el efecto directo del Reglamento (C.E.E.) 570/86, de 24 de febrero, relativo a la determinación de las reglas de origen en el territorio de las Islas Canarias y plazas de soberanía.

Otra sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 1990, al pronunciarse sobre la validez de la disposición transitoria de una orden del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre la tasa de corresponsabilidad en el sector de la leche y de los productos lácteos, contiene una interesante y extensa reflexión sobre los caracteres generales del derecho comunitario europeo, en relación al derecho español ¹²¹.

Las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1991 y de 13 de julio de 1991 han reconocido la eficacia directa de las directivas comunitarias, aun cuando en el caso concreto que resolvieron no aplicaran las disposiciones de la Directiva 80/987/C.E.E., de 20 de octubre de 1980, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, por entender la primera de las sentencias citadas que la referida norma aún no había entrado en vigor en España, y por considerar la segunda que las disposiciones de la Directiva, cuya aplicación se reclama, no son suficientemente claras, precisas e incondicionales, en cuanto a su contenido, como exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

Otras resoluciones de órganos judiciales inferiores han aplicado igualmente preceptos de derecho comunitario con carácter preferente y eficacia directa, como la sentencia de 16 de diciembre de 1986 de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Barcelona, en relación con los artículos 7, 52 y 60 del Tratado C.E.E. Tam-

¹²¹ D. J. LIÑAN NOGUERAS y A. VALLE GÁLVEZ, «Crónica sobre la aplicación judicial del derecho comunitario en España (1 de julio de 1989-31 de diciembre de 1990)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, pág. 1013.

bién la sentencia de 18 de febrero de 1988 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres resalta la primacía del derecho comunitario, incluso sobre el derecho constitucional interno, en un caso de adjudicación de la ejecución de la primera fase de las obras de rehabilitación del Teatro López de Ayala de Badajoz, en el que se hace aplicación del artículo 29 de la Directiva del Consejo 71/305/C.E.E., de 26 de julio de 1971. La sentencia de 27 de marzo de 1990 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja proclama, inequívocamente, el efecto directo y la primacía del derecho comunitario ¹²², aunque su criterio concreto de aplicación fue desautorizado, en un recurso de unificación de doctrina, por la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1991, antes aludida. En el ámbito laboral han sido muy numerosas las resoluciones que han dado efecto directo a los preceptos comunitarios, principalmente en materia de seguridad social ¹²³, pero también en otros aspectos del derecho del trabajo ¹²⁴.

¹²² R. ALONSO GARCÍA, «Apunte sobre la progresiva integración judicial del derecho comunitario en el ordenamiento laboral español (A propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Social, de 27 de marzo de 1990, y la extensión al personal de alta dirección de la responsabilidad impuesta al Fondo de Garantía Salarial por el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 4, octubre/diciembre 1990, págs. 727 y ss.

¹²³ En relación con el Reglamento (C.E.E.) núm. 1408/71, de 14 de junio, sobre aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, modificado y actualizado por el Reglamento (C.E.E.) número 2001/1983, de 2 de junio, cabe citar, entre otras muchas, la sentencia de 9 de octubre de 1987 de la Magistratura de Trabajo de Badajoz, la de 14 de noviembre de 1987 de la Magistratura de Trabajo núm. 6 de Barcelona, la de 29 de enero de 1988 de la Magistratura de Trabajo núm. 14 de Madrid, la de 2 de mayo de 1988 de la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Valencia, la de 7 de febrero de 1990 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la de 11 de julio de 1990 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, la de 25 de septiembre de 1990 del Juzgado de lo Social número 7 de Alicante y la de 8 de octubre de 1991 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

¹²⁴ La sentencia de 12 de mayo de 1986 de la Magistratura de Trabajo número 6 de Zaragoza alude, a efectos fiscales, a la Séptima Directiva sobre consideración contable, de 13 de junio de 1983. La sentencia de 22 de junio de 1989 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander hace referencia a las Directivas 79/77 y 76/207, sobre puesta en funcionamiento progresiva del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social. La sentencia de 29 de octubre de 1989 de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Pamplona, en un caso de transferencia de empresas, establece que los derechos de los trabajadores se mantienen siempre que la empresa conserve su identidad, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia

Parlamento Vasco

Particularmente interesante es la sentencia del Tribunal Constitucional español de 14 de febrero de 1991, dictada en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril, que introdujo modificaciones en los artículos 211.2.d) y 214 de la Ley Orgánica sobre Régimen Electoral General, para la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo, por entender que son inconstitucionales tanto la incompatibilidad para el desempeño simultáneo de los cargos de diputado europeo y miembro del Parlamento Vasco, como el establecimiento de la circunscripción electoral única en todo el territorio estatal¹²⁵.

La inconstitucionalidad denunciada toma como referencia no los preceptos de la Constitución que estima infringidos (arts. 9.1, 14, 93 y 96.1), sino el artículo 5 del Acta Electoral Europea. El Tribunal Constitucional proclama expresamente que, a partir de su adhesión, «España se halla vinculada al derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, que constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales», sin que la vinculación señalada signifique que «por mor del artículo 93 se haya dotado a las normas del derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales ni quiere, en modo alguno, decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañe necesariamente a la vez conculcación del artículo 93 de la Constitución».

A la sentencia cabe reconocerle el mérito de resaltar la vinculación del Estado al derecho de las Comunidades, pero contiene graves equivocaciones¹²⁶ que es preciso poner de relieve.

En primer lugar, comete un error inexcusable al calificar al Acta Electoral Europea de derecho derivado, sin tener en cuenta que tiene naturaleza de derecho originario, a pesar de revestir la forma de una decisión del Consejo. En efecto, es una decisión «sui gene-

Spijkers, de 18 de marzo de 1986, as. 24/85, Rec. pág. 1124, en orientación interpretativa del artículo 1.1 de la Directiva de 14 de febrero de 1977.

¹²⁵ A. MARTÍ DEL MORAL, «El derecho derivado comunitario y el bloque de la constitucionalidad (Comentario a la sentencia 28/1991 del Tribunal Constitucional español, de 14 de febrero)», *Noticias C.E.E.*, núm. 86, de 1992, págs. 19 y ss., hace una larga glosa de la sentencia del Tribunal Constitucional, aunque no hace referencia a sus puntos más críticos y problemáticos.

¹²⁶ Para un análisis más detallado de la sentencia, A. MANGAS MARTÍN, «La Constitución y la ley ante el derecho comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, págs. 587 y ss.

ris» que ya estaba prevista en los Tratados fundacionales y que requería, para su entrada en vigor, además de la aprobación por unanimidad en el Consejo, la ratificación por cada uno de los Estados miembros, conforme a sus reglas constitucionales respectivas. Se trata, pues, de un acuerdo internacional sujeto a la prestación del consentimiento por cada Estado, que tiene el mismo valor jurídico que un Tratado constitutivo, por lo que ha de merecer la consideración evidente de derecho primario u originario¹²⁷. La calificación de derecho derivado, que le atribuye el Tribunal Constitucional, es una equivocación importante que demuestra la superficialidad con que aborda cuestiones tan trascendentes como las que se plantean en la resolución, actitud que le lleva a seguir cometiendo errores.

En segundo lugar, la sentencia rehúsa justificadamente el control de constitucionalidad de una ley interna por violación de una norma comunitaria, pero no acierta cuando considera que, en tal caso, no hay infracción de la Constitución, pues no cabe duda de que si una disposición nacional se opone al derecho comunitario, la atribución de competencias que prescribe el artículo 93 quedará afectada, aunque sólo sea indirectamente. El Tribunal Constitucional no ha asimilado las consecuencias de la primacía inherente al derecho comunitario. Las Cortes infringen la Constitución cuando aprueban una ley contraria a un Tratado comunitario, como también la vulneran al aprobar una ley contraria a la Constitución. Lo que ocurre es que los Tratados quedan mejor protegidos que la propia Constitución, ya que todos los jueces españoles pueden controlar, en todo momento, la conformidad de una ley con un Tratado o con una norma de derecho comunitario derivado, mientras que la adecuación de una ley con la Constitución está sometida a condiciones más restringidas¹²⁸.

En tercer lugar, la sentencia del Tribunal Constitucional limita innecesariamente la eficacia del derecho comunitario europeo; al exigir que, en caso de «supuesta antinomia», sean preceptivamente

¹²⁷ A. COCATRE, «De l'élection du Parlement Européen au suffrage universel direct. La décision et l'acte du Conseil du 20 septembre 1976», *Annuaire Français de Droit International*, 1975, pág. 894. A. G. CHUECA SANCHO, «El principio de elección directa del Parlamento Europeo», *Revista de Instituciones Europeas*, 1978, pág. 443. J. VERGES, *Le droit de la Communauté Européenne*, dirigido por J. MÉGRET, Ed. Université de Bruxelles, Bruselas, 1979, ya citada, páginas 38 y ss., A. ALLUE BUIZA, *El Parlamento Europeo. Poder y democracia en las Comunidades Europeas*, Ed. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1990, pág. 41.

¹²⁸ Y. GALMOT, «El Consejo de Estado francés y el control de conformidad de las leyes a los Tratados», *Revista de Instituciones Europeas*, 1990, págs. 16 y ss.

los jueces quienes se pronuncien sobre la contradicción como paso previo a la aplicación o inaplicación de la ley. Sin embargo, la primacía se refiere a todos los órganos del Estado. No hay razón alguna para condicionar la aplicación efectiva del derecho comunitario a un proceso judicial.

Por último, la sentencia culmina su desgraciada doctrina al decir que «en suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales, que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria». El calificar de infraconstitucional al derecho comunitario es algo inadmisiblemente, reflejo de un profundo desconocimiento de la naturaleza de este ordenamiento jurídico. Causa preocupación la confusión que puede originar en los órganos judiciales españoles una actitud tan desafortunada como innecesaria del Tribunal Constitucional (19).

A 23 500
Una sentencia posterior del propio Tribunal Constitucional, la de 22 de marzo de 1991, aunque también proclama la primacía del derecho comunitario, vuelve a incidir en los mismos errores. Se trata de un recurso de amparo interpuesto por una asociación de pescadores, A.P.E.S.C.O., y otros contra determinados actos administrativos, relativos al sistema de reparto de cuotas de pesca para el acceso de los barcos españoles a los caladeros de la Comisión de Pesca del Atlántico Nordeste, por entender que son discriminatorios.

La sentencia se equivoca al sostener que la tarea de garantizar la recta aplicación del derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales «es una cuestión de carácter infraconstitucional».

Sin embargo, su posición en cuanto a la defensa de los dere-

¹⁹ A. MANGAS MARTÍN, obra inmediatamente citada, pág. 621, considera inadmisiblemente que se tenga la voluntad de crear confusión y problemas ficticios en la aplicación del derecho comunitario por nuestros jueces y tribunales. El efecto jurídico querido por el artículo 93 de la Constitución, añade, es aceptar el derecho comunitario con sus exigencias propias, incluida su primacía absoluta. Luego, las normas comunitarias no son infraconstitucionales. Tampoco hay que calificarlas con la dramática expresión de «supraconstitucionales». Las normas comunitarias no pueden infringir los principios básicos de los sistemas constitucionales mismos que han permitido la atribución. Pero en los ámbitos conferidos a la Comunidad, la norma comunitaria goza de un status «extra o metaconstitucional». Pero no son infraconstitucionales en ningún Estado miembro; tampoco en España.

chos humanos no es desacertada. Tras declarar que la adhesión de España a las Comunidades Europeas no ha alterado ni el canon de validez en los procesos de amparo ni el carácter del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, la sentencia aclara que no cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad. Más adelante, precisa que, en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde al Tribunal Constitucional. Finalmente, en la sentencia se pone de relieve que la cesión del ejercicio de competencias en favor de organismos supranacionales no implica que las autoridades nacionales deban estar sometidas al ordenamiento interno, cuando actúan cumpliendo obligaciones adquiridas frente a tales organismos, pues también en estos casos siguen siendo poder público, que está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico español.

Así pues, parece que los órganos jurisdiccionales españoles están bien predispuestos, como no podría ser de otra forma, a reconocer los principios estructurales esenciales del derecho comunitario, es decir, el efecto directo y la primacía. La actitud del Tribunal Supremo, en general, lo revela de manera inequívoca. No es mal punto de partida.

Más grave es, sin embargo, la doctrina apuntada del Tribunal Constitucional, pues, aunque no le corresponde un papel tan significativo en el control de la primacía del derecho comunitario, demuestra falta de sensibilidad para comprender su auténtica naturaleza, lo que puede ocasionar algunos problemas e inducir a error a muchos jueces y a parte de la doctrina.

En los capítulos siguientes se intenta profundizar en la relación del juez nacional con el ordenamiento jurídico comunitario, para aclarar la misión que le corresponde, poniendo de manifiesto los logros que ya se han alcanzado en la jurisprudencia española y los errores que se han cometido, muchos de ellos disculpables por el escaso período transcurrido desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

