

DERECHO COMUNITARIO Y PRINCIPIOS
FUNDAMENTALES DEL DERECHO INTERNO
(Comentario a las Sentencias del TJCE *van Schijndel*
y *Peterbroeck* de 14 de diciembre de 1995)

Por JAVIER ROLDAN BARBERO (*)

I. LOS DATOS BÁSICOS DE LAS SENTENCIAS: VARIAS
CONCORDANCIAS Y UNA DIVERGENCIA FINAL

1. Las sentencias *van Schijndel* y *van Veen* (en adelante, simplemente *van Schijndel*) y *Peterbroeck* han servido para profundizar en la relación entre el Derecho comunitario y el Derecho interno puntualizando afirmaciones categóricas con que normalmente se define dicha relación, afirmaciones que recalcan la aplicación preferente, incondicional y uniforme de la norma comunitaria en detrimento de la norma estatal. El factor de complejidad y de principal interés proviene de la incorporación al Derecho de las Comunidades con rango supremo de principios fundamentales del ordenamiento interno; en las resoluciones comentadas, la seguridad jurídica, el derecho de defensa y las garantías del procedimiento.

2. El estudio conjunto de ambas sentencias se justifica por las numerosas concordancias que las entrelazan y por un fallo, en cambio, divergente. Con buen criterio, el Tribunal de Justicia las ha dictado en la misma fecha invitando, de esta forma, a su análisis cotejado a fin de ahondar en la teoría del Derecho comunitario (1). Vayamos, primeramente, con

(*) Catedrático de Derecho Internacional Público. Cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario. Universidad de Almería.

(1) Asunto C-312/93. pág. I-4599 (*Peterbroeck*) y asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93. pág. I-4705 (*van Schijndel*). También se han publicado ambas sen-

las analogías que nos permitan, a modo de hilo conductor, resumir los principales datos de las sentencias.

3. En ambas resoluciones se invoca el derecho primario de la entonces CEE. Peterbroeck alegó que aplicar a una sociedad domiciliada en los Países Bajos un tipo impositivo más elevado que el que se aplicaría a una sociedad belga constituía un obstáculo a la libertad de establecimiento, prohibido por el artículo 52 del TCEE.

En *van Schijndel* se invocaron varias disposiciones del mismo Tratado: letra f) del artículo 3, párrafo segundo del artículo 5, artículos 85, 86 y 90, así como los artículos 52 a 58 y 59 a 66. En síntesis, se aducía la incompatibilidad de estos preceptos con la afiliación obligatoria a un Fondo de Pensiones impuesto a los fisioterapeutas en los Países Bajos.

4. En ambos casos, el Derecho comunitario no había sido invocado ante los órganos decisorios inferiores, sino que sólo lo fue en una fase avanzada del procedimiento. Peterbroeck lo alegó por primera vez ante la Cour d'appel de Bruselas, en tanto que van Schijndel y van Veen recurrieron en casación las resoluciones judiciales pronunciadas por el Rechtbank te Breda que desestimaba sus pretensiones, aduciendo sólo entonces el TCEE.

5. Ambas sentencias prejudiciales versan, en consecuencia, sobre la capacidad del juez nacional para apreciar de oficio la compatibilidad del Derecho interno con el Derecho comunitario cuando este último ha sido alegado por los justiciables fuera del plazo marcado por la norma procesal del Estado. En efecto, en el asunto *Peterbroeck* se trataba de un motivo nuevo que no procedía admitir, por extemporáneo, de acuerdo con el Código del Impuesto sobre la Renta. En la otra sentencia analizada, la Ley de Enjuiciamiento Civil neerlandesa impone al juez el principio de pasividad, principio que le impide salirse de los límites del litigio tal y como ha sido circunscrito por las partes, así como basarse en hechos y circunstancias distintos de aquéllos en los que se haya fundado la demanda.

6. Las dos sentencias prejudiciales recuerdan en su razonamiento una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que insiste en la competencia de cada Estado miembro, a falta de normativa comunitaria en la materia, para designar a los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos destinados a garantizar la

tencias en el volumen 1996-1 de esta *Revista* (págs. 196-214). Las conclusiones del Abogado General F. G. JACOBS sobre estos asuntos fueron presentadas asimismo el mismo día: el 15 de junio de 1995.

salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho comunitario confiere a los justiciables. No obstante —prosigue el Tribunal—, estas modalidades no pueden ser menos favorables que las referentes a recursos semejantes de naturaleza interna, ni pueden articularse de tal manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (2). Esta fórmula memorable encuentra su fundamento principal en el artículo 5 TCE, cláusula de «fidelidad comunitaria».

7. Otra *concordancia* más: la virtualidad del mencionado principio (que una disposición procesal nacional no haga imposible ni excesivamente difícil la aplicación del Derecho comunitario) debe determinarse de acuerdo con elementos del sistema jurisdiccional interno, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento.

8. Es justamente en este trámite de equilibrio de valores donde las dos sentencias van a separar sus caminos paralelos hasta desembocar en un fallo disímil. En el asunto *Peterbroeck* se entiende que la aplicación del Derecho comunitario no deteriora las garantías judiciales internas y, consiguientemente, se declara: «El Derecho comunitario se opone a la aplicación de una norma procesal nacional que, *en circunstancias como las que concurren en el proceso que constituye el objeto del procedimiento principal* (cursiva añadida), prohíbe al Juez nacional, que conoce del asunto en el marco de sus competencias, apreciar de oficio la compatibilidad de un acto de Derecho interno con una disposición comunitaria, cuando esta última no haya sido invocada por el justiciable dentro de un plazo determinado». Por el contrario, en la sentencia *van Schijndel*, sopesadas esas mismas garantías procesales en circunstancias distintas, se concluye que las mismas resultarían menoscabadas por la invocación a destiempo del Derecho comunitario. La declaración final, como respuesta a la segunda pregunta planteada por el juez *a quo*, dice así: «El Derecho comunitario no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales aducir de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones comunitarias, cuando el examen de este motivo les obligaría a renunciar a la pasividad que les

(2) La amplia jurisprudencia concordante anterior citada abarca desde la sentencia de 16.12.76, *Rewe*, 33/76, *Rec.* pág. 1989, apdo. 5, hasta la más reciente *Franovich* de 19.11.91, C-6/90 y C-9/90, *Rec.* p. 1-5357, apdo. 43. Esta última sentencia añade a la fórmula anterior —«prácticamente imposible»— la expresión «excesivamente difícil».

incumbe, saliéndose de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquellos en los que fundó su demanda la parte litigante interesada en la aplicación de dichas disposiciones». En consecuencia, el Tribunal declina entrar en el fondo del asunto (3).

II. REFLEXIONES EN TORNO A LAS SENTENCIAS

9. Las garantías procesales referidas presiden el funcionamiento del propio sistema comunitario en algunas de sus manifestaciones. En efecto, la seguridad jurídica lleva a limitar a dos meses el plazo para la interposición del recurso de anulación (art. 173, 5 TCE) o al mantenimiento de efectos de ciertos actos anulados (art. 174, 2 TCE) (4). El derecho de defensa se toma en cuenta por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia sobre todo en las actuaciones de la Comisión relativas a la libre competencia (5). Por otra parte, sobre las garantías del procedimiento tiene interés señalar que el propio Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia dispone que «en el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de derecho que hayan aparecido durante el procedimiento» (art. 42, apdo. 2).

10. Al hacer suyos el ordenamiento comunitario estos principios procesales no causa extrañeza que sea sensible a su invocación por los sistemas estatales. Sí se echa en falta, en cambio, que las dos sentencias ana-

(3) En el asunto *Peterbroeck* no se formulaba ninguna pregunta sobre el fondo.

(4) Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 7.3.96. Parlamento Europeo c. Consejo. C-360/93 (aún no publicada en la Recopilación). En dicha resolución «importantes motivos de seguridad jurídica» llevan al Tribunal a mantener todos los efectos de las Decisiones anuladas (por tanto, no sólo se trata de reglamentos, como indica el tenor del artículo 174,2). Igualmente, razones de seguridad jurídica pueden esgrimirse para defender cuestiones tales como el efecto directo horizontal de las directivas.

(5) «Procede señalar —ha indicado el Tribunal de Justicia citando resoluciones suyas anteriores— que el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista ninguna normativa reguladora del procedimiento de que se trate». El Tribunal anuló en esta ocasión la decisión impugnada de la Comisión por infracción del derecho de defensa de la demandante. Sentencia de 29.6.94. C-135/92. Fiskana AB c. Comisión, p. I-2885.

lizadas no aclaren la consideración que en Derecho comunitario tienen estos principios fundamentales del Derecho interno: «concepciones compartidas por la mayoría de los Estados miembros», dice la sentencia *Schijndel*. Ni eso llega a indicar la sentencia *Peterbroeck*. Tampoco el Abogado General se pronuncia propiamente en la materia. Naturalmente, no es menester profundizar en la cuestión para concluir que se trata de principios rectores proclamados no en la mayoría, sino en todos los Estados miembros, aunque su alcance específico sea variable de unos a otros (6).

11. Precisamente, como es sabido, el artículo F,2, del Tratado de la Unión Europea «constitucionaliza» una construcción jurisprudencial pretoriana que se remonta a 1969 luego de un periodo «inhibido» en que el Tribunal se negaba a considerar los derechos fundamentales del Derecho interno (7). El texto de dicha disposición es el siguiente: «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal

(6) En otras sentencias, como en *Hauer*, sí se hace mención a la normativa de todos los Estados (en este caso, en lo tocante a la función social de la propiedad). Sentencia de 13.12.79. 44/79, p. 3727. punto 20. En la Constitución española, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva son afirmadas en los artículos 9,3, y 24, respectivamente. Puede cfr. A. E. PÉREZ LUÑO: *La seguridad jurídica*. Barcelona, 1991; y A. FIGUERUELO BURRIEZA: *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid, 1990. El Abogado General Jacobs, en sus conclusiones, compara los sistemas procesales continentales, por una parte, y los sistemas inglés, irlandés y escocés, por otra. Finalmente, no encuentra demasiadas diferencias, pues en el ámbito continental el Juez no puede tampoco plantear una nueva cuestión de Derecho; no puede, en otros términos, salirse de los límites del litigio circunscritos por las demandas de las partes (puntos 33 y 34 de sus conclusiones en el asunto *van Schijndel*).

(7) Sobre esta evolución jurisprudencial puede consultarse la monografía de G. ROBLES MORCHÓN: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. Madrid, 1988. Como es natural, el Tribunal de Justicia sólo entra a considerar los derechos fundamentales cuando éstos tienen incidencia en el funcionamiento del Derecho comunitario. En el asunto *Grogan*, en efecto, el Tribunal admite carecer de competencia en el caso de una normativa nacional que no esté comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Por el contrario, señala, «el Tribunal de Justicia, que conozca de un asunto planteado con carácter prejudicial, debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por el órgano jurisdiccional nacional, de la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia tal como están expresados, en particular, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos». Sentencia de 4.10.91. C-159/90, p. 1-4733. punto 31.

y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario» (8). Pues bien, nada de esto se acoge en las sentencias comentadas: se omite su valoración como principios generales del Derecho comunitario; no se indica que dichos principios procesales están elevados al rango constitucional, como efectivamente así es, y se silencia por completo la referencia al Convenio europeo de 1950, cuyo artículo 6 impone unas garantías de procedimiento que han sido objeto de abundantes resoluciones por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De esta manera, el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha desaprobado que en el estadio actual de la Unión la Comunidad Europea pueda adherirse al Convenio de Roma (9) y omite toda referencia a dicho tratado en las sentencias analizadas, pudiendo poner en duda su inserción en el sistema como principios generales del Derecho comunitario, lo cual fue afirmado por el Tribunal por primera vez en la sentencia *Rutili* de 1975 (10). Evidentemente, el terreno de los derechos humanos parece abocado, como ningún otro, a la sinergia y a la ósmosis entre el Derecho interno, el internacional y el propiamente comunitario que debe conducir siempre a una interpretación *in bonus*. Pensemos, desde otro ángulo, que el Tribunal de Justicia tiene también dicho que «las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria, de lo que resulta que estos últimos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no menoscaben tales exigencias» (11).

(8) Sólo se echa de menos una referencia más general al Derecho internacional en la materia, y no exclusivamente al Convenio de Roma de 1950.

(9) Vid. dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, objeto de comentario por C. ESCOBAR HERNÁNDEZ en este mismo número. El dictamen fue publicado en el volumen 1996-2 de esta *Revista* (págs. 583 ss.).

(10) Sentencia de 28.10.75. 30/75, p. 1219.

(11) Sentencia de 24.3.94. Bostock. C-2/92, p. 1-976. Agreguemos que el Derecho comunitario, según ha declarado el Tribunal Constitucional, contribuye a la interpretación de los derechos fundamentales y libertades que la Constitución española reconoce, de conformidad con el artículo 10,2, de la misma. Cfr. a este propósito, en particular, la sentencia del Tribunal Constitucional 64/1991, de 22 de marzo. Por otra parte, el Alto Tribunal declina tramitar los recursos de amparo promovidos directamente contra normas comunitarias, pero no contra normas nacionales adoptadas en ejecución del Derecho comunitario. Puede consultarse sobre este tema D. J. LIÑÁN NOGUERAS, J. ROLDÁN BARBERO: «The judicial application of Community Law in Spain». *Common Market Law Review*. 1993, págs. 1141-1144.

12. La razón de que no se especifique que los principios fundamentales del ordenamiento estatal, concordantes con normas internacionales, forman parte, en tanto que principios generales, del Derecho comunitario puede encontrarse en el desafortunado y absurdo artículo L del Tratado de Maastricht que excluye al artículo F del control por parte del Tribunal de Justicia, contraviniendo en este punto el compromiso de «mantener íntegramente el acervo comunitario y desarrollarlo» (incluido, se entiende, el judicial) recogido en el artículo B y reiterado en el artículo C. La cuestión resulta más lamentable aún si añadimos que desde hace muchos años todas las instituciones de la Comunidad vienen recalcando el compromiso de la integración europea con la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho. Sirva como ejemplo significativo la declaración adoptada por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo el 5 de abril de 1977, considerada por Araceli Mangas como una reforma no convencional del derecho primario (12). Se puede entender, en consecuencia, que el Tribunal se encuentra coartado para recordar su propia doctrina. Sin embargo, esta impresión se ve desmentida o, al menos, matizada si leemos otra sentencia dictada tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, concretamente el 5 de octubre de 1994, la cual dispone: «Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho al respeto de la vida privada, consagrado por el artículo 8 del CEDH y que tiene su origen en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, constituye uno de los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario» (13). Algunos autores son asimismo de la opinión que el nuevo derecho primario de la Unión no priva al Tribunal de proseguir en esta línea jurisprudencial (14). Podemos deducir, por consiguiente, que el Tribunal sigue entendiendo, en funciones de jurisdicción constitucional, estos principios como parte del Derecho que ha de

(12) En el libro de A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid, 1996, pág. 79. Esta Declaración se encuentra recogida, entre otras publicaciones, en *Tratado de la Unión Europea y Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas* (edición preparada por A. MANGAS MARTÍN). Madrid, 1996, pág. 508. Además, esta Declaración ha sido, en ocasiones, tomada en consideración por el propio Tribunal de Justicia, tal como ocurrió en la sentencia *Hauer*, pág. 15 (vid. nota 6).

(13) X c. Comisión. C-404/92, p. I-4737.

(14) Véanse los argumentos de Y. PETIT y D. SIMON en la obra coordinada por este último, V. CONSTANTINESCO y R. KOVAR: *Le Traité sur l'Union Européenne. Commentaire article par article*. Paris, 1995, págs. 868 y 87, respectivamente.

garantizar (artículo 164 TCE) y que persiste en su óptica comparatista, pero que probablemente se encuentra más cauto a la hora de recordar términos que han sido por él acuñados, que han sido codificados por el artículo F, pero que tropiezan con la sombra que proyecta el artículo L.

13. En fin, las consideraciones anteriores no hacen sino avivar el debate abierto sobre el sistema de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea, objeto de una ingente bibliografía y dotado de una dimensión exterior también envuelta en la polémica. Este sistema debe ser objeto de precisiones y esclarecimiento en la Conferencia Intergubernamental conducente a la reforma del Tratado de la Unión Europea a fin de incrementar justamente la *seguridad jurídica* en este campo, avanzar en las garantías democráticas, en la Europa de los ciudadanos y en la construcción política y eliminar, como veremos, reticencias y resistencias a la integración de Europa. El lector comprenderá que este trabajo, dados su objeto y sus dimensiones, no profundice ni se decante en las principales opciones planteadas: repertorio propio de derechos de la Unión, adhesión al Convenio de Roma de 1950, o bien un sistema mixto (15).

14. Pasemos a continuación a formular algunas consideraciones sobre las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno a la luz de las sentencias objeto del presente trabajo: el Derecho comunitario europeo está presidido por los principios de primacía y eficacia directa —éstos estrechamente relacionados— y por la autonomía institucional y procesal de los Estados miembros para salvaguardar esos valores. Es frecuente afirmar desde la doctrina la progresiva prevalencia de los dos primeros principios sobre este último, es decir, de los imperativos del Derecho comunitario sobre la autogestión estatal para la observancia de sus normas (16).

15. Las sentencias estudiadas, particularmente la *van Schijndel*, in-vierten esta tendencia, pues en ellas se afirma la superioridad de ciertos

(15) Para el lector interesado puedo remitir a los datos, reflexiones y bibliografía que aporta D. J. LIÑÁN NOGUERAS en el manual precitado escrito con A. MANGAS MARTÍN, págs. 581-596.

(16) Por ejemplo, R. KOVAR: «La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire». *Collected Courses of the Academy of European Law*. 1993, vol. IV-1, pág. 75. En pág. 98 se constata de nuevo que la autonomía institucional se ve limitada por la uniformidad, inmediatez, superioridad y efecto útil del Derecho comunitario. Páginas más adelante (en la 109) se aprecian dos líneas medulares en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: una tendencia evidente a ampliar las competencias de la CE, de una parte; y una voluntad de proteger estas competencias contra intrusismos estatales.

principios básicos de la organización social de los Estados miembros sobre la norma comunitaria, aun cuando ésta forme parte del derecho primario. Los derechos fundamentales de los Estados miembros se erigen, pues, en una «super-legalidad comunitaria» (17), en contra de la opinión sostenida por Simon, según la cual el artículo F del Tratado de la Unión Europea confirma la ubicación jerárquica de los derechos fundamentales en una posición intermedia entre el derecho originario y el derivado (18). Igualmente, el Tribunal de Justicia desautoriza, de este modo, la opinión vertida por un sector de la doctrina que le reprocha anteponer en su jurisprudencia siempre los presupuestos comunitarios a los derechos fundamentales (19). Conviene señalar en este lugar que, a mi entender, el fallo en la sentencia *van Schijndel* no es enteramente consecuente con el razonamiento seguido hasta ese momento por el Tribunal. El Tribunal de Justicia, en efecto, acaba declarando que en las circunstancias del caso el Derecho comunitario *no impone* al Juez nacional aducir de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones comunitarias, cuando lo que se pretende, si he comprendido bien, es, claramente, que el propio Derecho comunitario *no permita* su propia invocación de oficio por el Juez interno en este género de situaciones, lo que es bien distinto. El Abogado General se orientó en esta dirección en sus conclusiones (20). Probablemente, el Tribunal no ha querido formular en términos tan rotundos una declaración que socava, ciertamente, como indicaré después, algunas ideas bien arraigadas en la teoría del Derecho comunitario. Téngase en cuenta también que en *Peterbroeck* la apreciación de oficio del Derecho comunitario se impone dadas las circunstancias del caso, pero sin desmerecer las

(17) Expresión de G. COHEN-JONATHAN: «La Cour des Communautés Européennes et les droits de l'homme». *Revue du Marché Commun*. 1978, pág. 75.

(18) D. SIMON: Comentario al artículo F. En la obra precitada *Traité sur l'Union Européenne. Commentaire article par article*. Paris, 1995, pág. 86.

(19) Cfr., en particular, J. COPPEL, A. O'NEILL: «The European Court of Justice: taking rights seriously?». *Common Market Law Review*. 1992, págs. 682. Este artículo, que contiene distintos reproches hacia la jurisprudencia del Tribunal en este ámbito, fue correctamente rebatido por otro de J. H. H. WEILER, N. J. S. LOCKHART: «Taking rights seriously: The European Court and its fundamental rights jurisprudence». *Common Market Law Review*. 1995, págs. 51-94 (Part I) y 579-627 (Part II).

(20) «En procedimientos como los entablados ante los órganos jurisdiccionales nacionales en los presentes asuntos, el Derecho comunitario no impone, y no permite...», acaba proponiendo como respuesta el Abogado General al Tribunal en sus conclusiones.

garantías procesales, pues, según se dice, «tampoco consta que la imposibilidad de que los órganos jurisdiccionales susciten de oficio motivos basados en el Derecho comunitario pueda justificarse razonablemente mediante principios tales como el de seguridad jurídica o el del buen desarrollo del procedimiento» (21).

16. De manera que para valorar si la norma nacional es respetuosa con el Derecho comunitario hay que sopesar dos requisitos de distinta naturaleza: por una parte, la norma no puede ser menos favorable que las correspondientes a recursos similares de carácter interno; y, por otra, no puede estar redactada de tal manera que haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario. Pues bien, en contra de las alegaciones presentadas por el Gobierno español, el Tribunal de Justicia, en la sentencia *van Schijndel*, resuelve limitar la aplicación de la norma comunitaria, su autonomía en definitiva, en beneficio de la autonomía procesal del Derecho interno; en otros términos, en beneficio de la complementariedad de ordenamientos jurídicos y de la sumisión del Derecho de las Comunidades Europeas a principios fundamentales del sistema jurídico estatal. Se sujeta el Derecho comunitario, en consecuencia, a los mismos parámetros nacionales sin recibir trato de privilegio: la autonomía procesal prevalece sobre las exigencias de aplicación de la norma europea. Una construcción judicial —la de la primacía y la aplicación directa—, basada en la interpretación sistemática y teleológica de los Tratados constitutivos, cede ante otra construcción judicial —la de la inserción en Derecho comunitario de los derechos fundamentales del Estado—, basada en la permeabilidad de sistemas jurídicos, en concreto, en la asunción de normas nacionales por el «derecho de la integración». En resoluciones precedentes se había comprobado que la norma nacional cumplía los dos requisitos precitados respecto al Derecho comunitario. Así, en la sentencia *Johnson* de 6 de diciembre de 1994 se observa que la norma interna «se aplica de manera general y que los recursos basados en el Derecho comunitario no están, por consiguiente, sujetos a reglas menos favorables que las que rigen recursos similares de carácter interno»; y posteriormente se añade: «Además esta norma no hace imposible en la práctica el ejercicio de la acción del justiciable que invoque el Derecho comunitario» (22).

17. Constatamos, pues, que la primacía del Derecho comunitario de

(21) Punto 20.

(22) Asunto C-410/92, p. I-5509, puntos 22 y 23.

carácter originario se ve exceptuada, en determinadas circunstancias, por imperativos de una «Comunidad (o una Unión) de Derecho» (23). Así las cosas, resulta aún más infundada la exclusión del artículo F del control ejercido por el Tribunal de Justicia que consta en el artículo L. La declaración final de la sentencia *van Schijndel* no sólo es coherente con el apartado 2 del artículo F, sino también con el apartado 1: «La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en principios democráticos». Es razonable, por consiguiente, que el funcionamiento del Derecho comunitario sea conforme a principios básicos del patrimonio político-jurídico de los Estados, tales como la seguridad jurídica, el derecho de defensa y las garantías del procedimiento. El Derecho comunitario no impone una armonización ni, menos aún, una integración de la legislación procesal. El espíritu de la subsidiariedad late también en este ámbito.

18. Testimonios ilustres avalan estas conclusiones. El propio presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, ha denunciado no hace mucho «los planteamientos maniqueos (...) de signo radicalmente «constitucionalista» o «comunitarista»», y ha abogado por la necesaria comunicación y coordinación entre ambos ordenamientos jurídicos (24). Otra autora de tan acreditados conocimientos —y convicciones— europeístas como Araceli Mangas ha admitido, para el caso español, que el artículo 93 de la Constitución no permite ceder competencias relativas al Título I o a los principios del Estado social y democrático de Derecho (25).

(23) La sentencia *ERT*, de 18.6.91, adopta un punto de vista distinto: la interpretación del derecho primario de la CE de conformidad con los derechos fundamentales; es decir, sin colisión, sino conciliación entre ambas esferas: «cuando un Estado miembro —dispuso el Tribunal de Justicia— invoca los artículos 56 y 66 para justificar una normativa que pueda obstaculizar el ejercicio de la libre prestación de servicios, está justificación, prevista por el Derecho comunitario, debe interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho y especialmente de los derechos fundamentales. De este modo, la normativa nacional de que se trata no podrá acogerse a las excepciones establecidas por los artículos 56 y 66 más que si es conforme a los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia». As. C-2/92, p. 955, punto 43.

(24) G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Tribunales Constitucionales y Derecho comunitario». *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al prof. D. Manuel Díez de Velasco*. Madrid, 1993, pág. 1197.

(25) A. MANGAS MARTÍN: *Derecho comunitario y Derecho español*. Madrid, 1987, pág. 165.

19. En realidad, si bien el Tribunal Constitucional es, en España, el intérprete supremo de la Constitución, como reza el artículo 1 de su Ley Orgánica, en las materias atinentes al Derecho comunitario el Tribunal de Justicia ha de entrar a conocer y a interpretar esos vectores básicos del Estado de Derecho. No se trata, de acuerdo con la fórmula consabida, de interpretar el Derecho interno a la luz del Derecho comunitario (26), sino al revés: de valorar la norma comunitaria a la luz de principios jurídicos nacionales.

20. Como se observa, el conflicto entre principios fundamentales del Estado miembro y Derecho comunitario no es tan teórico como en ocasiones se señala (27). Es verdad que el Tribunal de Justicia hizo suyo y sigue asumiendo (a pesar del artículo L) esos principios rectores del Estado de Derecho, pero en este campo la interpretación puede ser opinable y resultar discrepante de la que llevaría a cabo una instancia judicial nacional (28). El mismo Tribunal de Justicia considera en una sentencia (*van Schijndel*) que la aplicación del Derecho comunitario quebrantaría garantías procesales, y en la otra (*Peterbroeck*) que dichas garantías no se ven menoscabadas por el hecho de que los órganos jurisdiccionales susciten de oficio motivos basados en el Derecho comunitario «en circunstancias como las que concurren en el proceso que constituye el objeto del procedimiento principal». También en este orden de ideas, debemos recordar una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia que afirma que los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas y que su ejercicio puede ser objeto de restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad (29).

(26) Téngase presente a estos efectos, en relación a directivas desprovistas de efecto directo por la relación horizontal entablada, la sentencia *Marleasing* de 13.11.90. C-106/89. p. I-4135.

(27) «An infringement of fundamental human rights by the Community is a rather theoretical problem». H.G. SCHERMERS: «The European Communities bound by fundamental human rights». *Common Market Law Review*. 1990, pág. 255.

(28) Piénsese, de nuevo, en el artículo 10,2, de la Constitución española, que remite al orden internacional para que éste le suministre unos criterios de interpretación sobre el alcance concreto, no siempre diáfano, de los derechos fundamentales.

(29) Sentencia de 30.7.96. *Bosphorus Hava Yollari*. C-84/95, punto 21 (aún no publicada en la recopilación). Esta sentencia cita otras concordantes en este sentido: la *Hauer* (supra nota 6), *Wachauf*, 5/88, p. 2609; y la de 5.10.94, *Alemania c. Consejo*, C-280/93, p. I-4973. Obsérvese igualmente, por ejemplo, el alcance expansivo y genérico que el Tribunal Constitucional español concede al principio de seguridad jurídica: «seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía

21. Ya sabíamos que la eficacia directa es una cualidad que no se predica de todas las normas comunitarias (si bien por razones de naturaleza distinta a las aquí reseñadas). En cuanto a la primacía, no debemos concluir de las sentencias de 14 de diciembre de 1995 que se convierte en un valor relativo o condicional. En primer lugar, porque el Tribunal de Justicia sigue siendo el encargado de dirimir este tipo de litigios interpretando el alcance del Derecho comunitario. Sigue estando en pie, por tanto, el razonamiento del Tribunal en un apartado de la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft* de 17 de diciembre de 1970: «la salvaguardia de esos derechos (fundamentales), aunque se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad» (30).

22. En segundo término, quiebra la supremacía de la norma de origen comunitario, pero no la consistencia de este ordenamiento jurídico si admitimos, pese al silencio ocasional del Tribunal, que esas tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros siguen formando parte, a título de principios generales del Derecho, del ordenamiento comunitario con rango supremo, además; sin desafiar, por consiguiente, el espíritu de lealtad y cooperación comunitarias incorporado al artículo 5 del Tratado constitutivo de la CE. Debemos, entonces, orientar la teoría del Derecho comunitario no hacia la proclamación de su aislacionismo, sino hacia el reconocimiento de la complementariedad de sistemas y, en concreto, de la autonomía de los Estados para administrarse en materia de principios básicos de su organización jurídica, precisamente como vector de funcionamiento del «derecho de la integración». No podemos decir, pues, que el Tribunal de Justicia se aparte de su jurisprudencia *Simmmenthal*, tantas veces reiterada, ya que el Derecho comunitario asume dentro de su acervo las garantías judiciales recogidas en una norma interna como la Ley de Enjuiciamiento Civil de los Países Bajos acerca de las facultades del Juez (31). En el asunto *Peterbroeck*, en cambio, el Tribunal antepone la

y publicidad normativa, irretroactividad de la norma no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad». Sentencia 27/81, de 20 de julio. FJ 10.

(30) Asunto 17/70, pág. 1125.

(31) Sentencia de 9.3.78. 106/77, p. 643. La declaración del Tribunal en este asunto se refiere a la obligación del juez nacional de dejar inaplicada, por su propia autoridad, una disposición interna contraria al Derecho comunitario. En este caso

norma comunitaria a la norma nacional (el Código del Impuesto sobre la Renta) porque entiende que dicho Código no se ajusta a las garantías procesales internas por las que el Derecho comunitario vela (32). En ambas sentencias, el Tribunal Justicia no hace sino interpretar el Derecho comunitario.

23. Ahora bien, sí es cierto que a la luz de las sentencias comentadas hay que repensar algunas afirmaciones jurisprudenciales y doctrinales. Por ejemplo, la propia sentencia *Costa c. Enel*, pionera en la teoría de la primacía, cuando sostiene que «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» (33). En la misma línea se sitúa, ya en el ámbito de los derechos fundamentales, la sentencia precitada *Internationale Handelsgesellschaft*, resolución que se desenvuelve entre ciertas ambigüedades: «la invocación de atentados —señala—, sea a los derechos fundamentales tal como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, sea a los principios de una estructura constitucional nacional, no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto sobre el territorio de este Estado» (34). La sentencia *van Schijndel e*, indirectamente, la sentencia *Peterbroeck* contradicen esta afirmación. Concluimos, en suma, que garantías procesales internas pueden afectar a la aplicación de un acto de la Comunidad. Evidentemente, de ello resulta una merma de la aplicación inmediata y uniforme del Derecho comunitario, condicionado en su eficacia por ciertos parámetros nacio-

no cabe la aplicación *contra legem* de la norma comunitaria, sencillamente porque la norma nacional es portadora de unos valores que hace propios el Derecho comunitario.

(32) Esta aplicación preferente de la norma comunitaria sobre la interna abriría la vía, a fin de disipar la incertidumbre jurídica, de la necesaria modificación de la disposición nacional de acuerdo con la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia en sentencia de 15.10.86. Comisión c. Italia. 168/85, págs. 2960-2961. De todas formas, la Comisión ha interpretado restrictivamente este mandato del Tribunal que entrañaría, de ser llevado hasta sus últimas consecuencias, ciertamente numerosas complicaciones. Vid. A. MANGAS en el manual citado en nota 12, págs. 506-507.

(33) Sentencia de 15.7.65. 6/64, pág. 1158. El auto dictado el 22.6.65, *San Michele* (as. 9/65), confirma que la Constitución ha de plegarse a la primacía del ordenamiento comunitario.

(34) Véase *supra* nota 30.

nales (35). Esta apertura al orden estatal implica, asimismo, que no siempre un juez nacional pueda aplicar de oficio la norma comunitaria.

24. No podemos soslayar que este planteamiento respetuoso con los principios rectores del ordenamiento interno está probablemente inducido por ciertas denuncias de «activismo judicial» procomunitario y, más en concreto, por una jurisprudencia nacional, singularmente constitucional, que ha manifestado recelos en distintas ocasiones, y de distintos modos, hacia una expansión incontrolada del Derecho comunitario en perjuicio de los derechos fundamentales. Téngase en cuenta a estos efectos la conformidad condicionada concedida por el Tribunal de Karlsruhe al sistema comunitario en la materia en la sentencia *Solange II* de 22 de octubre de 1986 (36). El Tribunal Constitucional italiano, por su parte, ha fijado el límite de la eficacia del Derecho de las Comunidades Europeas en los principios fundamentales de la Constitución, incluidos los derechos de la persona humana. Aunque su reserva de constitucionalidad por dicho motivo fue en 1973 y 1984 considerada como improbable (37), de hecho este planteamiento le llevó a estimar una cuestión de constitucionalidad sobre el alcance del Derecho comunitario en el asunto *Fragd* (38). Con estas consideraciones presentes, se puede decir, como señaló en su día Pierre Pescatore, que la primacía del Derecho comunitario sigue siendo una condición «existencial» para este ordenamiento jurídico (39), pero que para

(35) El Abogado General Jacobs asume con naturalidad esta consecuencia: «Cabe suponer —dice— que esto podría conducir a desigualdades en la aplicación del Derecho comunitario, pero, como hemos visto, estas desigualdades son una consecuencia de la variedad de los propios sistemas jurídicos nacionales». Más adelante, agrega: «no pienso que se deduzca del principio de primacía que sea necesario otorgar a todas las normas comunitarias un estatuto especial respecto de las normas procesales nacionales» (Conclusiones en el asunto *van Schijndel*, puntos 38 y 48, respectivamente).

(36) Reviste asimismo interés el célebre pronunciamiento sobre el Tratado de la Unión Europea emitido el 12.10.93. En dicha decisión, el Tribunal Constitucional alemán comenta lo siguiente en relación al artículo F,1, de este Tratado: «La Unión respeta los fundamentos democráticos existentes y se edifica sobre ellos». El propio *Conseil Constitutionnel* francés, en su decisión de 9.4.92 (*Maastricht I*), ha estimado satisfactorio el sistema comunitario de protección sopesando la jurisprudencia tradicional del Tribunal de Justicia en este campo y la codificación de la misma recogida en el nuevo artículo F,2.

(37) Sentencias *Frontini* de 27.12.73 y *Granital* de 8.6.84.

(38) Sentencia de 21.4.89.

(39) P. PESCATORE: *The Law of Integration*. Leiden, 1974, pág. 94.

la suerte de la construcción europea resulta asimismo crucial que «el derecho de la integración» asuma y eleve al máximo rango jerárquico principios fundamentales del Estado de Derecho.

25. Naturalmente, la CIG en curso habrá de ponderar convenientemente estas últimas resoluciones del Tribunal de Justicia a la hora no sólo, como decía antes, de clarificar el sistema de garantías de la Unión Europea en relación a los principios básicos del sistema constitucional interno, sino igualmente a la hora de precisar el esquema de la jerarquía normativa, mandato que expresamente le confía el Tratado de Maastricht. Ya se sabe que la jerarquía normativa va indisolublemente vinculada a la seguridad jurídica. Desde la óptica constitucional española, el artículo 93 seguirá determinando el alcance de la jerarquía normativa que consagra el artículo 9,3. Es indudable que las sentencias de 14 de diciembre de 1995, en particular la *van Schijndel*, representan una mayor conciliación entre el orden constitucional interno y el orden de la Unión Europea. Se suaviza así el riesgo que la integración europea representa, en palabras de Ferrajoli, de deformación de la estructura constitucional de nuestras democracias, de crisis del constitucionalismo subsiguiente a la alteración en el sistema de «fuentes» acaecida por la inserción de normas internacionales (o supranacionales) en el ordenamiento interno (40). Todo lo dicho no justifica, empero, que se tilde al Derecho comunitario de «infraconstitucional», como ha hecho el Tribunal Constitucional español con desacierto y reincidencia (41). Todo lo dicho no conduce, naturalmente tampoco, a minimizar la trascendencia que para la arquitectura social de un Estado reviste su incorporación al ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

26. Una consideración final: ciertamente la sentencia *van Schijndel* cercena los poderes del Juez nacional en relación al Derecho comunitario, poderes que el Tribunal de Justicia le ha ampliado en otras sentencias: *Simmenthal* (42), *Factortame I* (43) o *Zuckerfabrik* (44). En efec-

(40) L. FERRAJOLI: «El derecho como sistema de garantías». *Jueces para la democracia*. 1992, pág. 68.

(41) Sentencias 28/1991, de 14 de febrero, y 45/96, de 25 de marzo.

(42) Vid. *supra* nota 31.

(43) En la que se apodera al Juez nacional para suspender con carácter cautelar la norma interna presumiblemente contraria al Derecho comunitario. Sentencia de 19.6.90. C-213/90, pág. I-2433.

(44) En la que se afirma la facultad de Juez nacional para suspender cautelarmente actos nacionales de ejecución de normas comunitarias. Sentencia de 21.2.1991. C-143/88 y C-92/89, pág. I-415.

to, corresponde a los justiciables invocar el Derecho comunitario en el momento procesal oportuno a fin de respetar las garantías del procedimiento, sin que el Juez pueda aducir de oficio tardíamente, en determinados casos, un motivo basado en la infracción de disposiciones comunitarias. Esta resolución no empece, por supuesto, que el Juez nacional siga siendo el juez ordinario del Derecho comunitario ni que la efectividad de este ordenamiento jurídico siga dependiendo, en buena parte, de la acción normativa, administrativa y judicial de los Estados miembros. Precisamente, la apreciación de las circunstancias del caso, que lleva a fallos divergentes en las dos sentencias estudiadas, incentivará el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante la probable aparición de «dudas razonables» (45) en el ánimo del juez *a quo*. El propio Tribunal de Justicia aprovecha estas dos sentencias para recordar que «se deben descartar las normas de Derecho nacional que impidan la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 177» (46). En consecuencia, el Tribunal de Justicia habrá de seguir desempeñando su papel encomiable de garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho comunitario, entendiendo que este ordenamiento incorpora los principios fundamentales del Derecho interno, cuyo alcance exacto debe ser, insisto, precisado por la reforma del Tratado de la Unión Europea.

(45) De acuerdo con los célebres términos utilizados (en singular) en la sentencia *CILFIT* de 6.19.82. 283/81, pág. 3415.

(46) Punto 18 de la *van Schijndel* y punto 13 de la *Peterbroeck*.

