

# LA FACULTAD DEL JUEZ ORDINARIO DE INAPLICAR LA LEY INTERNA POSTERIOR CONTRARIA AL DERECHO COMUNITARIO

Por  
MARÍA CONSUELO ALONSO GARCÍA

*SUMARIO: I. Introducción.—II. Planteamiento del problema.—III. La solución del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.—IV. La situación en Francia.—V. La doctrina del Tribunal Constitucional español.*

## I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Constitucional 180/1993, de 31 de mayo (1), ha venido a confirmar la doctrina de este Alto Tribunal acerca de la atribución de competencia a los Jueces y Tribunales para inaplicar aquellas leyes nacionales posteriores que estimen contrarias a la normativa comunitaria europea.

Con la citada decisión judicial se da un paso más en la proclamación del principio de la primacía del Derecho comunitario en el orden jurídico interno de los Estados miembros (2), acogiendo la tesis defendida al respecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia resolutoria del asunto *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978.

La formulación de esta regla no está en absoluto exenta de dificultades jurídicas, manifestadas tanto en el orden lógico-teórico como en la práctica judicial y a las cuales no han sido ajenos otros Ordenamientos del área de la Unión Europea.

En este sentido son ineludibles las referencias a la doctrina emanada en este punto por el Consejo de Estado francés y a la polémica que la definitiva asunción de esta tesis ha conllevado en el vecino país, cuya exposición se ha formulado tras superar notables inconvenientes, declarados en gran medida por el propio Consejo de Estado.

De la definición y de las consecuencias de esta doctrina pasamos a continuación a ocuparnos.

---

(1) Resolutoria del recurso de amparo 1145/1990, planteado por supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. «BOE» núm. 159 (suplemento), de 5 de julio de 1993, págs. 14 a 20.

(2) La primacía del Derecho comunitario sobre el de los Estados miembros fue enunciada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de julio de 1964, asunto *Costa Enel* (Rec., pág. 1141).

## II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La situación de partida sobre la que se apoya la tesis defendida por el Tribunal Constitucional surge de la existencia de una oposición entre la norma encuadrada en el Derecho comunitario y una ley interna posterior.

Evidentemente, el conflicto sólo puede aparecer en estos concretos términos. Dejando ahora a un lado la posibilidad de que la norma comunitaria vulnerada conforme el Derecho originario o el derivado de la Unión Europea —cuestión que será analizada más adelante—, el planteamiento inicial del tema que se pretende abordar exige la presencia en la norma interna de dos elementos:

- 1.º) rango legal;
- 2.º) publicación de la misma con posterioridad a la entrada en vigor de la comunitaria.

Respecto del primer postulado, es lógica la exigencia del carácter de ley de la norma nacional. De otro modo, los Jueces y Tribunales están facultados para inaplicar los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa, según dispone el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 6/1985, de 1 de julio.

Por lo que atañe a la segunda de las premisas necesarias para que se produzca el supuesto que analizamos, la ley opuesta al Derecho comunitario ha de ser posterior en el tiempo a esta última, ya que las anteriores contrarias habrán de entenderse derogadas ante la aparición de la comunitaria. Así lo ha entendido nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de abril de 1990 (Az. 2747). En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado francés en sus *arrêts* de 15 de marzo de 1972, asunto *Dame veuve Sadok Ali*; 20 de octubre del mismo año, asunto *Kenniche*; *arrêt* de asamblea, de 7 de julio de 1978, *Klaus Croissant*, Rec. Cons. Et., pág. 292; asamblea, de 15 de febrero de 1980, *Gabor Winter*, Rec. Cons. Et., pág. 87, y asamblea, de 22 de enero de 1982, *Conseil régional de Paris de L'Ordre des experts-comptables*, Rec. Cons. Et., pág. 28.

## III. LA SOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

El reconocimiento de la primacía del Derecho comunitario europeo, incluso en el supuesto de norma interna posterior incompatible con el mismo, se produjo en la importante decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de marzo de 1978, *Administration de finances de l'Etat c. Simmenthal* (3), ya citada.

---

(3) Asunto 106/77, Rec., pág. 629.

La sentencia resuelve el conflicto entre la sociedad italiana Simmenthal y el gobierno de Italia sobre el pago de unos derechos sobre el control sanitario que la citada empresa había abonado en concepto de importación de carne procedente de Francia. Esta obligación venía exigida por una ley italiana posterior a la firma del Tratado de Roma.

El Pretore de Susa formula una inicial cuestión prejudicial que dio lugar a una primera sentencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 15 de diciembre de 1976. Basándose en la doctrina sentada en la misma, el Pretore exigió a la Administración de finanzas italiana la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas.

Al oponerse esta entidad a la citada devolución, el Pretore advierte la posible contradicción entre la ley italiana 1239 de 1970 y determinadas normas comunitarias anteriores y formula una nueva cuestión prejudicial en la que se solicita una respuesta acerca de si el artículo 189 del Tratado de Roma y la jurisprudencia del efecto directo y la primacía del Derecho comunitario han de significar que las eventuales disposiciones nacionales posteriores contrarias deben ser declaradas directamente inaplicables por el juez nacional sin necesidad de esperar, bien una derogación por el legislador nacional, bien una declaración de inconstitucionalidad por el órgano competente.

La Corte de Justicia contestó con la siguiente doctrina:

«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 fuera necesario, 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.»

No obstante la aparente sencillez de este planteamiento, tal declaración quedaba cuestionada en los Ordenamientos de los Estados miembros merced a dos dificultades:

1.º) El efecto jurídico que tal doctrina provocaría sobre la norma nacional contraria a las disposiciones comunitarias.

2.º) La determinación del Tribunal interno competente para inaplicar la norma cuestionada, ya que la declaración del Tribunal de Luxemburgo podría hacer tambalear los órdenes nacionales de control de la constitucionalidad.

Respecto a la primera cuestión, algunos Estados miembros revelaron una gran disposición a la aceptación de un nuevo principio que resultaba contrario a su tradición jurídica, basada en la prioridad de la ley posterior. Bélgica la acogió sin ambages en la sentencia de la Corte de Casación de 25 de mayo de 1971, asunto *Fromageries Franco-Suisses*, y Alemania en la

sentencia de su Tribunal Constitucional de 9 de junio de 1971 y Gran Bretaña en la sentencia *Macarthys Ltd. c. Smith*, de 1981 (4).

Algunos autores han interpretado que la sanción por la misma impuesta a las normas nacionales posteriores opuestas al Derecho comunitario es más estricta que la de mera inaplicabilidad.

Esta posición se desprende de los fundamentos jurídicos 17 y 18 de la sentencia comentada, según los cuales la vigencia de las disposiciones de los Tratados y el efecto directo de los actos de las instituciones tienen por objeto «... impedir la adopción válida de los nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que éstos fueran incompatibles con normas comunitarias», por lo que «reconocer una eficacia jurídica cualquiera a actos legislativos nacionales que invaden el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad o incompatibles de cualquier otro modo con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría a negar, en consecuencia, el carácter efectivo de compromisos incondicionales e irrevocables asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en tela de juicio las bases mismas de la Comunidad».

Esta tesis ha llevado a MANGAS MARTÍN a señalar que «no es desacertado hablar de incompetencia para aprobar normas incompatibles, al menos en ciertos casos de competencia exclusiva comunitaria realmente ejercida» (5). Por su parte, RUIZ-JARABO COLOMER estima que «aunque no está claro que el Tribunal haya pretendido declarar la invalidez de estas normas internas posteriores —no lo hace, por otro lado, en la parte dispositiva de las sentencias ni lo confirma en resoluciones ulteriores—, introduce un matiz de mayor dureza en la sanción, al negarles el reconocimiento de cualquier eficacia jurídica» (6).

La segunda cuestión a la que se enfrenta la recepción en los Derechos de los Estados miembros de la doctrina *Simmenthal* es la de la determinación de la instancia interna a la que le corresponde dirimir el conflicto entre la ley interna posterior y la norma comunitaria. ¿Se trata de determinar la norma que ha de prevalecer y ser aplicada, cuestión cuya resolución correspondería, por tanto, dilucidar a los Jueces y Tribunales ordinarios, o, por el contrario, supone un auténtico juicio de constitucionalidad cuyo conocimiento sería de la competencia del Tribunal Constitucional?

Aunque la doctrina del Tribunal de Luxemburgo ha aparecido como ineludible en el sentido de que corresponde a los Tribunales ordinarios la competencia para declarar inaplicables las normas posteriores opuestas al Derecho comunitario —recuérdese que la sentencia que comentamos dispuso la inaplicación «sin que para ello sea necesario pedir o esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional»—, la posible modificación del sistema de control constitu-

(4) Reflexión y jurisprudencia citada por S. MUÑOZ MACHADO, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, pág. 69.

(5) A. MANGAS MARTÍN, *La Constitución y la ley ante el Derecho Comunitario*, «Revista de Instituciones Europeas», 2 (1991), pág. 598.

(6) D. RUIZ-JARABO COLOMER, *El Juez nacional como Juez comunitario*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1993, págs. 61 y 62.

cional interno que esta técnica pudiera conllevar ha originado un intenso debate doctrinal y judicial en los países miembros de la Unión Europea, que se ha hecho especialmente riguroso en Francia (7) y que es objeto de controversia en la hora actual en nuestro Derecho.

#### IV. LA SITUACIÓN EN FRANCIA

La adopción de la regla de inaplicación de las leyes internas posteriores contrarias a la normativa comunitaria europea por los jueces ordinarios ha devenido particularmente complicada en el Derecho francés. Las dificultades iniciales han debido ser superadas para contrarrestar los efectos que su no asunción conllevaría para el Ordenamiento jurídico galo, dadas sus importantes peculiaridades, significativamente en lo que afecta al contencioso-administrativo.

A los problemas generales del control de la constitucionalidad de las leyes en el vecino país —en el cual al sistema de jurisdicción concentrada en manos de la Corte Constitucional y la estricta legitimación conferida para acudir a la misma, hay que añadir que su intervención sólo es posible en tanto las leyes no hayan sido promulgadas por el Presidente de la República—, se suman los específicas del control de las normas y actos de categoría inferior a ley (8).

En efecto, así como cualquier juez puede pronunciarse sobre la validez de las normas con rango inferior a ley si estima que las mismas son contrarias a la Constitución, tal juicio no podrá ser emitido si la norma cuestionada ha sido dictada de conformidad a una disposición de rango legal, aun cuando la misma se oponga a lo establecido en el Derecho comunitario.

Este hecho ha llevado a la doctrina francesa a hablar del «efecto pantalla» de estas leyes, en la medida que las mismas se interponen entre la Constitución y las disposiciones y actos inferiores dictados a su amparo, impidiendo la anulación de estos últimos.

La única posibilidad de hacer desaparecer el acto o disposición en este supuesto es la invocación del desconocimiento y violación efectuada por la ley de las disposiciones del Derecho comunitario.

No obstante, para que prospere dicha pretensión ha sido necesario que el Consejo de Estado francés haya reconocido a los jueces y Tribunales ordinarios la competencia para inaplicar la ley en conflicto con la norma co-

(7) En otros Estados miembros de la Unión Europea, como Italia, una primera aproximación a la temática dio como resultado, tras las Sentencias de la Corte Constitucional 18-23 de diciembre de 1973 y 22-30 de octubre de 1975, *Frontini*, la consideración del problema como de constitucionalidad de la ley posterior, recayendo, por tanto, sobre los jueces nacionales la obligación de plantear ante la Corte Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad. La aparición de la decisión *Simmenthal* matizó la regla y la mencionada obligación judicial desapareció con la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1984, *Granital*.

(8) Vid. sobre este punto G. VEDEL y P. DEVOLVE, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Ed. Sirey, París, 1991, págs. 12 y 13.

munitaria, ya que frente a la norma interna no cabría plantear recurso de inconstitucionalidad por dos motivos: primero, porque el mismo se plantea sólo frente a leyes, no frente a disposiciones de rango inferior, y, segundo, el recurso de inconstitucionalidad no podría ser formalizado contra la ley misma, por encontrarse ya promulgada.

A pesar de las consecuencias descritas, el Consejo de Estado francés venía tradicionalmente rechazando la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos para analizar la conformidad o no de las normas con rango de ley al Derecho comunitario, justificando su decisión en su incapacidad, según su propia expresión, de erigirse en «censores del poder legislativo».

En esta línea se enmarcan las sentencias de 1 de marzo de 1968, *Syndicat Général de Fabricants de Semoules*, Rec. 14, AJDA, 1968, 235, concl. N. Questiaux; de 22 de octubre de 1979, *Union démocratique de Travail*, concl. Mme. Hagelsteen, AJDA, 1980, 40; 22 de octubre de 1979, de asamblea, *Élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes*, Rec. Cons. Est., pág. 385; de 31 de octubre de 1980, *Sieur Lahache*, Rec. Cons. Est., pág. 403; 13 de mayo de 1983, *Société anonyme «René-Moline»*, Rec. Cons. Est., pág. 191, y de 23 de noviembre de 1984, *Roujansk et autres*, Rec. Cons. Est., pág. 383.

El razonamiento principal esgrimido por el Consejo de Estado para justificar su incompetencia se basaba en la interpretación del artículo 55 de la Constitución (9).

En virtud de este precepto, «Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde el momento de su publicación, un rango superior al de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte».

A juicio de este órgano, la contradicción entre la norma interna posterior y el tratado internacional se reconducía a un problema constitucional, cual era el de determinar hasta qué punto la ley nacional era contraria al contenido de este artículo. La competencia para su examen correspondía, por tanto, al Consejo Constitucional.

Otras justificaciones avalaban la postura de este Tribunal. Las mismas pueden sistematizarse de la siguiente manera:

- Afirmar lo contrario constituiría una violación del principio de separación de poderes. En virtud de la regla sentada en el artículo 10 de la ley de 16 y 24 de agosto de 1790, se prohíbe a los Tribunales la suspensión de la aplicación de las leyes. Este axioma tiene, ciertamente, valor constitucional y se sitúa en el mismo rango que el artículo 55 de la Constitución.
- Si bien es cierto que la Constitución de 1958 no se adhiere en abso-

---

(9) Las razones que realmente subyacían en el mantenimiento de esta postura por el Consejo de Estado han sido descritas por Y. GALMOT, *El Consejo de Estado francés y el control de la conformidad de las leyes a los Tratados*, «Revista de Instituciones Europeas», 1 (1990), págs. 22 a 25.

luto al dogma del carácter incontestable de las leyes, es al Consejo Constitucional al que se le confía el poder de controlar, llegado el caso, la validez de las mismas.

- El control ejercido por el Consejo de Estado sobre la acción de la Administración podría revelarse tanto más eficaz si llegara a evitarse todo conflicto con el legislador.

Estas rotundas declaraciones chocaban con los pronunciamientos del Consejo Constitucional, que había manifestado su incompetencia para examinar la conformidad de una ley con las estipulaciones de un tratado internacional en el marco del control de la constitucionalidad, entre otras, en la Decisión de 15 de enero de 1975 —relativa a la ley de interrupción voluntaria del embarazo—, en la que estima que «una ley contraria a un tratado no sería contraria a la Constitución» (10), 20 de julio de 1977 (11) y 18 de enero de 1978 (12). Igualmente, en la Resolución de 3 de septiembre de 1986 (13) afirmó que «la norma dictada por el artículo 55 de la Constitución... se impone, incluso ante el silencio legal» y que «corresponde a los diversos órganos del Estado velar por la aplicación de los convenios internacionales en el marco de sus respectivas competencias». En la Decisión número 88-1082/1117, de 21 de octubre de 1988, *Élection du député de la 5 circonscription du Val-d'Oise* (14), el Consejo Constitucional se declaró, no obstante, competente para controlar, por vía de excepción, la conformidad de una ley a un tratado, pero en la medida en que le correspondía la resolución en las mismas condiciones que la jurisdicción administrativa, en su calidad de juez electoral.

El Consejo Constitucional fundamentaba su tesis en una interpretación diferente de la efectuada por el Consejo de Estado del contenido del artículo 55 de la Constitución, considerando que este precepto «contiene una regla constitucional dirigida a permitir a las diversas jurisdicciones competentes resolver los conflictos que enfrentan a una ley interna y un tratado o acuerdo ratificado o aprobado y publicado. Por consiguiente, se niega a considerar una ley contraria a un determinado tratado o acuerdo como contraria a la Constitución. Según él, es el juez quien debe aplicar la ley o el tratado y hacer prevalecer este último conforme a lo dispuesto en el artículo 55. El Consejo Constitucional no puede intervenir sino cuando una ley conlleve disposiciones directamente contrarias al artículo 55» (15).

Esta misma interpretación favorable a la inaplicación por los jueces ordinarios de las leyes internas contrarias al Derecho comunitario europeo fue igualmente sostenida por los Tribunales de otros órdenes jurisdiccionales, como la Cámara mixta de la Corte de Casación en la sentencia de 24

(10) Rec. Consejo Constitucional, pág. 19.

(11) Rec. Cons. Const., pág. 39.

(12) Rec. Cons. Const., pág. 21.

(13) Rec. Cons. Const., pág. 135.

(14) Rec., pág. 183. «Revue Française de Droit Administratif», 1988, pág. 908, note Genevois; *Actualité Juridique. Droit Administratif*, 1989, pág. 128, note Wachsmann.

(15) G. VEDEL y P. DEVOLVÉ, *Le système...*, op. cit., pág. 14.

de mayo de 1975, *Cafés Jacques Vabre* (16), en la que se estima la necesidad de aplicar el artículo 95 del TCEE en lugar del 265 del Código de Aduanas francés, aunque esta norma fuera posterior.

Estas diversas soluciones llevaron al Consejo de Estado a revisar su inicial argumento, admitiendo progresivamente el control de las normas de rango reglamentario adoptadas en aplicación de leyes contrarias al Derecho comunitario. La pantalla se convertía así en «transparente» en la Sentencia de 19 de noviembre de 1986, *Société Smanor* (17) (18). En la misma el efecto pantalla sólo se anudaba respecto de las leyes que estableciesen normas sustantivas que vinculasen a los órganos investidos de la potestad reglamentaria, no frente a aquellas otras contrarias a un tratado que se limitasen a delegar una competencia reglamentaria, sin fijar ninguna línea directriz destinada a asegurar su ejercicio a los órganos investidos de ésta. En este supuesto, el contenido material del acto administrativo no podría ser apreciado desde el punto de vista de la ley, que él no puede desconocer, pero sí respecto del tratado, que es el único que define las reglas de fondo aplicables a la materia.

Sin embargo, en el supuesto de que el recurso contencioso-administrativo fuera dirigido frente a actos administrativos individuales, la Sentencia del Consejo de Estado de 22 de diciembre de 1978, resolutoria del asunto *Cohn Bendit*, rechazaba la anterior posibilidad. No obstante, si bien se prohibía al interesado invocar directamente el texto comunitario, se le autorizaba a plantear la cuestión, indirectamente, por vía de excepción, de la ilegalidad de la medida reglamentaria de transposición —lo que en el Derecho español es el recurso indirecto—. En el mismo sentido se pronunció la Sentencia del Tribunal Administrativo de Lyon de 25 de octubre de 1979, *Stasi*.

Esta primera apertura hacia el control judicial de las leyes contrarias al Derecho comunitario quedó definitivamente consagrada en la importante sentencia del Consejo de Estado, de asamblea, de 20 de octubre de 1989, asunto *Nicolo* —conclusiones del Comisario del Gobierno P. FRYDMAN—, «a partir de la cual el Tratado se superpone a la ley siempre, con independencia de que ésta sea posterior o anterior» (19).

La decisión resuelve la demanda interpuesta por M. Nicolo tendente a la anulación de las elecciones al Parlamento Europeo celebradas el 18 de junio de 1989, por considerar que la Ley número 77-729, de 7 de julio, es contraria a lo dispuesto en el artículo 227-1 del Tratado de 25 de marzo de 1957, de la Comunidad Económica Europea.

Los argumentos del Consejo de Estado para fundamentar su posición se articulan significativamente en orden a las siguientes consideraciones:

(16) AJDA, 1975, 567, nota J. Boulouis.

(17) Rec. Cons. Est., pág. 260.

(18) En el mismo sentido la Sentencia de 3 de febrero de 1989, asunto *Alitalia*. «Revue Française de Droit Administratif», 1989, 5, pág. 415, Concl. N. Chahid-Nourai.

(19) G. VEDEL y P. DEVOLVÉ, *Le système...*, op. cit., pág. 14.



En primer lugar, estima que el control ejercido por el juez acerca de la conformidad de las normas legislativas a los tratados anteriores *no constituye un verdadero control de constitucionalidad*. En efecto, a su tenor:

«... la violación de la Constitución que resultaría del desconocimiento de un tratado es realmente demasiado indirecta para poder ser censurada como tal. Sin duda, adoptando una ley incompatible con un tratado anterior, el legislador atenta contra el principio de supremacía de la norma internacional tal y como lo expresa el artículo 55. Pero esta disposición... no puede ser entendida de modo que el desconocimiento de un tratado por el legislador se convierta en una causa de inconstitucionalidad de la ley. Adoptar una tesis inversa llevaría, por otra parte, a incluir en el bloque de constitucionalidad... el conjunto de los tratados internacionales... No es, pues, nos parece, el control de la constitucionalidad de las leyes lo que aquí está en juego».

Pero, a diferencia de la consideración que efectuará el Tribunal Constitucional español —y que más tarde examinaremos—, el Consejo de Estado francés no estima que en el supuesto analizado se encuentre un problema de ley aplicable, sino de auténtico *juicio de validez de la norma* opuesta al Tratado.

Si bien es evidente para este Tribunal que «examinar la posibilidad de inaplicar una ley contraria a una norma internacional conlleva, inevitablemente, a plantear, en cambio, la cuestión del control ejercido sobre la validez de la ley desde el punto de vista del tratado...», su postura no se alinea con el argumento sostenido por la mayoría de la doctrina, según la cual, naciendo prevalecer el tratado sobre la ley para resolver un litigio se efectuaría una elección de la norma aplicable, sin operar por sí misma una censura, incluso implícita, del texto que se inaplica.

Para el Comisario del Gobierno, el fundamento de la competencia del juez ordinario en la materia es otro:

«Si el juez inaplica una ley es, cualquiera que sean los rodeos del razonamiento seguido, porque considera que la misma no podría aplicarse por el hecho mismo de su contrariedad con el tratado, es pues, cuando menos difícil no ver en este proceso un control ejercido sobre la validez de la ley. Y es vano objetar que esto no llevaría más que a la declaración de la inaplicación de la ley a un caso concreto y no a censurarla verdaderamente. Se sabe, en efecto, que es precisamente sobre este balance como opera el control de las leyes en los países como EE.UU., en los que esta función corresponde a los Tribunales ordinarios. Observamos que seguir tal razonamiento conllevaría a poner ineluctablemente

en causa vuestra teoría de la "ley-pantalla" en su conjunto. Lo que vale para las leyes contrarias a un tratado valdrá también, en efecto, en las mismas condiciones, para las leyes inconstitucionales. Y se ve mal que inaplicarais una ley fundamentándose en el motivo de que siendo contraria a la Constitución, no fuera de aplicación.»

Por contra, el Consejo de Estado estima que *la habilitación conferida a los jueces para inaplicar las leyes que estimen contrarias al Derecho comunitario deriva directamente del mandato establecido en el artículo 55 de la Constitución.*

«Creemos, por el contrario, posible, considerar... que el artículo 55 conlleva necesariamente, por sí mismo, una habilitación dada implícitamente a los jueces para controlar la conformidad de las leyes a los tratados. Hay, en efecto, que suponer que la intención de los constituyentes ha sido asegurar la puesta en marcha efectiva de la supremacía de los tratados, que ellos mismos han afirmado de este modo. De otra manera ésta no se hubiera tomado en consideración por el legislador, que no tiene, por otra parte, ningún interés en su cumplimiento, en la medida en que el artículo 55 no se dirige directamente al mismo. Realmente, en los términos en los que está redactada esta disposición constitucional, que tiene por solo objeto definir una jerarquía de normas, se manifiesta como dirigida, de manera primordial, a los jueces. A éstos se les confía por misión alejar las leyes contrarias a los tratados, disponiendo para hacerlo de una auténtica habilitación constitucional que, no por implícita, aparece menos intrínsecamente contenida en el texto... La habilitación implícitamente dada a los jueces no sería, por definición, aplicable más que en los estrictos límites fijados por el artículo 55 y concerniría solamente al control de la conformidad de las leyes a los tratados.»

Las ventajas que esta técnica proporciona sobre la anterior jurisprudencia del Consejo de Estado se sistematizan en el mismo *arrêt Nicolo* en atención tanto a criterios de oportunidad como a la necesidad de superar las incoherencias de carácter jurídico a las que conducía su anterior doctrina.

Desde la primera de las perspectivas enunciadas era evidente en Francia la necesidad de superar el vacío jurisdiccional creado por la jurisprudencia del Consejo de Estado a tenor de la posición que, desde 1975, adoptó el Consejo Constitucional. El mantenimiento de una postura contraria abocaba a privar pura y simplemente de toda sanción eficaz a la violación del artículo 55, situación de difícil encuadre en un Estado calificado como de Derecho.

En atención al segundo orden de consideraciones, la sentencia *Nicolo* permitió vencer los graves inconvenientes que planteaba la anterior situación, a la que se podía imputar las siguientes críticas:

- conducía a hacer inaplicables en el Derecho interno los tratados desconocidos por leyes posteriores, mientras que éstos continuaban comprometiendo a Francia en el ámbito del Derecho internacional;
- suponía una importante divergencia entre la jurisprudencia administrativa y la dictada por la Corte de Casación, que aparecía como la más grave existente a la sazón, conduciendo a consecuencias absurdas;
- resultaba chocante que tratándose específicamente de Derecho europeo, los ciudadanos no pudieran hacer prevalecer ante los jueces administrativos franceses un Reglamento comunitario que, sin embargo, podían invocar en el resto de los Estados miembros, basándose en el mismo hubiera sido dejado sin efecto por una ley contraria al mismo;
- la imposibilidad de hacer prevalecer el tratado sobre la ley interna posterior conllevaba un importante obstáculo a la introducción en Francia del Derecho internacional, y particularmente del comunitario.

Finalmente, consideraciones de naturaleza práctica avalaban en Francia la adopción de la tesis defendida en la sentencia *Nicolo*.

En primer lugar, de declararse competente para el ejercicio del control del Derecho comunitario al Consejo Constitucional, el mismo no podría actuar en los plazos legalmente establecidos para resolver. El Consejo de Estado, sin embargo, que no está sometido a dichos plazos, se encuentra en mejor situación para ejercerlo.

Por otra parte, tampoco se perfila como adecuado razonamiento para evitar el control que correspondería en estos supuestos a los Tribunales contencioso-administrativos el de evitar todo potencial conflicto entre el Consejo de Estado y el poder legislativo. Resulta evidente que éste mantiene su independencia, su autonomía y sus competencias propias, y así se lo viene reconociendo la jurisprudencia del Consejo Constitucional.

Tampoco puede acogerse en nuestros días, incluso aunque la misma permanezca incontestable después de su promulgación, el dogma de la «sacralidad» de la ley ante los jueces.

Evidentemente, las críticas a esta posición no se han hecho esperar en el vecino país, aunque el propio Consejo de Estado se adelantó a las mismas, incluyendo en los argumentos de la sentencia comentada las necesarias correcciones a la misma. Dada la similitud de planteamientos en este extremo entre la doctrinas francesa y española, quedará diferido al momento del análisis de las conclusiones las ventajas e inconvenientes que esta línea argumental provoca en ambos Derechos.

Sí conviene detenerse en el examen de determinados puntos acerca de

la extensión de la tesis sustentada en la decisión francesa de 1990 que no se producirán en nuestro sistema jurídico en esta temática.

En primer lugar, de la redacción del artículo 55 de la Constitución francesa podría desprenderse que la misma se contrajera al examen de sólo un cierto tipo de convenciones internacionales, como las comunitarias, o sólo a los tratados bilaterales respecto a los multilaterales.

En relación a esta primera cuestión, no es posible sostener tal limitación del alcance de esta jurisprudencia. El Tratado de Roma no contiene ninguna habilitación al juez nacional de inaplicar las normas contrarias a los actos internacionales. Si bien la jurisprudencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas reconoce al Derecho comunitario una supremacía absoluta de sus reglas sobre el Derecho interno, esta declaración resulta criticable, en la medida que conduciría a una supranacionalidad, y si bien es cierto que la misma se aplica a ciertos Estados miembros de la CEE, como Alemania e Italia, se hace en atención a la especificidad del ordenamiento jurídico de esos países, que otorgan un valor similar a leyes y tratados. En Francia, sin embargo, la cláusula del artículo 55 impide el recurso a esta técnica. Por otro lado, tampoco se ve ningún interés en que se excluya del campo de aplicación de esta nueva jurisprudencia las otras categorías de normas internacionales.

Respecto a este segundo aspecto, el artículo 55 subordina la aplicación de los tratados a la condición de que sean respetados «por la otra parte», por lo que se podría pensar que la regla sólo haría referencia a los bilaterales. No obstante, tal consecuencia no se puede extraer de la utilización del singular en esta expresión, que advierte cómo los autores de la Constitución han realmente omitido la previsión de los casos particulares de convenciones multilaterales.

Al contrario, el control de esta condición de reciprocidad es precisamente más fácil, incluso inútil, en el supuesto de determinadas convenciones multilaterales. No se puede sostener, por tanto, que el campo de aplicación del artículo 55 estuviera condicionado en Derecho por un criterio que resultaría de simples consideraciones prácticas.

Finalmente, hay que señalar que el Consejo de Estado ha consolidado su posición en decisiones posteriores, incluso ampliando los efectos de su jurisprudencia a aquellos supuestos en los que la violación por parte de la ley nacional lo sea respecto del Derecho comunitario derivado: Consejo de Estado, sentencia de 24 de septiembre de 1990, asunto *Boisdet* (20).

## V. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Como era de esperar, el Ordenamiento jurídico español no ha sido ajeno al problema que venimos planteando, afectándole las decisiones tomadas tanto en el seno del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

---

(20) *Actualité Juridique. Droit Administratif*, 1990, pág. 906.

como las pronunciadas por otros Estados miembros más próximos a su entorno jurídico.

En nuestro Derecho la situación de partida respecto de la posibilidad de control de las leyes por los Tribunales ordinarios es similar a la planteada en Francia, aunque, no obstante, existe una diferencia sustancial entre ambos sistemas de justicia constitucional, desde el momento en que el Tribunal Constitucional español no está limitado para la declaración de inconstitucionalidad de una norma por el hecho de que la misma haya sido ya promulgada. Esta caracterización ha supuesto que no haya existido en España la misma justificación de carácter práctico que ha sustentado la doctrina gala de hacer del control del ajuste de las leyes al Derecho comunitario una cuestión de la que deben entender los Tribunales ordinarios.

Respecto de las leyes anteriores a la publicación del Derecho comunitario, es pacífica en España la aceptación de la no necesidad de la intervención del Tribunal Constitucional para declarar la misma derogada por oposición a las disposiciones del Ordenamiento, tal y como dispuso la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990, ya mencionada. En relación con las posteriores, la cuestión ofrece más dificultades.

El Tribunal Supremo entendió, en esta misma decisión referida, que dichas normas contrarias debían ser reputadas como «inconstitucionales por incompetencia —arts. 93 y 96.1 de la Constitución española—», pero sin exigir «que el juez ordinario plantee la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución) para dejar inaplicada la norma estatal, porque está vinculado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que tiene establecido el principio *pro communitate*».

El Tribunal Constitucional ha planteado la cuestión en diferentes términos, considerando que el juicio que se realice sobre la norma contraria al Derecho comunitario no es de constitucionalidad, razón por la cual su realización se somete a la jurisdicción ordinaria y no a este Alto Tribunal.

Esta jurisprudencia ha quedado plasmada fundamentalmente en su sentencia 28/1991, de 14 de febrero (21), completada por lo establecido en la 64/1991, de 22 de marzo (22), y la 180/1993, de 31 de mayo (23).

La primera de las citadas decisiones se produce con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento vasco contra determinados preceptos que la Ley Orgánica 1/1987, de 2 de abril —en concreto los arts. 211, apartado 2.d), y 214—, introdujo en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, al objeto de regular las elecciones al Parlamento Europeo.

Los recurrentes fundamentan su demanda en que los preceptos incluidos en la nueva regulación se oponían a los artículos 93, 96.1 y 9.1 de la Constitución. Concretamente, el artículo 211.2.d) de la LOREG establece la incompatibilidad para el desempeño simultáneo de los cargos de Dipu-

(21) «BOE» núm. 64, de 15 de marzo de 1991, ponente D. J. LEGUINA VILLA.

(22) «BOE» núm. 98, de 24 de abril de 1991, ponente D. J. LEGUINA VILLA.

(23) «BOE» núm. 159 (Suplemento), de 5 de julio de 1993, ponente D. F. GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ-REGUERAL.

tado europeo y miembro del Parlamento vasco y ello, a su juicio, violaba lo establecido en el artículo 5 de la Decisión 76/87/CEE, *Euratom*, del Consejo de la Comunidad Europea y, «por consecuencia necesaria», los artículos 93. 96.1 y 9.1 CE. La incompatibilidad entre la norma europea y la ley posterior interna habría de ser resuelta por el Tribunal Constitucional, ya que el vicio de la norma nacional, al afectar a determinados preceptos constitucionales, sería calificado, desde su óptica, de inconstitucionalidad.

El TC realiza un planteamiento inicial de la extensión de su ámbito competencial afirmando que le corresponde el examen de la constitucionalidad de las leyes respecto al Texto Constitucional. Su función se contraería, en el proceso concreto sometido a su jurisdicción, al control del grado en que la nueva redacción de la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General, conculca los artículos 93, 96.1 y 9.1 de la Constitución. A este respecto el Alto Tribunal concluye que

«el contraste que el órgano actor trae a este proceso entre aquellos preceptos constitucionales y la norma legal impugnada tendría lugar sólo de forma mediata o indirecta, ya que la oposición a la Constitución por el precepto electoral se hace descansar exclusivamente en la pretendida conculcación de la mencionada norma comunitaria, que de este modo se convierte... en medida de enjuiciamiento constitucional de la validez de la norma impugnada» (FJ 4.º).

Por tanto, la pretendida contradicción en que incurre el nuevo precepto legal —art. 211.2.d)— lo es con respecto al artículo 5 del Acta Electoral Europea, y no en relación con los mencionados preceptos constitucionales, que sólo se ven contrariados de manera accidental, *mediata o indirecta*. A partir de ese momento, la labor del Tribunal Constitucional será el examen de si la norma comunitaria integra el «*corpus* constitucional aplicable al caso», único supuesto en el que cabrá su pronunciamiento sobre la posible contradicción entre ambas normas.

En este sentido, el Alto Tribunal parte de la inexcusable vinculación de España al Derecho de las Comunidades Europeas, pero de la misma no se deduce como corolario que sea posible reconducir al artículo 93 o a otros preceptos constitucionales cualquier violación del Ordenamiento comunitario producida por las normas internas y hacer descansar, en consecuencia, el juicio de validez de las mismas respecto a aquel Derecho ante el Tribunal Constitucional, convirtiendo el mismo en un control de constitucionalidad.

La norma incluida en el artículo 93 de la Constitución no resulta afectada por «la eventual disconformidad en que pueda incurrir la legislación nacional —estatal o autonómica— respecto del ordenamiento comunitario, cuestión ésta que escapa al objeto y contenido de esta norma. Ni siquiera el inciso final de este precepto constitucional podría servir de apoyo a tal afectación... ya que una cosa es la previsión de que las Cortes o el Gobierno garanticen el cumplimiento del Tratado de Adhesión y del Derecho

comunitario europeo... y otra bien distinta que la infracción del Derecho comunitario europeo por leyes o normas posteriores al Tratado de Adhesión implique *eo ipso* la vulneración de dicho inciso final del artículo 93 CE...» (FJ 4.º).

Tampoco puede fundamentar la inclusión del artículo 5 del Acta Electoral Europea de 1976 en el bloque de la constitucionalidad el mecanismo previsto en el artículo 96.1 de la Constitución. A este respecto el Tribunal establece que

«ningún tratado internacional recibe del artículo 96.1 CE más que la consideración de norma que, dotada de la fuerza pasiva que el precepto le otorga, forma parte del ordenamiento interno» (FJ 5.º) (24).

En atención a los anteriores razonamientos, el Tribunal concluye que el debate no se centra, en absoluto, en la constitucionalidad de la ley contraria a la normativa comunitaria, sino que se ordena, simplemente, como un problema de determinación de la norma aplicable al caso concreto. Por ello su decisión no puede corresponder al Tribunal Constitucional, sino a los jueces y tribunales ordinarios en cada uno de los litigios de los que conozcan (25). En este sentido, han de ser los «... órganos judiciales quienes, en los procesos correspondientes, hayan de pronunciarse sobre la repetida contradicción como paso previo a la aplicación o inaplicación...» (FJ 6.º).

Tampoco cabría el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación a una posible cuestión de inconstitucionalidad.

Según el Tribunal, tal posibilidad no puede darse porque «ninguna intervención puede tener este Tribunal Constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad que en su caso intentaran promover aquéllos [órganos judiciales ordinarios, en su caso mediatizada por el Tribunal de Justicia], pues, tratándose de verificar únicamente la acomodación de una

---

(24) Con impecable argumento, MANGAS MARTÍN (*La Constitución y la ley...*, citada) ha otorgado a los artículos 93 y 96.1 de la Constitución un alcance diferente del indicado por el Tribunal Constitucional. En cualquier caso, la autora concluye la irreprochabilidad de la tesis del Tribunal Constitucional en orden a mostrar su incompetencia para pronunciarse en estos supuestos. Para MANGAS MARTÍN, si bien la eventual disconformidad de la norma interna y la comunitaria afecta «por lo menos indirectamente a la atribución de competencias que contempla el artículo 93 de la CE», «en modo alguno apodera de competencia al Tribunal Constitucional para eliminarla» (pág. 602), advirtiendo respecto al artículo 96 que su vulneración «no conduce a atribuir la competencia de control de constitucionalidad al TC pues no solucionarían la exigencia de aplicación directa e inmediata, es decir, efectiva, del Derecho Comunitario...» (pág. 604).

(25) «La supuesta contradicción de los tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional (STC 49/1988, fundamento 14 *in fine*), sino que, como puro problema de selección del Derecho aplicable a caso concreto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o 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» (FJ 5.º).

norma nacional a otra del Derecho comunitario europeo, la primacía de éste exige que sean sólo aquellos órganos los llamados a asegurar directamente la efectividad de tal Derecho. Así lo tiene declarado el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su Sentencia de 9 de marzo de 1978 (asunto Simmenthal)...» (FJ 6.º).

El Tribunal Constitucional considera, por tanto, que la labor de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario por los poderes públicos nacionales es una cuestión excluida de los procesos constitucionales que ante el mismo se sustancian.

Esta exclusión opera igualmente respecto del recurso de amparo. El supremo intérprete de la Constitución ha negado, en efecto, su competencia para entender de esta clase de recursos siempre que los mismos se susciten por vulneración de los preceptos incluidos en el Derecho comunitario.

La sentencia 64/1991, de 22 de marzo, ya citada, resuelve, denegando, el recurso de amparo interpuesto por una asociación española de pesca (APESCO) 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 (NEAFC).

Al igual que los preceptos comunitarios no forman parte del canon de constitucionalidad de las leyes españolas, los mismos tampoco integran el canon de validez para el recurso de amparo, puesto que «la única medida de enjuiciamiento aplicable... en este proceso constitucional de amparo..., es la integrada por los preceptos CE que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas» (FJ 4.º). El Tribunal explicita que «los motivos de amparo han de consistir siempre en lesiones de los derechos fundamentales y libertades públicas enunciadas en los artículos 14 a 30 CE, con exclusión, por tanto, de las eventuales vulneraciones del Derecho comunitario, cuyas normas además de contar con específicos medios de tutela, únicamente podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los Tratados internacionales asigna el artículo 10.2» (FJ 4.º).

La cuestión debatida no puede ser, por tanto, controlada por el Tribunal Constitucional, sino que compete, una vez más, a los órganos de la jurisdicción ordinaria en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso por incumplimiento (art. 170 TCEE) (FJ 4.º), al igual que el supuesto anteriormente analizado.

A ello hay que añadir que el recurso de amparo no es admisible frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, sino sólo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.2 LOTC, contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos.

Derivado de lo anterior, tampoco prosperará ante el Tribunal Constitucional la pretensión de control del adecuamiento de las normas españolas al Derecho comunitario fundamentándose en el artículo 10.2 de la Constitución. A este respecto el Constitucional ha establecido que



«la interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas. Por el contrario, realizada la mencionada proclamación, no puede haber duda de que la validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse sólo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y libertades susceptibles de protección de esta clase de litigios, siendo los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional» (FJ 4.º de la STC 64/1991).

De la misma manera se reconoce en el FJ 5.º de la STC 28/1991, en el que se afirma que

«tampoco en un supuesto de esta naturaleza [supuesta vulneración del artículo 10.2 CE] se convertiría *per se* el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional».

En parecidos términos se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional 180/1993, de 31 de mayo.

La misma resuelve un recurso de amparo promovido contra una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ante una pretendida violación del artículo 24 CE.

El hecho que dio lugar a la inicial decisión judicial fue la negativa del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) a otorgar a determinados trabajadores los salarios e indemnizaciones pertinentes ante la insolvencia de la empresa.

Los recurrentes estiman que la no aplicación de la Directiva 80/987/CE del Consejo de las Comunidades Europeas viola el artículo 24 de la Constitución, ya que la inaplicación de esta norma por la sentencia impugnada se ha realizado sin justificación mínima, además de resultar su aplicación infundada, inmotivada e irrazonada. Además, consideran que el Tribunal de Madrid debía haber planteado la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Para el Tribunal Constitucional no existe tal vulneración, ya que, repitiendo el argumento sentado en el primero de sus pronunciamientos analizados, el supuesto debatido se contrae a la determinación de la norma aplicable, y es ésta «una cuestión de legalidad que no corresponde resolver a este Tribunal..., en tanto que la selección de las normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el artículo 117.3 de la Constitución», doctrina que no puede quedar modificada cuando la norma que el órgano jurisdiccional excluya se integra en el Derecho comunitario.

Respecto a la obligación del Tribunal que está conociendo un asunto en que se produce una posible vulneración del Derecho comunitario por una norma posterior de plantear ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial, el Tribunal Constitucional entiende que su ausencia «no genera *per se*, una vulneración del artículo 24.1 CE... Para que dicha obligación pueda reputarse existente es preciso que el órgano judicial en cuestión, abrigue una duda razonable acerca de la interpretación que haya de darse al litigio».

EL TC considera que aunque el artículo 177 TCEE pertenece al ámbito del Derecho comunitario y no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad, no se han vulnerado los derechos garantizados por el artículo 24.1 CE cuando el Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que había de darse a la Directiva comunitaria inaplicada (FJ 2.º de la STC 180/1993, de 31 de mayo).

## VI. CONCLUSIONES

Es evidente que la formulación de la tesis en atención a la cual corresponde a los jueces ordinarios la tarea de inaplicar las leyes nacionales posteriores opuestas al Derecho comunitario conduce, tal y como ha señalado el Consejo de Estado francés, a la aparición de dos situaciones paradójicas:

La primera de ellas, que el Derecho comunitario europeo se encuentre, en el Derecho nacional, mejor protegido que la propia Constitución de los Estados miembros, desde el momento que las jurisdicciones ordinarias son incompetentes para declarar la inaplicación de las leyes inconstitucionales posteriores.

De la misma manera, hay que advertir que, desde el momento que el artículo 94 de la Constitución admite la existencia de convenios y tratados internacionales que no requieren para su aprobación autorización de las Cortes Generales, se puede producir la situación de que determinadas leyes posteriores puedan sucumbir ante actos elaborados por el poder ejecutivo.

No obstante, el mantenimiento de esta tesis ofrece, asimismo, importantes ventajas en orden a garantizar la primacía del Derecho comunitario europeo.

En primer lugar conviene destacar que el efecto directo del Derecho comunitario queda, de esta manera, incólume. Desde el momento en que cualquier juez puede realizar el análisis de la conformidad de la norma interna respecto del Derecho comunitario europeo se asegura el cumplimiento del deber comunitario de aplicar el mismo. De esta manera se evita la violación de tal principio que se produciría en el supuesto de tener que acudir al Tribunal Constitucional, pues, dada la estructura de los recursos planteados ante el mismo, se primaría la aplicación de la ley supuestamente contradictoria a aquel Ordenamiento hasta el momento de su supresión por el Tribunal Constitucional, declaración que, además, podría aparecer muy dilatada en el tiempo.

Esta jurisprudencia constitucional permite establecer otra ventaja, que ha acertado a señalar MANGAS MARTÍN, para quien la sentencia de inconstitucionalidad «produce efectos *ex tunc*, salvo en procesos ya fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1.º de la LOTC), por lo que no permitiría abarcar con carácter retroactivo situaciones o derechos adquiridos al amparo de la ley interna. Por el contrario, siendo el juez sabedor de su obligación de aplicar la norma comunitaria, si tuviera duda sobre su validez o interpretación acudirá al Tribunal de Justicia de la Comunidad y con los elementos o juicios que le aporte la sentencia en vía prejudicial podrá él mismo constatar la conformidad o no de la ley nacional a la comunitaria» (26).

Finalmente, el mantenimiento de esta jurisprudencia evita que se produzca la situación denunciada por MUÑOZ MACHADO de que sean utilizadas técnicas de Derecho interno para justificar la aplicación prioritaria de las normas europeas, por no aceptar las jurisdicciones nacionales la primacía del Derecho comunitario sobre la ley posterior (27).

Consideramos que la situación así descrita se encuentra superada. El Tribunal Constitucional español y el Consejo de Estado francés han partido en este punto de la consideración de la superioridad de este último Ordenamiento jurídico, aceptando que el juez nacional llegue a considerar inaplicable la ley interna contraria a aquel Derecho.

La situación es de anticomunitariedad, no anticonstitucionalidad, por lo que las normas del Derecho comunitario prevalecen en todo caso sobre las normas internas, anteriores o posteriores, estatales o autonómicas. La primacía del Derecho comunitario se impone desde los propios órganos jurisdiccionales que lo aplican, no desde las normas constitucionales.

Como inconveniente principal de esta doctrina se puede señalar que el recurso ante el TC ofrecería carácter *erga omnes*, mientras que la decisión judicial de hacer primar la norma comunitaria produce sus efectos exclusivamente en el campo del concreto proceso en el que la oposición normativa se ha manifestado.

El propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas advirtió

(26) A. MANGAS MARTÍN, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 140.

(27) S. MUÑOZ MACHADO, *La Unión Europea...*, op. cit., pág. 73.

este defecto en su sentencia *Simmenthal*, manifestando que la «no aplicación por el juez sólo garantizaría la aplicación del Derecho Comunitario en el caso concreto, permaneciendo en vigor y causando efectos en las restantes situaciones». De la misma manera lo puso de relieve la Comisión, para la que «este sistema sólo servía a casos concretos, mientras que la eliminación total por el Tribunal Constitucional podría ser útil para casos complejos, aunque en ningún caso debería considerarse como la vía obligatoria (28).

No obstante, en 1986 la Corte de Luxemburgo precisó que la primacía y el efecto directo del Derecho comunitario no dispensa a los Estados miembros de la obligación de eliminar definitivamente (derogar o modificar) mediante normas internas de carácter obligatorio del mismo valor jurídico que las que deben ser modificadas.

Las manifestaciones realizadas por el Tribunal Constitucional en orden a señalar que no le corresponde velar por la aplicación del Derecho comunitario (29) no deben ser interpretadas fuera de los concretos procedimientos en los que fueron formuladas: recursos de inconstitucionalidad en los que la vulneración por la norma interna de preceptos que conforman el bloque de la constitucionalidad fue sólo de carácter *mediato e indirecto*, y de amparo en los que no se implicó la violación de derechos fundamentales.

Evidentemente, este Tribunal no puede renunciar a la competencia que legalmente ostenta, participando en la correcta aplicación del Derecho comunitario siempre que se produzcan los supuestos de hecho necesarios para su actuación.

En ese sentido, las sentencias analizadas suministran algunas hipótesis en las que el Tribunal Constitucional deberá aparecer como órgano encargado de la recta aplicación del Derecho comunitario. En este sentido le corresponde controlar la selección de la norma aplicable efectuada por los Tribunales ordinarios —FJ 4.º de la STC 180/1993, de 31 de mayo—. Igualmente es competente para analizar el recurso de amparo interpuesto frente a actos de los poderes públicos españoles dictados en ejecución del derecho comunitario que pudieran lesionar derechos fundamentales —FJ 4.º de la STC 64/1991—.

No obstante, al margen de estos concretos mecanismos y de la jurisprudencia derivada de las sentencias del Tribunal Constitucional examinadas, los particulares, para asegurar la primacía del Ordenamiento comunitario, podrán acudir a la Comisión de las Comunidades Europeas para que ésta, ante un incumplimiento por parte de un Estado miembro, ponga en marcha el mecanismo previsto en el artículo 169 TCEE.

(28) Rec. 1978, págs. 638-639. Cita recogida por A. MANGAS MARTÍN (*Derecho comunitario europeo...*, op. cit., pág. 140, nota 26).

(29) «No corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo. Este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso de incumplimiento...» (FJ 4.º de la STC 64/1991, de 22 de marzo) o «El Derecho comunitario europeo tiene sus propios órganos de garantía, entre los cuales no se cuenta este Tribunal Constitucional» (FJ 7.º de la STC 28/1991, de 14 de febrero).

Igualmente cabrá, según lo analizado, que el juez ordinario, ante supuestos de duda de validez o interpretación de la norma comunitaria que resulte aplicable, presente al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la correspondiente cuestión prejudicial a través del procedimiento arbitrado en el artículo 177 TCEE —FJ 6.º STC 28/1991, de 14 de febrero— (30).

La primacía del Derecho comunitario reclamada por la propia Unión Europea y declarada por su Tribunal de Justicia queda, de esta manera, asegurada en el Ordenamiento jurídico español a través de, entre otros mecanismos, la actividad desplegada por los Tribunales de justicia ordinarios en orden a la inaplicación de aquellas leyes internas contrarias a sus determinaciones.

---

(30) La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha dado un importante refrendo a los contenidos de la sentencia *Simmenthal* al admitir la suspensión de la aplicación de la ley interna contraria al Derecho comunitario mientras se sustancie el procedimiento de interpretación ante el mismo (Sentencia de 19 de junio de 1990, comentada por E. GARCÍA DE ENTERRÍA en su artículo *La sentencia «Factortame» del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La obligación del juez nacional de tutelar cautelarmente la eficacia del Derecho Comunitario aun a costa de su propio Derecho nacional. Trascendencia general de la sentencia en Derecho comunitario y en el sistema español de medidas cautelares*, «REDA», 67, 1990, págs. 401 ss.), o se plantee la validez de la norma comunitaria de Derecho derivado (Sentencia de 21 de febrero de 1991, analizada igualmente por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las medidas cautelares que puede adoptar el Juez nacional contra el Derecho comunitario: la sentencia «Zuckerfabrik» del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de febrero de 1991*, «REDA», 72, 1991, págs. 537 y ss).

