

UNIVERSIDAD POMPEU FABRA  
Facultad de Derecho

LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS SENTENCIAS  
PREJUDICIALES INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL DE  
JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y SU  
APLICACIÓN JUDICIAL EN LOS ESTADOS MIEMBROS

Tesis presentada para obtener el título de Doctor en Derecho por  
Manuel CIENFUEGOS MATEO

Barcelona, julio de 1995  
(7 de 21)

("séparation des pouvoirs"), ideal de la Revolución francesa, del control recíproco entre los poderes ("checks and balances"), propio de la idiosincrasia norteamericana, modelo del que están más cercanas las Comunidades Europeas<sup>(327)</sup>, ya que la tradicional división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial no es fácilmente identificable en la estructura institucional comunitaria<sup>(328)</sup> a la vista del desequilibrio entre los poderes instituidos, esencialmente por los tres factores siguientes<sup>(329)</sup>.

En primer lugar, y sin minimizar su importancia, es excesivo identificar al Parlamento Europeo como poder legislativo, pues aunque sus poderes van poco a poco incrementándose, sigue siendo un cuerpo esencialmente consultivo; en segundo lugar, tampoco el Consejo es un auténtico poder legislativo, pues en la mayoría de los casos su poder sólo puede ejercerse a propuesta de la Comisión, en su caso en el marco de un proceso de cooperación o codecisión con el Parlamento Europeo, que excepcionalmente podría vetarle. Además, el Consejo es un poder real que representa más a los Estados miembros que el interés comunitario, y en ocasiones está bloqueado en su actuación por tales intereses; en tercer lugar, la Comisión es algo diferente de un tradicional poder ejecutivo a la vista de su misión general de asegurar el funcionamiento y desarrollo de la Comunidad y de los amplios poderes normativos y decisorios, de gestión, de negociación y de representación que con tal fin le han sido conferidos; finalmente, aunque el poder judicial ha estado representado durante largos decenios por un sólo órgano, el Tribunal de Justicia (hasta la creación en 1988 del Tribunal de Primera Instancia), también las jurisdicciones nacionales, que formalmente están fuera del organigrama jurisdiccional comunitario, participan lato sensu en el mismo en cuanto llamadas a aplicar el Derecho comunitario. En cualquier caso, las competencias del Tribunal de Justicia distan mucho de lo que ha sido tradicional de una jurisdicción nacional o

---

<sup>(327)</sup> Vid., en este sentido, CAPPELLETTI, M., "Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional", *op. cit.*, p. 609; SCHWARZE, J., *The Role of the European Court of Justice (ECJ) in the Interpretation of Uniform Law...*, *op. cit.*, p. 12; VANDERSANDEN, G., "De l'autorité de chose jugée...", *op. cit.*, pp. 519-520. No obstante, hay autores que defienden la existencia del principio clásico de separación de poderes: vid., entre otros, LAGRANGE, M., "La Cour de justice des Communautés européennes", *op. cit.*, p. 57; PESCATORE, P., "Article 164", *op. cit.*, pp. 947 y 967-969; TOTH, A., "The Authority...", *op. cit.*, pp. 70-71. En general, para una exposición pormenorizada, vid. JACOBS, F. y KARST, K., "The Federal Legal Order: The U.S.A. and Europe Compared. A Juridical Perspective", *op. cit.*, pp. 179 ss; LENAERTS, K., "Some Reflections of the Separation of Powers in the European Community", *C.M.L.Rev.*, 1991, pp. 11 ss; SOLDATOS, P., *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation*, *op. cit.*, pp. 150 ss.

<sup>(328)</sup> Con un tono cáustico, H. KUTSCHER sostiene que el problema de relación entre el poder legislativo y el poder judicial, y por ende el principio de separación de poderes, "pierde su importancia cuando las leyes no son dictadas por un Parlamento elegido directamente y de modo democrático, y los órganos legiferantes -es decir, esencialmente el Consejo y la Comisión- no están sujetos al control eficaz de una representación popular (...). La estructura constitucional de la Comunidad reduce la importancia de esta cuestión" ("*Méthodes d'interprétation...*", *op. cit.*, p. I/11).

<sup>(329)</sup> En general, para la justificación del cuatripartidismo institucional y sus poderes, así como el continuo devenir en que se encuentra el sistema después de la creación de nuevas instituciones y la modificación del régimen de decisión llevado a cabo por las reformas de los Tratados constitutivos, vid. la bibliografía selectiva.

internacional, dada la amplitud de miras con que fue concebido su estatuto jurídico para preservar la interpretación y aplicación uniforme del Derecho comunitario<sup>(330)</sup> y, por consiguiente, no puede oponerse radicalmente la interpretación (que sería propia del juez comunitario) de la creación (que le estaría prohibida en cuanto reservada a los Estados miembros y las instituciones comunitarias legislativas)<sup>(331)</sup>.

Profundizando en el tema, cabe señalar la existencia de una multitud de factores externos, que surgen en los tiempos presentes cada vez con mayor frecuencia y afectan irremediablemente a la exposición precedente, provocando que los límites hipotéticos que separarían la interpretación judicial de la creación sean todavía más relativos y tengan que ser franqueados por el Tribunal de Justicia, de tal suerte que surgen nuevos puntos de fisura en la distinción entre legislación y jurisdicción. Todos ellos son de naturaleza diversa, pero presentan el rasgo común de haber aparecido a resultas de los cambios políticos y socioeconómicos que se han producido desde la aprobación de los Tratados de las Comunidades Europeas en la década de los cincuenta y, por consiguiente, dificultan considerablemente una separación clara y objetiva entre política y derecho.

En concreto, cabe reseñar tres factores principales. En primer lugar, los desarrollos llevados a cabo por las instituciones del proceso político de toma de decisiones en la Comunidad, cuya mutación no siempre ha sido fácilmente conciliable con los términos de los Tratados, han quedado, en ocasiones, fuera del control del Tribunal de Justicia, pero más frecuentemente le han empujado a interpretaciones extensivas de sus competencias en aras a preservar el principio de la legalidad comunitaria<sup>(332)</sup>. En segundo lugar, la pasividad de las instituciones comunitarias en ámbitos en los que los Tratados preveían su actuación, bien porque la Comisión no presentaba propuestas, bien porque éstas no eran aceptadas por falta de consenso en el seno del Consejo, ha llevado circunstancialmente al Tribunal de

---

<sup>(330)</sup> Vid. supra Capítulo II, apartado 2.

<sup>(331)</sup> Ha sido señalado anteriormente que la oposición radical entre creación y aplicación del derecho es insostenible, y se mostrará a continuación que la interpretación no es un acto puro de conocimiento sino también de voluntad del juez, de manera que la interpretación presenta valoraciones personales del juez y tiene elementos creativos.

<sup>(332)</sup> Vid., en general sobre el tema, GONZALEZ SANCHEZ, E., "La estructura institucional de las Comunidades Europeas y el proceso de toma de decisiones", en Estudios de Derecho comunitario europeo, op. cit., pp. 13 ss; MICHELMANN, H. J., "The Community Decision-Making Process", en LASOK, D. y SOLDATOS, P. (dirs.), Les Communautés européennes en fonctionnement. The European Communities in Action, Bruselas: Ed. Bruylant, 1981, pp. 73 ss; PASETTI BOMBARDELLA, F., "Le pouvoir décisionnel et l'évolution institutionnelle de la Communauté européenne", en L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, op. cit., pp. 421 ss. Vid. asimismo, dentro de la obra dirigida por R. BIEBER y G. RESS, Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts. The Dynamics of EC-Law, Baden-Baden: Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, las contribuciones de J.-L. DEWOST ("Décisions des institutions en vue du développement des compétences et des instruments juridiques", pp. 321 ss), J.-P. JACQUE ("La pratique des institutions communautaires et le développement de la structure institutionnelle communautaire", pp. 377 ss), y J. USHER ("Measures of the Organs intended to Develop Competences and Legal Instruments", pp. 343 ss). Vid. adicionalmente la bibliografía selectiva.

Justicia a resolver contenciosos en ausencia de principios y normas jurídicas expresamente aplicables al caso o que, aun existiendo, eran extremadamente ambiguos<sup>(333)</sup>. En tercer lugar, la presencia en el Tratado de Roma de un gran número de conceptos jurídicos indeterminados que estaban llamados a aplicarse en un complejo contexto socioeconómico que no era una realidad tangible en el momento en que se diferieron al pretorio comunitario, y ambos -sea el contexto, sea el concepto- se caracterizan por presentar fuertes repercusiones políticas y evolucionar continuamente y a un ritmo superior al de que puede o quiere asumir el poder legislativo, haciendo inevitable la colaboración del poder judicial comunitario<sup>(334)</sup>.

Este conjunto de factores tiene por resultado necesario que el Tribunal de Justicia tenga que desempeñar una función de "legislador negativo" cuando anula las normas jurídicas dictadas por las instituciones políticas, y que esté llamado a desempeñar una especie de función de "legislador positivo" para completar y adecuar el Derecho comunitario a los tiempos presentes<sup>(335)</sup>, a menos que, por prejuicios injustificables contra el activismo judicial, se prefiera el envejecimiento progresivo de la legislación en vigor y su inoperancia para cumplir su función política, económica y social. Muy gráficamente han sido afirmadas estas ideas sosteniendo que "no se puede hablar de un monopolio de los órganos legislativos en la creación del derecho, sino que se debe más bien constatar que el juez y el legislador comparten esta misión. Esta constatación se aplica igualmente al juez comunitario y a las instituciones legisferantes de la Comunidad"<sup>(336)</sup>. Tal actitud no es, sin embargo, lícita en toda circunstancia, toda vez que llevada al extremo podría entrañar una pura usurpación de la función legislativa y, en consecuencia, el Tribunal de Justicia ha tenido que hacer gala de una exquisita reserva para preservar la esencia de la función judicial. Ello no ha sido nada fácil por la sencilla razón de que el ejercicio de la función interpretativa se enfrenta inevitablemente a la contradicción esencial entre el alcance inevitablemente político de la actividad interpretativa y la naturaleza jurídica de la misión judicial, entre política y derecho

---

<sup>(333)</sup> Vid., para mayores detalles, BETTATTI, M., "Le Law-Making Power de la Cour", *op. cit.*, pp. 57 ss; McKENZIE STUART, A. J. (Lord), *The European Communities and the Rule of Law*, *op. cit.*, pp. 81 ss.

<sup>(334)</sup> En esta línea, T. KOOPMANS llama la atención sobre la existencia de sectores económicos complejos, como es el caso de la política agrícola común, que requieren una colaboración recíproca entre los poderes legislativo y judicial comunitarios ("Retrospectivity Reconsidered", *op. cit.*, pp. 301-302). En contra, F. DUMON e I. VEROUGSTRAETE mantienen su convicción de que "debe oponerse derecho y política", y al haber un reparto de responsabilidades entre el legislador y la magistratura, ésta debe abstenerse de entrar en los ámbitos políticos ("La jurisprudence de la Cour de justice...", *op. cit.*, pp. III/35 ss).

<sup>(335)</sup> En relación con el manejo de los términos "legislador negativo" y "legislador positivo" de los Tribunales Constitucionales, respecto a los que fueron acuñadas estas expresiones en el derecho interno, vid. LOPEZ GUERRA, L., "El Tribunal Constitucional y el principio *stare decisis*", en *El Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, tomo I, pp. 1442 ss; DE OTTO, I., *Derecho constitucional...*, *op. cit.*, pp. 284 ss; PEREZ TREMP, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, *op. cit.*, pp. 6 ss.

<sup>(336)</sup> KUTSCHER, H., "Méthodes d'interprétation...", *op. cit.*, p. I/47.

en suma<sup>(337)</sup>.

Esta contradicción es inherente no sólo al Derecho comunitario sino a la naturaleza misma de las reglas jurídicas, sea del derecho interno o del Derecho internacional<sup>(338)</sup> y, en consecuencia, no sólo el Tribunal de Justicia sino cualquier jurisdicción suprema nacional, ordinaria o constitucional, de cualquier sistema jurídico, y también las jurisdicciones internacionales en su respectivo orden, se han tenido que enfrentar con situaciones de idéntico o parecido tenor a lo largo de su historia. Para ello se ha tenido que superar la definición tradicional del rol del juez como órgano limitado a decir el derecho que debe guardarse de toda ingerencia en el ámbito de lo político en cuanto era difícilmente conciliable con la puesta en práctica de una política interpretativa, y a fortiori, de una interpretación política, so pena de incurrir en la crítica de gobierno judicial. Y se ha logrado mediante la constatación de que la interpretación no es sólo un acto de conocimiento sino también un acto de voluntad del juez que, por lo tanto, tiene elementos políticos: ante la indeterminación de las normas jurídicas, el juez debe escoger el significado de la norma de acuerdo con su albedrío y las circunstancias del caso, y esta elección implica acto de voluntad, y el reconocimiento de su margen discrecional le sitúa parcialmente fuera del derecho: entre una pluralidad de interpretaciones diversas e igualmente válidas, la opción no es propiamente jurídica sino más bien política, y la interpretación preferida no pertenece sólo al ámbito del derecho sino también de la política porque confluyen en la decisión del juez motivaciones, finalidades y soluciones extrajurídicas, aunque estén encuadradas, sometidas y presentadas en un molde jurisdiccional. Ello trae por corolario que las tentativas, tan sutiles como ineficaces, de segregar rigurosamente los aspectos políticos de los aspectos jurídicos de la interpretación no alcanzan a esconder la interpenetración de lo jurídico y lo político, del derecho y sus valores, de las normas y los hechos<sup>(339)</sup>, que aparece como un dato

---

<sup>(337)</sup> Con toda la razón se ha afirmado que "la función de interpretación del juez, jurídica en su objeto y política en su naturaleza, es sin duda el terreno de elección donde se expresan las contradicciones esenciales del poder judicial, es decir, las contradicciones esenciales del derecho mismo" (SIMON, D., *L'interprétation judiciaire...*, op. cit., p. 844).

<sup>(338)</sup> Vid., para el Derecho internacional, GIRAUD, E., "Valeurs et rapports des notions de droit et de politique dans l'ordre international", R.G.D.I.P., 1922, pp. 473 ss ("Le droit international public et la politique", Rec. des c., 1963-III, pp. 423 ss); VIRALLY, M., "Le phénomène juridique", R.D.P., 1966, pp. 1 ss. Y, para los derechos internos, GARCIA DE ENTERRIA, E., *Hacia una nueva justicia administrativa*, op. cit., pp. 52 ss; PEREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, op. cit., pp. 13 ss.

<sup>(339)</sup> Como ha expresado muy gráficamente el profesor E. GARCIA DE ENTERRIA en relación con este problema para el juez contencioso-administrativo, "no cabría diseñar analíticamente una frontera entre derecho y política, un límite con dientes, entradas y salientes" (*Hacia una nueva justicia administrativa*, op. cit., p. 53), con la consecuencia -cabe añadir- que la separación del derecho de la política y, en general, de las relaciones sociales que lo determinan y sobre las que incide, con el fin de garantizar su neutralidad, es una pretensión que está abocada al fracaso.

inherente a la función judicial interpretativa<sup>(340)</sup>.

Es por ello que cualquier jurisdicción suprema está marcada, especialmente cuando acomete funciones positivas del poder legislativo ("legislador positivo"), por dos actitudes contradictorias, por el binomio antagónico activismo ("judicial activism") y reserva ("judicial self restraint"), audacia judicial ("judicial boldness") y prudencia judicial ("judicial caution"). Los méritos respectivos de la reserva en relación con el activismo y viceversa han sido objeto de debates apasionantes desde hace más de un siglo en la doctrina científica<sup>(341)</sup>, pero es fácilmente constatable que existe a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano<sup>(342)</sup> y de las jurisdicciones constitucionales europeas<sup>(343)</sup>: tienen en

---

<sup>(340)</sup> Aunque la negación por la doctrina tradicional de los componentes políticos de la decisión judicial haya sido especialmente refutada por el normativismo kelseniano (KELSEN, H., *La teoría pura del dret*, op. cit., pp. 204-205) y el realismo jurídico norteamericano (HOLMES, O. W., "Law in Science and Science in Law", H.L.R., 1899, pp. 443-445), ha sido objeto de severas críticas por casi todas las corrientes metodológicas, aun muy diferentes entre sí en sus planteamientos, que se han ocupado de la función judicial, mostrando la incoherencia de la lectura del dogma de separación de poderes y del juez como un poder invisible y nulo de MONTESQUIEU, que es la concepción ideológica inconfesada sobre la que descansa en última instancia los planteamientos tradicionales. Entre numerosísimos otros autores que reconocen el carácter no estrictamente jurídico de la interpretación, poniendo énfasis, en general, en la importancia que hay que prestar a la ideología y valores del derecho y del juez, vid., ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid: C.E.C., 1989, pp. 27 ss; DIEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, op. cit., pp. 231-232; MIEDZIANOGORA, J., "Juges, lacunes et idéologie", en *Le problème des lacunes en droit*, op. cit., pp. 513 ss; WROBLENSKI, J., "L'interprétation en droit: théorie et idéologie", op. cit., pp. 63 ss.

<sup>(341)</sup> Vid., en general, sobre la legitimidad, o falta de ella, de las jurisdicciones supremas para participar en el proceso de elaboración y evolución del derecho ("judicial law-making") o de la política ("judicial policy-making") por motivos tales como la tiranía del legislador o la carencia de representatividad de la voluntad de los gobernados en los Parlamentos de hoy en día, BACHOF, O., *Jueces y Constitución*, op. cit., pp. 57 ss; CAPPELLETTI, M., "Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional", op. cit., pp. 620 ss y 652 ss; GARCIA DE ENTERRIA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 157 ss; Mc.WHINNEY, E., "The Courts in the Civil Law and in the Common Law Systems, and the Role of Judicial Policy-Making", en *Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems*, op. cit., pp. 44 ss; PRIETO SANCHIS, L., *Ideología e interpretación jurídica*, op. cit., pp. 118 ss. Más particularmente, para una exposición de la "naturaleza política" del poder judicial, vid. LUCAS VERDU, P., "Política y justicia constitucionales. Consideraciones sobre la naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional", y MARTINEZ SOSPEDRA, M., "El Tribunal Constitucional como órgano político", en *El Tribunal Constitucional*, op. cit., vol. II, pp. 1483 y 1785 ss respectivamente.

<sup>(342)</sup> Vid., en general sobre el tema, BAUM, L., *El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica*, op. cit., pp. 14 ss y 223 ss; LERAT, Ch., *La Cour suprême des Etats-Unis: pouvoirs et évolution historique*, op. cit., pp. 27 ss; LOUTHAN, W., *The United States Supreme Court. Lawmaking in the Third Branch of Government*, op. cit., pp. 40 ss; WELLINGTON, H., "Common Law Rules and Constitutional Double Standards: Some Notes on Adjudication", Y.L.J., 1973, pp. 221 ss. Más particularmente, para un análisis de la posición del Tribunal Supremo norteamericano ante problemas particularmente delicados, con especial mención a la doctrina de las "political questions", vid. SCHARPF, F., "Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis", Y.L.J., 1966, pp. 566 ss.

<sup>(343)</sup> Vid., en general sobre el tema, con ejemplos en algunos casos de la jurisprudencia sobre problemas políticos de jurisdicciones constitucionales, y en especial del Tribunal Constitucional federal alemán y español, ALONSO GARCIA, E., *La interpretación de la Constitución*, pp. 25 ss, 471 ss y 517 ss; BOCANEGRA SIERRA, R., *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 18 ss; DE OTTO, I., "La posición del Tribunal Constitucional a partir de la doctrina de la interpretación constitucional", op. cit., pp. 1935 ss; DEVLIN, "Judges and Lawmakers", M.L.R., 1976, pp. 1 ss; ORBAN, E., *Fédéralisme et cours suprêmes. Federalism and Supreme Courts*, op. cit., pp. 149 ss; PEREZ TREMPES, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, op. cit., pp. 13 ss.

cuenta las consecuencias políticas y económicas de sus decisiones<sup>(344)</sup>, limitan los efectos en el tiempo de sus decisiones<sup>(345)</sup>, e incluso incitan al legislador a actuar para superar las incompatibilidades detectadas<sup>(346)</sup>. En suma, atemperan las consecuencias prácticas de sus sentencias "principales" para evitar que sean excesivamente innovadoras, y esta actitud parece ir empujando a las jurisdicciones ordinarias a la revisión de sus posiciones tradicionales<sup>(347)</sup>.

Lo mismo cabe decir de la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>(348)</sup>, e incluso de la Corte Internacional de Justicia<sup>(349)</sup>, pues aunque sea de un modo más prudente y no lo parezca a primera vista<sup>(350)</sup>, la influencia de lo político y de las repercusiones prácticas de las sentencias se deja sentir claramente en la jurisprudencia más reciente<sup>(351)</sup>.

---

<sup>(344)</sup> Puede decirse, en términos generales, que cada vez que dictan una "sentencia interpretativa" o "manipulativa" tienen en cuenta las repercusiones que causará su decisión: vid., en último término, el Tribunal Constitucional español en relación con el rechazo de las pruebas biológicas de paternidad (STC n° 7/1994, 17 de enero, B.J.C. n° 154, pp. 60 ss), la presencia de un gabinete vasco para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (STC n° 165/1994, de 26 de mayo, B.J.C. n° 158, pp. 197 ss) y la enseñanza del catalán (STC n° 387/1994, de 23 de diciembre, B.O.E. n° 19, supl., de 23 de enero de 1995, pp. 24 ss). En relación con el concepto de estas modalidades de sentencia, vid. supra Capítulo I, apartado 3.3.2.2.3.

<sup>(345)</sup> Por ejemplo, STC español n° 45/1989, de 20 de febrero, B.J.C. n° 95, pp. 399 ss; n° 128/1994, de 5 de mayo, B.J.C. n° 157, pp. 75 ss; n° 179/1994, de 16 de junio, B.J.C. n° 159, pp. 24 ss. En general, respecto de la jurisprudencia prospectiva, vid. supra apartado 2.2.2.

<sup>(346)</sup> Por ejemplo, STC español n° 3/1983, de 25 de enero, B.J.C. n° 22, pp. 147 ss; n° 245/1991, de 16 de diciembre, B.J.C. n° 129, pp. 86 ss (vid. especialmente las interesantes observaciones sobre el activismo judicial del voto particular de GIMENO SENDRA, n° 2). En general, sobre estas exhortaciones al legislador, vid. PEREZ ROYO, J., Tribunal Constitucional y división de poderes, op. cit., pp. 90 ss.

<sup>(347)</sup> Vid. sobre el tema el interesante estudio, respecto del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional españoles y los actos políticos o de gobierno, de A. EMBID IRUJO, "La justiciabilidad de los actos de gobierno (de los actos políticos a la responsabilidad de los poderes públicos)", en Estudios sobre Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, op. cit., tomo III, pp. 2695 ss. Vid. adicionalmente LIBMAN, J., "La politisation des juges: une vieille histoire?", Pouvoir, 1981, pp. 43 ss; MEDINA RUBIO, R., "La función política de los jueces", Revista de Derecho Político, 1991, pp. 11 ss.

<sup>(348)</sup> Vid., en última instancia, la sentencia de la C.E.D.H. de 9 de diciembre de 1994, asunto López Ostra, T.P., en relación con agresiones medioambientales y derecho a la inviolabilidad del domicilio. En relación con el activismo y autorrestricción de esta jurisdicción, vid. MAHONEY, P., "Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides the Same Coin", Human Rights Law Journal, 1990, pp. 57 ss; MERRILLS, J. G., The Development of International Law by the European Court of Human Rights, Manchester: Manchester University Press, 1988.

<sup>(349)</sup> Vid., en general, sobre el activismo y autorrestricción de la Corte Internacional de Justicia, EVENSEN, J., "The International Court of Justice: Main Characteristics and its Contribution to the Development of the Modern Law of Nations", Nordic Journal of International Law, 1988, pp. 3 ss; McWHINNEY, E., The World Court and the Contemporary International Law-Making Process, La Haya: Ed. Martinus Nijthoff, 1979.

<sup>(350)</sup> Ha hecho gala de una reserva prudente respecto a las diferencias cuya solución suponía elecciones políticas que desbordaban el marco normal de una acción judicial, sentenciando que no les correspondía pronunciarse sobre "principios políticos o teorías sociales" (Dictamen C.P.J.I. de 23 de julio de 1926, asunto Competencia de la OIT para reglamentar el trabajo personal del patrón, Serie B, n° 13, p. 23), ni "consideraciones de naturaleza práctica o de oportunidad política" (S.C.I.J. de 21 de junio de 1951, asunto Haya de La Torre, Recueil 1951, pp. 79 y 83), ni "deberes políticos o morales" (Dictamen C.I.J. de 11 de julio de 1950, asunto Estatuto del Suroeste africano, Recueil 1950, p. 140).

<sup>(351)</sup> Vid. especialmente las S.C.I.J. de 26 de noviembre de 1984, asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos), Recueil 1984, pp. 432-436; de 20 de diciembre de 1988, asunto relativo a las acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c./ Honduras, Recueil 1988, pp. 91-92.

En resumidas cuentas, en los derechos internos y en el Derecho internacional las jurisdicciones deben entrar a conocer, tal es la relación de conexión que guardan entre sí, cuestiones políticas en el ejercicio de su misión judicial, inspirándose en factores extrajurídicos al llevar a cabo sus opciones interpretativas, sin perjuicio de que deban, a la vez, buscar un punto de equilibrio entre las necesidades de su control y los límites de sus poderes para evitar suplantarse a las autoridades legislativas.

La tensión permanente entre ambas exigencias antagónicas es muy pronunciada en el sistema jurídico comunitario, tanto por la amplitud de la tarea interpretativa confiada al Tribunal de Justicia como por la naturaleza y características específicas del orden jurídico creado por los Tratados. Ello provoca que la obligación a cargo de aquél de no entrometerse en los ámbitos que dependan de opciones políticas cuya responsabilidad incumba a las autoridades políticas, sean los Estados miembros o las otras instituciones comunitarias, sea muy difícil llevarla a la práctica porque el Derecho comunitario es, como es bien sabido, un ordenamiento jurídico cuyo significado está influenciado fuertemente por opciones políticas, sociales y económicas<sup>(352)</sup>, y el juez supremo del mismo no puede abstraerse a los valores inherentes al mismo<sup>(353)</sup>. Y si los límites entre el derecho y la política se presentan con contornos débiles, que dependerán en gran medida de las circunstancias particulares del asunto, es legítimo sostener que la utilización de criterios políticos y socioeconómicos en la operación de interpretación no atenta necesariamente al principio de la objetividad del derecho<sup>(354)</sup>: casi es inevitable que cuando un pronunciamiento jurisprudencial puede provocar consecuencias graves de tal naturaleza el órgano judicial, sea el Tribunal de Justicia o cualquier otra jurisdicción, interna o internacional, evalúe previamente su impacto a los fines de la solución jurídica a dar<sup>(355)</sup>.

No hay espacio en esta Tesis doctoral, ni es su cometido principal, para acometer un estudio exhaustivo del impacto de la interpretación del Tribunal de Justicia en los diferentes ámbitos, institucionales y materiales del Derecho comunitario, pues se halla caracterizado por

---

<sup>(352)</sup> Vid. sobre la importancia de las connotaciones socioeconómicas y políticas, *supra* Capítulo II, apartado 1.2.

<sup>(353)</sup> Vid. en general sobre el tema, HETSCH, A., "Emergence des valeurs morales dans la jurisprudence du Tribunal de justice des Communautés européennes", *op. cit.*, pp. 511 ss.

<sup>(354)</sup> Parafraseando a O. BACHOF, "el carácter político de un acto no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le despoja de su carácter jurídico" (Jueces y Constitución, *op. cit.*, p. 61).

<sup>(355)</sup> Vid., en este sentido, CAPPELLI, M., "La valutazione dell'impatto politico nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia CEE", *D.C.S.L.*, 1982, pp. 128 y 134-135. Para mayores detalles sobre la función política del juez comunitario, vid. LENAERTS, K., *Le juge et la Constitution...*, *op. cit.*, pp. 440 ss y 632 ss; MCKENZIE STUART, A. J. (Lord), *The European Communities and the Rule of Law*, *op. cit.*, pp. 81 ss; MANCINI, F., "Attivismo e autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia", *op. cit.*, pp. 229 ss; RANSMUSSEN, H. A., "The Court of Justice of the European Communities and the Process of Integration", *op. cit.*, pp. 198 ss; STEIN, E., "Lawyers, Judges and the Making of a Constitution", *op. cit.*, pp. 771 ss; WEILER, J. H., "Journey to an Unknown Destination...", *op. cit.*, pp. 417 ss.

la impronta casuística de la jurisprudencia y la variedad de situaciones ante la cierta indefinición normativa y discrecionalidad judicial<sup>(356)</sup>. No es baladí, sin embargo, recordar que, entre las instituciones comunitarias que aseguran la aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia ocupa un lugar de excepción porque su actitud decidida en favor del proceso de integración europea ha conducido a una jurisprudencia dinámica que, acometiendo la tarea de fijar el sentido y alcance, así como completando el Derecho comunitario y desarrollando un orden jurídico nuevo, ha resaltado y puesto en primera línea la idea fundamental de "Comunidad de Derecho": el Mercado común es un Estado de Derecho que debe reposar sobre la primacía de una regla común vinculante, directamente aplicable y jurisdiccionalmente sancionable por el juez encargado de preservar su unidad y de asegurar su desarrollo; y de esta idea han surgido subsiguientemente los caracteres esenciales de este ordenamiento jurídico: autonomía, obligatoriedad, efecto directo, primacía, irreversibilidad, uniformidad, no discriminación por razón de nacionalidad, libertades de circulación, etcétera<sup>(357)</sup>. En suma, ha sido la jurisprudencia comunitaria la que ha predominantemente configurado lo que es llamado el "acervo comunitario"<sup>(358)</sup>.

Los ejemplos del activismo judicial son tan numerosos en la jurisprudencia comunitaria que se puede afirmar, en líneas generales, que todas las decisiones del Tribunal de Justicia tienen tres niveles: un juicio relativo al específico contencioso, una interpretación de los temas legales suscitados en tal contencioso, y una postura política relacionada con los temas sobre los que se ha pronunciado que influirá en la política a desarrollar por los diversos sujetos implicados. Aunque ello es de naturaleza a provocar controversias, es inevitable porque cada cuestión jurídica que llega a su Pretorio tiene un trasfondo social, económico y político innegable, y a pesar de que sus resoluciones se presentan como resultado de una interpretación jurídica, no pueden esconder completamente los otros significados inherentes<sup>(359)</sup>.

---

<sup>(356)</sup> La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo es tan abundante que sería prácticamente imposible pretender dar una presentación detallada de toda ella: esta tarea exigiría por sí misma otra Tesis doctoral, y aún así sería necesariamente incompleta por su fecundidad.

<sup>(357)</sup> En general, para ejemplos sobre el desarrollo del Derecho comunitario por obra de la jurisprudencia comunitaria, vid. *supra* Capítulo II, apartado 3.

<sup>(358)</sup> PESCATORE, P., "Aspectos judiciales del acervo comunitario", *op. cit.*, pp. 331 ss. En general, vid. sobre esta noción dentro de la doctrina española, GONZALEZ CAMPOS, J. D. y PIÑAR MAÑAS, J. L., "El ingreso de España en las Comunidades Europeas y los efectos del acta de adhesión", en Tratado de Derecho comunitario europeo. Estudio sistemático desde el derecho español, *op. cit.*, tomo I, pp. 48 ss; SANTAOLALLA GADEA, J., "La interpretación del Derecho de las Comunidades Europeas en el ordenamiento español: algunas zonas oscuras del *acquis communautaire*", *D.A.*, 1982, pp. 35 ss.

<sup>(359)</sup> Es, por ejemplo, el caso de la STJCE de 4 de octubre de 1991, asunto Society for the Protection of Unborn Children Ireland c/. Grogan, n° C-159/90, pp. I/4733 ss. La solución claramente política a la que llega es reconocer que el aborto prestado en un país donde está permitido es un servicio, pero para evitar conflictos con el ordenamiento constitucional irlandés, estimó que la prohibición irlandesa de difusión de panfletos informativos sobre los lugares de realización del aborto en otro país no es contraria al Derecho comunitario si no es responsable de esta difusión las clínicas que lo practican. Esta

Ello no quiere decir que adopte exclusivamente actitudes de activismo, pues también hay bastantes ejemplos de posiciones de autorrestricción en su jurisprudencia, primando uno u otro enfoque según las particularidades del caso. Buena prueba de ello es la actitud de circunspección y prudencia que caracteriza su jurisprudencia relativa a los poderes discrecionales de las instituciones comunitarias: inspirándose en las soluciones retenidas en los derechos administrativos nacionales, el Tribunal de Justicia estima que no le corresponde substituir, bajo el amparo de la interpretación, su propia apreciación a la de las instancias comunitarias investidas del poder de decisión, con la consecuencia de que mantiene una actitud de reserva prudente en la interpretación de disposiciones que incluyen un alto grado de apreciación política que depende normalmente de las otras instituciones: en la evaluación de situaciones económicas complejas poseen las instituciones un gran margen de discreción<sup>(360)</sup>, que sólo le habilita para controlar su ejercicio en los casos extremos de error manifiesto o desviación de poder<sup>(361)</sup>. Esta consciencia de los límites intrínsecos de su jurisdicción, en tanto que ejerce esencialmente un control jurídico<sup>(362)</sup>, es una constante en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se trate del Tratado C.E.C.A.<sup>(363)</sup> o del Tratado C.E.<sup>(364)</sup>.

La reserva del Tribunal de Justicia se aprecia igualmente cuando debe pronunciarse sobre el valor de las opciones económicas subyacentes a los Tratados, insistiendo en que no le corresponde "expresarse sobre la oportunidad del sistema impuesto por el Tratado ni sugerir su revisión", en cuanto está obligada "a asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado tal como está establecido", de tal suerte que "debe abstenerse de pronunciarse sobre la oportunidad de este régimen; no puede sino constatar lo que ha sido consagrado por el Tratado que, con razón o equivocadamente, no contiene texto que permita una cierta flexibilidad en los baremos de precios en caso de oscilaciones menores o pasajeras"<sup>(365)</sup>. De ahí que haya rechazado las tesis sugeridas por las partes cuando su reconocimiento llevaba "no a una interpretación sino a una revisión de un texto claro y no

---

posición facilitó, además, la aceptación de la jurisprudencia comunitaria en Irlanda (vid. infra Capítulo V, apartado 1.2).

<sup>(360)</sup> Es así que la STJCE de 4 de julio de 1963 reconoce a las instituciones comunitarias un "poder de apreciación soberanamente ejercido en el interior de los límites previstos por el Tratado" (asunto Alemania c./ Comisión, n° 24/62, rec. 1963, pp. 143-144).

<sup>(361)</sup> Por ejemplo, STJCE de 22 de enero de 1976, asunto Balkan, n° 55/75, rec. 1976, p. 30.

<sup>(362)</sup> STJCE de 20 de marzo de 1957: "la constatación que la cláusula litigiosa falsea o restringe la competencia deriva de una apreciación puramente jurídica de la reglamentación comercial, sin que sea necesario para ello resaltar o apreciar circunstancias económicas" (asunto Geitling, n° 2/56, rec. 1957, p. 41).

<sup>(363)</sup> Para un análisis detallado de esta jurisprudencia, vid. COLIN, J.-P., Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes, op. cit., pp. 243 ss; RUEPF, J., "La Cour et l'économie politique", op. cit., pp. 13 ss.

<sup>(364)</sup> Vid., para un análisis jurisprudencial amplio, MERTENS DE WILMARS, J., "The Case-Law of the Court of Justice in Relation to the Review of the Legality of Economic Policy in Mixed-Economy Systems", op. cit., pp. 1 ss.

<sup>(365)</sup> STJCE de 21 de diciembre de 1954, asunto Francia c./ Alta Autoridad, n° 1/54, rec. 1954, pp. 30-31.

ambiguo"<sup>(366)</sup>.

No sólo en los ámbitos que dependen de la política económica ha manifestado su reserva, sino que la preocupación de no suplantar a las instituciones comunitarias decisorias aparece en cualquier ámbito, económico o no, en el que exista un poder discrecional a su favor, por ejemplo, en relación con los plazos de prescripción de acciones contra acuerdos contrarios al Derecho de la competencia<sup>(367)</sup>, el contencioso de la función pública y, especialmente, respecto de sus disposiciones relativas a la organización de los servicios<sup>(368)</sup>; asimismo, ha evitado pronunciarse explícitamente sobre problemas constitucionales de Derecho comunitario delicados, por ejemplo, relativos al presupuesto comunitario y al margen de maniobra del Parlamento Europeo<sup>(369)</sup> y a la protección del derecho fundamental a la vida<sup>(370)</sup>; en fin, tiene reiterado que no le corresponde remediar una situación existente por vía de interpretación cuando tal modificación pertenece exclusivamente al poder legislativo de la Comunidad, recordándose expresamente<sup>(371)</sup>, incluso indicando los medios apropiados a la autoridad comunitaria responsable<sup>(372)</sup> y apelándola para que acometa la tarea<sup>(373)</sup>; en su caso, se dirige a los Estados miembros<sup>(374)</sup>, inclusive

---

<sup>(366)</sup> STJCE de 3 de marzo de 1982, asunto Alpha Steel, nº 14/81, rec. 1982, p. 769.

<sup>(367)</sup> STJCE de 15 de julio de 1970, asunto Chemiefarma, nº 41, 44 y 40/69, rec. 1970, pp. 683-686.

<sup>(368)</sup> STJCE de 5 de diciembre de 1963, asunto Leroy, nº 35/62 y 16/63, rec. 1963, pp. 420 ss.

<sup>(369)</sup> STJCE de 3 de julio de 1986, asunto Consejo c./ Parlamento Europeo, nº 34/86, rec. 1986, pp. 2155 ss.

<sup>(370)</sup> STJCE de 4 de octubre de 1991, asunto Society for the Protection of Unborn Children Ireland c./ Grogan, nº C-159/90, pp. I/4733 ss.

<sup>(371)</sup> STJCE de 26 de abril de 1972: "por poco satisfactorio que sea sobre el plano práctico la diversidad de los criterios que pueden resultar de estos dos regímenes jurídicos (...), no corresponde al Tribunal remediarlo mediante la modificación, por vía de interpretación, del tenor de las reglas aplicables en uno u otro caso, tal modificación dependiendo exclusivamente del poder legislativo comunitario" (asunto Interfood, nº 92/71, rec. 1972, p. 251). Vid., en esta línea, STJCE de 15 de julio de 1970, asunto Chemiefarma, nº 41/69, rec. 1970, p. 686; asunto Böhringer, nº 45/69, rec. 1970, p. 799; 14 de julio de 1972, asunto I.C.I., nº 48/69, rec. 1972, p. 656; 5 de marzo de 1980, asunto Ferwerda, nº 256/78, rec. 1980, p. 617; 12 de junio de 1980, asunto Express Dairy Foods, nº 130/79, rec. 1980, p. 1900; 17 de mayo de 1983, asunto Santa Anna, nº 168/82, rec. 1983, p. 1696.

<sup>(372)</sup> STJCE de 16 de diciembre de 1976, asunto Rewe, nº 33/76, rec. 1976, p. 1998.

<sup>(373)</sup> STJCE de 2 de junio de 1972: "las dificultades no pueden resolverse en su conjunto más que en el marco de una intervención legislativa de la Comunidad" (asunto Frilli, nº 1/72, rec. 1972, p. 467). Vid., en esta línea, STJCE de 13 de noviembre de 1972, asunto Werhahn, nº 63 a 69/72, rec. 1973, p. 1252; 23 de octubre de 1974, asunto Transocean Marine Paint Association, nº 17/74, rec. 1974, p. 1081; 29 de junio de 1988, asunto Van Landshoof, nº 300/86, rec. 1988, pp. 3463-3464; 28 de noviembre de 1991, asunto BEUC, nº C-170/89, rec. 1991, p. I/5743. No obstante, en ocasiones rechaza sugerir al sujeto destinatario las medidas que tendrían que adoptar (por ejemplo, STJCE de 22 de mayo de 1985, asunto Parlamento Europeo c./ Consejo, nº 13/83, rec. 1985, pp. 1596-1597).

<sup>(374)</sup> STJCE de 20 de febrero de 1979, asunto Rewe, nº 120/78, rec. 1979, p. 649; 24 de marzo de 1988, asunto Comisión c./ Italia, nº 104/86, rec. 1988, pp. 2271 y 2278. Cabe aproximar esta actitud con las invitaciones que, fuera de la vía judicial, hace a los Estados miembros de modificación de los Tratados: por ejemplo, las Sugerencias sobre la reforma del sistema judicial comunitario de los Tratados constitutivos en la perspectiva del proyecto de Tratado de la Unión Europea de 1975 ("Suggestions sur l'Union européenne", op. cit.), así como sus proposiciones para una nueva arquitectura europea a la vista de las negociaciones del Tratado de Maastricht de 1992 (Document 9286/91, del Consejo) y de la Conferencia Intergubernamental de 1996 para su reforma ("Rapport de la Cour de justice sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union européenne", T.P., Luxemburgo, mayo de 1995).

indicando la autoridad nacional competente<sup>(375)</sup>.

En suma, la preocupación de no sobrepasar el ejercicio normal de su función judicial, entrometiéndose en el poder de apreciación atribuido a las instituciones comunitarias o sobrepasando el umbral de tolerancia consentido por los Estados miembros, ha conducido al Tribunal de Justicia a autorrestringirse en su actuación, adaptando la estructura de su razonamiento interpretativo al imperativo de no suplantar directamente a las autoridades encargadas de llevar a cabo la acción política de la Comunidad<sup>(376)</sup>. Ello demuestra que el juez comunitario ha evitado caer en la tentación de substituir su propia visión de los objetivos comunitarios a la que tuvieron los autores de los Tratados y realizar por vía pretoriana lo que los Estados miembros no estén dispuestos a hacer por la vía legislativa en un momento determinado, y esta clara consciencia de los límites que se imponen al ejercicio de su misión supone la negación más rotunda de la existencia de un gobierno judicial en las Comunidades.

Sin minimizar la enorme trascendencia de su activismo, la conclusión que se impone el examen precedente es considerar más correcto que el modo con que ha acometido su misión es paradigma de una "prudente audacia"<sup>(377)</sup>: es audaz, porque ha adoptado casi sistemáticamente la interpretación más favorable al desarrollo de las competencias comunitarias y a la ampliación de los poderes de las instituciones comunitarias, mostrando su preocupación constante por asegurar la plena eficacia de los medios puestos a disposición de la Comunidad para realizar los objetivos fijados por los Tratados constitutivos: hasta tal punto es evidente su actitud que bien puede considerarse esta voluntad jurisdiccional como paradigma de lo que VISSCHER denominaba "efectividad estructural creciente llamada a realizarse en la vía de una integración escalonada"<sup>(378)</sup>. A la vez, es prudente porque su política interpretativa, aunque tiende a asegurar la efectividad óptima de los instrumentos de la integración comunitaria, no pretende la atribución por la propia autoridad del juez de nuevas funciones a la organización, dejando ver que sólo le corresponde asegurar el ejercicio eficaz de las competencias existentes, la efectividad óptima de los medios de acción

---

<sup>(375)</sup> STJCE de 18 de febrero de 1975: corresponde a las autoridades nacionales, y especialmente a sus jueces, deducir las reglas que se aplican a los casos no previstos (asunto Farrauto, n.º 66/74, rec. 1974, p. 163). Vid., en esta línea, STJCE de 11 de mayo de 1983, asunto Rogers, n.º 87/82, rec. 1983, p. 1592. Este reenvío a la autoridad competente designada se asemeja al procedimiento de référé de los derechos nacionales (MORTELMANS, K., "Les lacunes provisoires en droit communautaire", op. cit., pp. 417 ss).

<sup>(376)</sup> La jurisprudencia relativa a la interpretación de sus competencias expuesta anteriormente ratifica estas ideas.

<sup>(377)</sup> En palabras de M. BETTATI, "cuando se observa la acción unificadora del TJCE (...) se constata a la vez la moderación y eficacia con que él [Tribunal de Justicia] usa su poder normativo" ("Le Law-Making Power de la Cour", op. cit., p. 68).

<sup>(378)</sup> VISSCHER, Ch. (de), *Les effectivités du droit international public*, op. cit., p. 62.

conferidos por los Tratados a las instancias comunitarias. Pero nada más, so pena de desnaturalizar la voluntad de los Estados miembros, y de ahí que proclame que "no le corresponde expresarse sobre la oportunidad del sistema impuesto por el Tratado ni sugerir la revisión del Tratado, sino que está obligado (...) a asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado tal como está establecido"<sup>(379)</sup>. Y también de ahí que manifieste una cierta sensibilidad y reserva para prevenir una reacción negativa de los Estados miembros, instituciones comunitarias y jurisdicciones nacionales en supuestos delicados. Lo prueba sobremanera la tercera justificación que propone esta Tesis doctoral de la modulación de los efectos en el tiempo de las sentencias prejudiciales.

### 3.3.3. La toma en consideración de criterios de practicabilidad de las sentencias

La limitación de los efectos en el tiempo de las sentencias prejudiciales interpretativas puede justificarse, en tercer y último lugar, considerándola como una manifestación de la prudencia con que actúa el juez comunitario para asegurar la ejecución regular de sus sentencias, tomando en debida consideración con este fin el grado máximo de tolerancia que los Estados miembros estén dispuestos a aceptar respecto a su interpretación del Derecho comunitario<sup>(380)</sup>. El Tribunal de Justicia, cualquiera que sea la extensión e intensidad de sus poderes jurisdiccionales, no puede usar el margen de apreciación de que dispone en la interpretación de los Tratados sin prestar una atención particular al grado de recepción de su jurisprudencia por parte de los Estados miembros. Si por su propia autoridad y prescindiendo de la intención de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia se hubiera arrogado, por vía de interpretación, el poder de colmar las lagunas de los Tratados o de modificar y desarrollar las reglas que tiene por misión hacer que se respeten, es más que probable que sus decisiones hubieran sido inmediatamente contestadas, y muy pronto los Estados habrían recortado sus competencias<sup>(381)</sup>. No hay que olvidar que "la jurisprudencia de los tribunales supremos no puede producir efecto más que sí es aceptada por los interesados sobre la base de un

---

<sup>(379)</sup> STJCE de 21 de diciembre de 1954, asunto Francia c./ Alta Autoridad, nº 1/54, rec. 1954, p. 30.

<sup>(380)</sup> Algunos autores sostienen que la solución DEFRENNE representa la toma en consideración de la voluntad social, es decir, de la sensibilidad de la sociedad europea (RANSMUSSEN, H., "Le juge international, en évitant de statuer...", op. cit., p. 268), y otros se refieren al "seuil de tolérance" de los Estados (SIMON, D., L'interprétation judiciaire..., op. cit., pp. 720 y 759), que viene a ser lo mismo.

<sup>(381)</sup> Se ha incidido por ello, ante resistencias actuales que manifiestan los cambios de voluntad estatales sobre la idea de la integración comunitaria y el activismo del Tribunal de Justicia, en que la "necesidad de asumir su función y preservar su credibilidad es un desafío permanente" del juez comunitario (EVERLING, U., "L'avenir de l'organisation juridictionnelle de l'Union européenne", op. cit., p. 20).

amplio consenso (...) que reconoce su carácter obligatorio y la necesidad de respetarla"<sup>(382)</sup>. Si las decisiones del Tribunal de Justicia han sido como regla ejecutadas por los sujetos del Derecho comunitario, sean las jurisdicciones nacionales, los particulares, las instituciones o los Estados miembros<sup>(383)</sup>, es por la sencilla razón de la prudencia de que ha hecho gala la jurisdicción comunitaria en la interpretación de disposiciones cuya lectura excesivamente audaz podría haber chocado de frente con la sensibilidad política de los Estados miembros en un momento determinado<sup>(384)</sup>.

Expresado de otra manera, el juez comunitario ha sabido casi siempre hasta donde podía llegar con una interpretación audaz, y se ha cuidado de no ir demasiado lejos cuando el envite del asunto y las observaciones presentadas por los Estados miembros en curso de procedimiento revelaban una voluntad firme de no dejarse imponer una interpretación juzgada excesivamente extensiva y, a fortiori, una modificación subrepticia de las reglas jurídicas comunitarias en vigor<sup>(385)</sup>. Se trata de una sutil estrategia de autorrestricción en el uso pleno de todos los recursos de interpretación puestos a su disposición para evitar, en la medida de lo posible, el riesgo de una resistencia abierta o incluso de una inejecución práctica de sus decisiones<sup>(386)</sup>.

Dejando de lado la jurisprudencia comunitaria que incita, e incluso exhorta, explícitamente a los órganos decisorios comunitarios, y eventualmente a los Estados miembros, para que lleven a cabo una modificación formal de las reglas aplicables que son juzgadas inadaptadas<sup>(387)</sup>, el mismo deseo de no suscitar dificultades prácticas

---

<sup>(382)</sup> KUTSCHER, H., "Méthodes d'interprétation...", op. cit., p. I/48. En el mismo sentido, dice G. ISAAC que el Tribunal de Justicia debe manejarse con prudencia pues "finalmente, el poder judicial del Tribunal es asunto de legitimidad, es decir, de confianza de los justiciables y de adhesión de la opinión pública" (Droit communautaire général, op. cit., p. 212). Vid. la misma idea para el Tribunal Constitucional español en E. GARCIA DE ENTERRIA, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, op. cit., p. 184.

<sup>(383)</sup> Vid., sobre el tema, la segunda parte de esta Tesis doctoral.

<sup>(384)</sup> Como han señalado H. G. SCHERMERS y D. WAELBROECK, el Tribunal de Justicia toma en cuenta el riesgo de que sus decisiones no sean seguidas y se asegura de que sus sentencias sean ejecutadas (Judicial Protection..., op. cit., p. 25). En el mismo sentido, G. BEBR subraya que el Tribunal de Justicia debe tener en cuenta "el delicado balance entre los intereses de la Comunidad, por una parte, y de los Estados miembros, por otra -un balance que se refleja también en la mutua relación entre estos dos principios [interpretación teleológica e interpretación restrictiva] está, en última instancia, condicionado por las realidades sociales, económicas y políticas" ("The Development of Community Law by the Court of the ECSC", Minnesota Law Review, 1958, p. 858).

<sup>(385)</sup> En contra, H. RANSMUSSEN sostiene que "la audacia y la creatividad sorprendentes marcan la jurisprudencia comunitaria (...). Su jurisprudencia no muestra ningún ejemplo en que el Tribunal de Justicia haya escogido rechazar un asunto porque la sentencia ideal, es decir, la de promotora de la integración económica, social y política de la Comunidad, chocaría de modo muy previsible con las sensibilidades políticas de los Estados miembros" ("Le juge international, en évitant de statuer...", op. cit., p. 266).

<sup>(386)</sup> Se ha llegado a hablar a este respecto del desarrollo por el Tribunal de Justicia de "armes de guerre limitées" (KUTSCHER, H., "Méthodes d'interprétation...", op. cit., p. I/47).

<sup>(387)</sup> Para ejemplos, vid. supra apartado 3.3.2.

considerables en ciertos Estados miembros que podrían acarrear la inejecución de su sentencia puede considerarse que condujo al Tribunal de Justicia a limitar el alcance temporal de la interpretación del artículo 119 del Tratado C.E. en el asunto DEFRENNE. Tras haber reconocido el efecto directo del principio de igualdad de remuneración entre los trabajadores masculinos y femeninos por idéntico trabajo, el Tribunal de Justicia se sintió obligado a limitar la dimensión retroactiva de este precepto respecto de las reivindicaciones relativas a periodos anteriores a la fecha de su sentencia, justificando esta limitación de su propia interpretación, entre otros factores, en el hecho de que los gobiernos británico e irlandés habían "llamado la atención sobre las consecuencias económicas" del reconocimiento de un efecto directo retroactivo y sobre los "efectos graves" que podría provocar sobre "la situación financiera" de las empresas y que podría incluso llevarlas a la quiebra, para acabar señalando que:

"Si las consecuencias prácticas de toda decisión jurisdiccional deben ser sopesadas con cuidado, no se podría llegar, sin embargo, hasta el punto de modificar la objetividad del derecho y comprometer su aplicación futura, tomando como motivo las repercusiones que una decisión judicial puede acarrear para el pasado" (fundamento 71).

"Que, sin embargo, ante el comportamiento de varios de los Estados miembros y de las actitudes tomadas por la Comisión y comunicadas repetidamente a los medios afectados, conviene tener en cuenta, con carácter excepcional, que las partes interesadas se han visto obligadas, durante un periodo prolongado, a mantener prácticas contrarias al artículo 199, aunque no prohibidas por su derecho nacional" (fundamento 72).

"Que, en estas condiciones, hay que constatar que, en la ignorancia del nivel global en el que las retribuciones hubieran sido establecidas, condiciones imperiosas de seguridad jurídica referentes al conjunto de los intereses en juego, tanto públicos como privados, impiden poner en tela de juicio las retribuciones correspondientes a periodos ya pasados" (fundamento 74)<sup>(388)</sup>.

La citación textual pone de relieve los motivos, en su mayor parte extrajurídicos, que condujeron a la jurisdicción de Luxemburgo a limitar los efectos de la interpretación del artículo 119 del Tratado de Roma: gracias a una construcción difícilmente justificable desde un punto de vista estrictamente jurídico, pero que traduce la atención prestada a las

---

<sup>(388)</sup> STJCE de 8 de abril de 1976, asunto Defrenne, n° 43/75, rec. 1976, pp. 481-482. Vid. la argumentación de los Estados implicados (pp. 460-462 y 465-466).

repercusiones políticas y económicas invocadas por los gobiernos nacionales, el Tribunal de Justicia señaló su preocupación de no sobrepasar el umbral de tolerancia consentido por los Estados miembros, conduciéndole a retringirse el margen de libertad inherente a su misión de interpretación y, en consecuencia, a adaptar la estructura de su razonamiento interpretativo a este prius. En otros casos ha seguido un razonamiento similar en su fondo, dando cuenta de una cierta reserva para evitar turbulencias y asegurar que sus decisiones sean cumplidas<sup>(389)</sup>.

Ahora bien, su prudencia jurisdiccional no le ha impedido desarrollar una auténtica política jurisprudencial, e incluso ha sido alentada al tomar en consideración el grado de tolerancia que tendrían los Estados frente a las consecuencias de sus sentencias: bajo condición de no desvincularse fundamentalmente del espíritu con que los autores de los Tratados concibieron su proyecto común, el margen de indeterminación inherente a las reglas comunitarias ha permitido al Tribunal de Justicia llevar a cabo una política interpretativa relativamente autónoma, que expresa una concepción de conjunto de la integración comunitaria, que le permite integrar las lagunas detectadas y que incluye, llegado el caso, el uso de prerrogativas tradicionalmente exclusivas del poder legislativo.

### 3.4. La jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia sobre la limitación de los efectos en el tiempo

A pesar de las numerosas críticas recibidas, el Tribunal de Justicia ha aceptado limitar los efectos en el tiempo de sus sentencias prejudiciales interpretativas en otros asuntos, que conviene recordar como paso previo al examen ulterior del tema de las condiciones en las que el juez comunitario debería modular temporalmente sus decisiones, dado que su jurisprudencia es un tanto insuficiente sobre este extremo.

#### 3.4.1. Evolución jurisprudencial

Si bien son casos excepcionales, en algunos asuntos el juez comunitario ha reconocido

---

<sup>(389)</sup> Vid. especialmente STJCE de 22 de mayo de 1985, asunto Parlamento c./ Consejo, nº 13/83, rec. 1985, pp. 1592-1593.

que se reunían las condiciones para proceder a declarar los efectos ex nunc. Así, en el asunto BLAIZOT sentenció, siguiendo las observaciones del Abogado General y tras recordar toda su jurisprudencia en la materia, y especialmente los asuntos DEFRENNE y DENKAVIT, que "la presente sentencia ventila por vez primera la cuestión de si la enseñanza universitaria puede ser considerada como perteneciente al ámbito de la formación profesional en el sentido del artículo 128 del Tratado C.E.E."; que había que tener en cuenta que la política común de formación profesional se estaba estableciendo progresivamente, pues "sólo basándose en la evolución jurisprudencial que consagra esta sentencia resulta posible considerar que unos estudios universitarios están (...) incluidos en el concepto de la formación profesional en el sentido del Derecho comunitario"; y que esta evolución estaba reflejada además en la actitud de la Comisión, que no tenía una posición clara sobre si la imposición del minerval era contraria al Derecho comunitario, por lo que "pudo inducir, entre otras cosas, a que los medios interesados de Bélgica estimaran razonablemente que la legislación nacional en la materia era conforme al Derecho comunitario". Por consiguiente, "en tales circunstancias consideraciones imperiosas de seguridad jurídica se oponen a que vuelvan a cuestionarse unas relaciones jurídicas que han agotado sus efectos en el pasado cuando el hecho de cuestionarlas de nuevo trastornaría retroactivamente el sistema de financiación de la enseñanza universitaria y podría dar lugar a consecuencias imprevisibles para el buen funcionamiento de las instituciones universitarias". Ahora bien, la imposibilidad de invocar retroactivamente el artículo 7 del Tratado C.E. en lo que se refiere al acceso a los estudios universitarios para las reivindicaciones relativas a derechos de matrícula complementarios indebidamente pagados durante periodos anteriores a la fecha de esta sentencia conoce la excepción de "los estudiantes que, antes de esta fecha, hayan interpuesto un recurso ante los tribunales o hayan presentado una reclamación equivalente"<sup>(390)</sup>.

La diferencia que presenta este caso con la sentencia DEFRENNE es tenue, pero vale anotar ciertos matices diferenciadores: mientras en BLAIZOT el acento está puesto más en la propia evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que en la actitud de la Comisión, en DEFRENNE estaba en el comportamiento de esta institución comunitaria y de algunos Estados miembros; mientras en DEFRENNE la regla del artículo 119 del Tratado C.E. fue hecha prospectiva principalmente para evitar las consecuencias económicas nefastas

---

<sup>(390)</sup> STJCE de 2 de febrero de 1988, asunto Blaizot, nº 24/86, rec. 1988, pp. 405-407. En una decisión de la misma fecha en relación con una cuestión similar en la que también se planteaba la "legalidad" del gravamen discriminatorio belga rechazó la modulación temporal pedida, aduciendo que en la primera sentencia en que se pronunció sobre el tema no había limitado los efectos (STJCE de 2 de febrero de 1988, asunto Bruno Barra, nº 309/85, rec. 1988, pp. 375-376). Para un comentario de la jurisprudencia comunitaria relativa al minerval, vid. HARTLEY, I. C., "La libre circulation des étudiants dans la Communauté", op. cit., pp. 325 ss; SCHOLSEM, J.-C., "A propos de la libre circulation des étudiants: vers un fédéralisme financier européen?", C.D.E., 1989-2, pp. 306 ss.

que una eficacia retroactiva desplegaría sobre las empresas, públicas y privadas y, por esta vía, sobre la economía de algunos de los Estados miembros (Reino Unido e Irlanda), en BLAIZOT el énfasis parece estar, más que en las repercusiones económicas (que no eran tan relevantes, cifrándose en 5500 millones de francos belgas durante el periodo 1976-1985), en el riesgo social particular que podría tener la retroactividad de su decisión sobre el funcionamiento de las instituciones universitarias belgas<sup>(391)</sup>; en fin, puede discreparse sobre si la sentencia DEFRENNE era innovativa o podía razonablemente esperarse, pero la interpretación dada en BLAIZOT era, a pesar de lo que dice el Tribunal de Justicia, razonablemente esperable desde la sentencia GRAVIER<sup>(392)</sup>. Las consideraciones y valoraciones expuestas respecto del primer asunto son, mutatis mutandis, aplicables a éste. Ahora bien, si un grado de confianza no excesivamente elevado respecto a que los estudios universitarios no caían dentro del ámbito de la formación profesional fue suficiente para limitar los efectos temporales, es posible preguntarse si quedan suficientes razones válidas para sostener que este poder debe únicamente ser ejercitado en circunstancias excepcionales<sup>(393)</sup>.

Otro supuesto en que ha limitado los efectos temporales de sus decisiones interpretativas lo constituye el asunto BARBER. A la vista del régimen jurídico establecido por el artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE y el artículo 9 de la Directiva 86/378/CEE y teniendo en cuenta favorablemente las sugerencias de la Comisión y el gobierno británico<sup>(394)</sup>, declaró que los Estados miembros y los círculos interesados pudieron estimar razonablemente que el artículo 119 no se aplicaba a las pensiones pagadas por planes convencionalmente excluidos del régimen general y que, en esta materia, seguían admitiéndose excepciones al principio de igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos, de manera que consideraciones

---

<sup>(391)</sup> En el curso de procedimiento se alegó que su supervivencia peligraría en caso de suprimirse el derecho complementario de matrícula a los extranjeros y/o tener que devolver el cobrado indebidamente, recogiendo esta preocupación el Tribunal de Justicia en la sentencia (vid. las observaciones de las Universidades afectadas y del Gobierno belga, rec. 1988, pp. 388-390 y 404).

<sup>(392)</sup> Quizá la razón fundamental haya que buscarla en las observaciones absolutamente contrarias a la retroactividad del Gobierno belga, así como en el hecho de que había sido promulgada una ley belga, posterior a la STJCE de 13 de febrero de 1985 (asunto Gravier, n° 293/83, rec. 1985, pp. 593 ss) que hacía prácticamente imposible la recuperación de los derechos de matrícula indebidamente pagados, salvo en los raros casos de acciones ejercitadas antes de la fecha de esta sentencia. Desde esta perspectiva, puede entenderse que algunos autores señalen que la diferencia real estriba en que en BLAIZOT el Tribunal de Justicia se justifica expresamente por el riesgo de desobediencia a su sentencia que conllevaría dar una interpretación de los artículos 7 y 128 del Tratado C.E. con efectos retroactivos, mientras en DEFRENNE la regla del artículo 119 del Tratado C.E. fue hecha prospectiva para evitar simplemente las consecuencias económicas y sociales críticas para importantes empresas del Reino Unido y de Irlanda (RANSMUSSEN, H., "The Court of Justice of the European Communities and the Process of Integration", op. cit., pp. 216 y 227).

<sup>(393)</sup> Vid., en una posición análoga, ALEXANDER, W., "The Temporal Effects of Preliminary Rulings", op. cit., p. 16.

<sup>(394)</sup> En contra de la limitación temporal se pronunció VAN GERVEN en las conclusiones generales del asunto, señalando que el artículo 9 de la Directiva 86/378/CEE no era aplicable en el caso del despido de autos, y con interesantes reflexiones, por lo demás, sobre el efecto directo horizontal de las directivas (rec. 1990, pp. I/1930 ss).

imperiosas de seguridad jurídica se oponían al replanteamiento de situaciones jurídicas cuyos efectos se hubieran agotado en el pasado. En caso contrario, podría transformarse con carácter retroactivo el equilibrio económico de numerosos planes de pensiones convencionalmente excluidos del régimen general. No obstante, procedió a hacer una excepción en favor de las personas que, en tiempo hábil, hubiesen iniciado acciones judiciales para salvaguardar sus derechos, y añadió finalmente que "no puede admitirse ninguna limitación de los efectos de dicha interpretación para causar derecho a una pensión a partir de la fecha de la presente sentencia"<sup>(395)</sup>.

La razón de su mención obedece no tanto a lo que dice, pues sigue la jurisprudencia constante para aplicarla al caso de autos sin modificarla, salvo para precisar que en el futuro no podrá limitarse el derecho a pensión, con lo que cualquier asunto ulterior en el que se plantee la cuestión estará abocado al fracaso<sup>(396)</sup>, sino al hecho de que los Estados miembros se han preocupado de positivizar, en el anexo II del Tratado U.E., un Protocolo sobre el artículo 119 del Tratado C.E. que recoge esta jurisprudencia prospectiva del Tribunal de Justicia, en concreto declarando que "a los fines de aplicación del artículo 119, las prestaciones en virtud de un régimen profesional de seguridad social no se considerarán retribución en el caso y en la medida en que puedan asignarse a periodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990, excepto en el caso de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el derecho nacional de aplicación"<sup>(397)</sup>.

Aunque hay algunos casos más en que el Tribunal de Justicia ha limitado los efectos en

---

<sup>(395)</sup> STJCE de 17 de mayo de 1990, asunto Douglas Harvey Barber, nº C-262/88, rec. 1990, pp. I/1955-1956. Vid., para un comentario, HUDSON, D., "Some Reflections on the Implications of the Barber Decision", E.L.R., 1992, pp. 163 ss.

<sup>(396)</sup> En este caso tuvo muy presente las repercusiones económicas y sociales que produciría en el Reino Unido la retroactividad de su posición, pues se refiere expresamente a las importantes consecuencias económicas que en tal país se producirían por el número de trabajadores adscritos a planes de pensiones privados excluidos del régimen general (rec. 1990, p. I/1955).

<sup>(397)</sup> El Protocolo determina el efecto de las restricciones aportadas a la retroactividad del efecto directo del artículo 119 por la jurisprudencia BARBER siguiendo adecuadamente lo dispuesto en ella, aun sin mención expresa: había declarado que las pensiones pagadas por los regímenes profesionales privados constituyen retribuciones en el sentido del artículo 119.2 del Tratado C.E., si bien el artículo 119 no puede invocarse antes de la fecha de su sentencia para causar un derecho a pensión, salvo para los trabajadores o sus causahabientes que, antes de dicha fecha, hayan iniciado una acción judicial o formulado una reclamación equivalente según el derecho nacional aplicable (rec. 1990, pp. I/1952 y 1956). Lo único que varía es, por lo tanto, la terminología: donde el Tribunal de Justicia dice pensiones, la conferencia intergubernamental dice prestaciones, y donde el primero se refiere a planes de pensiones de empresa convencionalmente excluidos del régimen general de seguridad social, la segunda se refiere al régimen profesional de seguridad social. Así las cosas, no se entiende bien por qué califica U. EVERLING como "extraño" este protocolo y lo pone como ejemplo de expresión del declive de la confianza del público en la jurisprudencia comunitaria ("L'avenir de l'organisation juridictionnelle de l'Union européenne", op. cit., pp. 19-20), ni tampoco se ve claro por qué A. TIZZANO lo califica como un intento de limitar el "europeísmo" del Tribunal de Justicia y prejuzgar de antemano las decisiones que el Tribunal de Justicia tenía pendientes de fallo ("Le transfert des recours directs", op. cit., pp. 76 y 85, nota 1).

el tiempo de las sentencias prejudiciales interpretativas, no presentan particularidades que exijan una atención particularizada<sup>(398)</sup>, lo contrario de lo que sucede con un supuesto en algunos aspectos similar, en el que formalmente no limita los efectos temporales, pero se llega al mismo resultado o, cuanto menos, da esta impresión. En efecto, planteada cuestión prejudicial sobre si el Derecho comunitario impone que ciertas prestaciones por incapacidad laboral sean acordadas con efecto retroactivo a la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 79/7/CEE (23 de diciembre de 1984), cuando resulta que la directiva no ha sido correctamente desarrollada en el derecho interno y la legislación nacional anterior sólo permite acordarla con efectos retroactivos a un año anterior a la fecha de introducción de la demanda de prestación (en el caso, 17 de mayo de 1987), el Tribunal de Justicia contestó que el artículo 4 de la antedicha directiva tenía efecto directo y podía ser invocada desde la expiración de su plazo de transposición. Sin embargo, añadió que la regla nacional que limitaba el efecto retroactivo de una demanda introducida para obtener una prestación de incapacidad laboral no era contraria al Derecho comunitario, puesto que no imponía condiciones menos favorables a las previstas para reclamaciones similares de naturaleza interna, ni hacía prácticamente imposible el ejercicio de los derechos reconocidos por el Derecho comunitario y, además, respondía a las exigencias de una buena administración (controlar si el interesado cumple las condiciones del derecho a la prestación y fijar el grado de incapacidad), y a la necesidad de preservar el equilibrio financiero de un régimen en el que las demandas presentadas por los asegurados en el curso de un año deben ser cubiertas por las cotizaciones percibidas durante este mismo año<sup>(399)</sup>. El efecto directo de la directiva comunitaria, y por esta vía la interpretación dada de la misma, se ve, en la práctica, diferido en su aplicación: durante el periodo que media entre la expiración del plazo de transposición de la directiva y el año anterior a la presentación de la demanda (en el caso de autos, desde el 24 de diciembre de 1984 al 17 de mayo de 1987), la normativa comunitaria no es aplicable, a pesar de la falta de transposición y del principio del efecto directo. Esta solución es tanto más inaceptable porque encuentra su justificación predominante en intereses económicos<sup>(400)</sup>.

La práctica judicial nacional en relación con la modulación temporal de los efectos de las interpretaciones prejudiciales es respetuosa con la jurisprudencia comunitaria, habiéndose

---

<sup>(398)</sup> Vid. STJCE de 16 de julio de 1992, asunto Legros, nº C-163/90, rec. 1992, pp. I/4625 ss; 6 de octubre de 1993, asunto Ten Oever, nº C-109/91, rec. 1993, pp. I/4879 ss; 14 de diciembre de 1993, asunto Moroni, nº C-110/91, rec. 1993, pp. I/6591 ss. Estos asuntos, que se referían a la interpretación de la jurisprudencia BARBER, el Tribunal de Justicia no aplicó el Protocolo que determina su efecto, toda vez que dos se fallaron antes de su entrada en vigor y el otro inmediatamente después.

<sup>(399)</sup> STJCE de 27 de octubre de 1993, asunto Steenhorst-Neerings, nº C-338/91, rec. 1993, pp. I/5502-5505.

<sup>(400)</sup> Vid., al respecto, los datos que contiene el Informe de Audiencia, rec. 1993, pp. I/5477-5485.

seguido lo dispuesto por el Tribunal de Justicia en la resolución del caso de autos que provocó la sentencia prejudicial y también en procesos diferentes<sup>(401)</sup>.

### 3.4.2. El alcance de la limitación temporal. Síntesis global

Las sentencias declarativas internas tienen un alcance retroactivo, pues se aplican a situaciones anteriores a su adopción y declaran un efecto como ya producido, mientras que las sentencias constitutivas y, en especial, las sentencias de las jurisdicciones constitucionales, conocen diferentes formas de retroactividad y de limitación de los efectos en el tiempo. Haciendo una síntesis global que agrupe los efectos en el tiempo de las sentencias, y ordenándolos desde una perspectiva de retroactividad decreciente, resultan los tipos siguientes:

- 1.- Efecto retroactivo absoluto: la sentencia se aplica a los hechos del litigio y a cualquier situación jurídica pasada, sea firme o no, porque permite incluso recuestionar la autoridad de cosa juzgada material de decisiones judiciales anteriores.
- 2.- Efecto retroactivo limitado: la sentencia se aplica a los hechos del litigio y permite su aplicación a las situaciones jurídicas similares existentes respecto de las que no haya cosa juzgada material, prescripción, caducidad o efectos similares, respetando, por consiguiente, las situaciones jurídicas firmes.
- 3.- Limited y relative prospectivity: la sentencia se aplica a las situaciones que nazcan tras la sentencia y a los efectos futuros de las situaciones pasadas, así como a los hechos del caso que dió lugar a la sentencia o de los que estén pendientes de resolución en el momento en que se dictó, siendo inaplicable respecto de las situaciones pasadas aun no firmes si no hubo impugnación.
- 4.- Efecto inmediato puro o overruling decision: la sentencia rechaza todo efecto retroactivo, declarando que la nueva solución contenida en la sentencia sólo se aplicará a las situaciones que nazcan tras la sentencia y, si es el caso, a los efectos futuros de situaciones pasadas, pero siendo inaplicable para los hechos de la causa y asuntos similares pendientes.
- 5.- En fin, efecto prospectivo diferido: la sentencia puede prever que se aplicará transcurrido un plazo desde su adopción, de manera que se mantiene la regla antigua para resolver el caso y otros pendientes, y hasta el término del plazo se aplicará también a las relaciones existentes no firmes, así como a las relaciones que surjan tras la sentencia.

---

<sup>(401)</sup> Vid. infra Capítulo IV, apartado 2.

En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se advierten algunas de estas situaciones<sup>(402)</sup>. La primera situación no es conocida, pues la jurisprudencia de los asuntos SALUMI y DENKAVIT, que es un claro exponente de la segunda, revela que la retroactividad no se aplica respecto de situaciones firmes al declarar que podrá ser aplicada siempre que las condiciones que permiten llevar el caso ante el juez nacional se encuentren reunidas, lo que significa que no haya cosa juzgada, caducidad o efectos similares<sup>(403)</sup>. La segunda ha sido consagrada también en el ámbito prejudicial de la validez, en cuanto se afirma la retroactividad de la anulación con la excepción de las situaciones irreversibles<sup>(404)</sup>. La tercera es precisamente la solución DEFRENNE, pues limita los efectos de la interpretación del artículo 119 para el futuro, con la excepción del caso de autos y otros pendientes de resolución en la fecha en que se dictó la sentencia<sup>(405)</sup>. La cuarta se ha producido en cuestión prejudicial de validez, modulando los efectos en el tiempo a partir de su sentencia y, por consiguiente, sin poder ser aplicada la anulación respecto de los hechos del asunto que dió lugar a la respuesta prejudicial<sup>(406)</sup>. En fin, la quinta ha sido aplicada en el marco de recursos de anulación<sup>(407)</sup>. Esta enumeración es meramente indicativa<sup>(408)</sup>.

Ahora bien, una cosa es que se admita que el juez comunitario puede limitar los efectos temporales de sus sentencias -como es el caso de esta Tesis doctoral-, y otra diferente que

---

<sup>(402)</sup> No existe una declaración general al respecto, sino que las situaciones se infieren del examen casuístico.

<sup>(403)</sup> STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto Salumi, n° 66, 127 y 128/79, rec. 1980, p. 1260; asunto Denkavit, n° 61/79, rec. 1980, p. 1223.

<sup>(404)</sup> STJCE de 19 de octubre de 1977, asunto Ruckdeschel, n° 117/76 y 16/77, rec. 1977, p. 1772; asunto Moulines et Huileries de Pont-à-Mousson, n° 124/76 y 20/77, rec. 1977, p. 1813.

<sup>(405)</sup> STJCE de 8 de abril de 1976, asunto Defrenne, n° 43/75, rec. 1976, p. 482. Ha sido asimismo aplicada para el ámbito prejudicial de la validez (en última instancia, STJCE de 26 de abril de 1994, asunto Roquette, n° C-228/92, rec., 1994, p. I/1473; vid., para su comentario, SILVA DE LAPUERTA, R., "Efectos en el tiempo de una sentencia prejudicial de validez. Comentario de la sentencia de 26 de abril de 1994", Noticias de la Unión Europea, n° 120, 1994, pp. 69 ss).

<sup>(406)</sup> Por ejemplo, STJCE de 22 de mayo de 1985, asunto Fragd, n° 33/84, rec. 1985, p. 1618. Como es lógico, sucede también en el marco de recursos de anulación: STJCE de 26 de marzo de 1987, asunto Comisión c./ Consejo, n° 45/86, rec. 1987, p. 1522. En este caso, podría establecer que la nueva solución no se aplica a los hechos del litigio porque el caso de autos no responde a las condiciones de aplicación de la nueva regla (por ejemplo, STJCE de 31 de marzo de 1971, asunto Comisión c./ Consejo, n° 22/70, rec. 1971, pp. 282-283) o porque no ha sido demostrado suficientemente el concurso de los nuevos requisitos (por ejemplo, STJCE de 21 de febrero de 1973, asunto Continental Can, n° 6/72, rec. 1973, pp. 250-252).

<sup>(407)</sup> STJCE de 2 de febrero de 1989, asunto Comisión c./ Consejo, n° 275/87, rec. 1989, p. 262; 7 de julio de 1992, asunto Parlamento Europeo c./ Consejo, n° C-295/90, rec. 1992, p. I/4236-4237.

<sup>(408)</sup> Aunque no se conocen otras formas de modulación temporal de los efectos de sus sentencias, puede pensarse en otros modos. Por ejemplo, no aplicarse inmediatamente sino "tras la expiración de un plazo de gracia que el Tribunal de Justicia fijaría en un acto creador de derecho" (conclusiones generales de REISCHL en el asunto Rewe, n° 45/75, rec. 1976, p. 209), solución que se parece bastante al último supuesto apuntado. Diferente es la propuesta por DARMON, que consiste en aplicar efectos ex tunc o ex nunc según el destinatario: sugería que se mantuvieran efectos ex tunc para los montantes compensatorios monetarios pagados a los exportadores por las autoridades nacionales de los países de moneda fuerte y efectos ex nunc a la invalidez respecto de los montantes pagados por los exportadores a las autoridades nacionales de los países con moneda débil (conclusiones generales del asunto Société des produits de maïs, n° 112/83, rec. 1985, pp. 720 ss).

lo pueda hacer de cualquier manera -como pasó principalmente en el asunto DEFRENNE-. Como quiera que establecer judicialmente reglas interpretativas aplicables sólo para el futuro supone la participación del Tribunal de Justicia en el proceso de formación del Derecho comunitario, para el ejercicio de esta facultad hay que establecer reglas, límites y garantías similares a las que existen para la adopción de actos normativos por el Consejo, Comisión y Parlamento Europeo, aplicando a esta hipótesis particular las reflexiones generales efectuadas anteriormente en relación con los límites a la creatividad judicial<sup>(409)</sup>.

La jurisprudencia comunitaria proporciona ciertas indicaciones, en la medida en que sostiene su competencia exclusiva para limitar la eficacia temporal de sus sentencias interpretativas y condiciona esta facultad excepcional a que concurran motivos de seguridad jurídica y a que lo haga en la primera sentencia que se pronuncie sobre el tema<sup>(410)</sup>. Que su competencia sea exclusiva, se ejercite excepcionalmente y esté subordinada al concurso de motivos de seguridad jurídica son razones suficientemente válidas<sup>(411)</sup>. En cambio, es más discutible el porqué sólo puede hacerlo en la primera sentencia que de la interpretación de la disposición comunitaria, puesto que bien puede suceder que, dictada una interpretación, en un momento ulterior perciba elementos nuevos que hagan necesario modificar su jurisprudencia<sup>(412)</sup>, como la confianza depositada en la regla interpretativa antigua y la importancia del cambio y de los nuevos puntos de vista<sup>(413)</sup>. No permitir que, en casos como éstos, modifique prospectivamente la interpretación previa constituye una restricción innecesaria que puede frenar el planteamiento de cuestiones prejudiciales -a falta de interés de los justiciables en litigar por sus derechos- y, a la postre, la evolución del Derecho

---

<sup>(409)</sup> Se ha sostenido en esta Tesis doctoral que es válido siempre que no implique simple ni pura oportunidad, porque en tal caso supondría una suplantación inadmisibile del legislador comunitario o de los Estados miembros.

<sup>(410)</sup> STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto Denkavit, n° 61/79, rec. 1980; pp. 1223-1224; asunto Salumi, n° 66, 127 y 128/79, rec. 1980, p. 1261.

<sup>(411)</sup> La exclusividad de la competencia del Tribunal de Justicia implica que ni las instituciones comunitarias, ni las autoridades nacionales, sean legislativas, ejecutivas o judiciales, pueden limitar la retroactividad de la sentencia prejudicial interpretativa, como también que si el Tribunal de Justicia nada dice, será retroactiva, pues la modulación es la excepción de la regla. En contra, G. UBERTAZZI defiende que si el Tribunal de Justicia no determina los efectos en el tiempo de su decisión, corresponde a la jurisdicción nacional decidir si tiene efectos retroactivos o no ("Gli effetti ratione temporis della sentenza della Corte di Giustizia ex art. 177 del Trattato CEE", op. cit., pp. 58-60). Y W. ALEXANDER entiende que sólo el Tribunal de Justicia tenga competencia para modular la eficacia temporal, pero defiende que no debería tener carácter excepcional ("The Temporal Effects of Preliminary Rulings", op. cit., pp. 24-25). A la vista de la jurisprudencia comunitaria, cabe preguntarse hasta qué punto es excepcional esta práctica: el recuento de los asuntos en los que se ha planteado la cuestión revela que la proporción es aproximadamente de 1 por cada dos.

<sup>(412)</sup> Por mucha información que posea cuando dicte la primera sentencia, está limitada siempre, y en todo caso no cubre situaciones que ocurran tras la sentencia, fueren previsibles o imprevisibles.

<sup>(413)</sup> Se trata de criterios indicativos y no exhaustivos, pues es imposible establecer estándares fijos que permitan, en toda circunstancia y con plena consciencia, al Tribunal de Justicia escoger entre retroactividad y prospectividad: en cada ocasión en que se le plantee el tema tendrá que sopesar si debe dar la prioridad al principio de seguridad jurídica sobre el principio de igualdad de trato, o viceversa, pudiendo inspirarse en los elementos expuestos.

comunitario<sup>(414)</sup>.

Además, estas condiciones, con ser necesarias, no son suficientes, por lo que la Tesis doctoral propone las siguientes reglas adicionales. En primer lugar, que cuando el Tribunal de Justicia module los efectos en el tiempo de sus interpretaciones nuevas, indique con suficiente claridad las razones que le impulsan a hacerlo, y si se trata de la modificación de la jurisprudencia anterior, que señale además en qué medida procede a esta modificación. Sólo de este modo se evitarán especulaciones inútiles sobre el alcance exacto de sus sentencias interpretativas, tanto en la doctrina como en la práctica del Derecho comunitario. Además, es coherente con la práctica legislativa, nacional y comunitaria, de indicar en la exposición de motivos las razones de la nueva normativa<sup>(415)</sup>, y con la práctica de ciertas jurisdicciones supremas de fundamentar suficiente y razonablemente los motivos del cambio de sus criterios interpretativos para evitar la tacha de discriminación y arbitrariedad<sup>(416)</sup>. En segundo lugar, como quiera que es de fácil manejo salvaguardar la prospectividad con el respeto de los derechos de los recurrentes, sería necesario que las partes del proceso prejudicial y aquellos otros que tuviesen pendientes acciones judiciales y de reclamación se beneficiasen de una excepción a la irretroactividad<sup>(417)</sup>. Aunque esta condición parece implícita en su jurisprudencia casuística, pues en los asuntos en que ha limitado temporalmente los efectos de sus interpretaciones siempre ha previsto esta posibilidad, sería conveniente que, en alguna decisión futura que se refiera al tema, lo consagrara expresamente con carácter general. Otras condiciones en las que cabría pensar no parecen imprescindibles<sup>(418)</sup>.

---

<sup>(414)</sup> Es por ello que se comparte la idea de G. UBERTAZZI de permitir al Tribunal de Justicia modular la eficacia temporal de las interpretaciones en un momento ulterior en la vía prejudicial, pero se discrepa que pueda hacerse incluso por la vía del artículo 40 del Estatuto ("Gli effetti ratione temporis della sentenza della Corte di Giustizia ex art. 177 del Trattato CEE", *op. cit.*, p. 59).

<sup>(415)</sup> Vid., en este sentido, VAN GERVEN, W., "Contribution de l'arrêt Defrenne...", *op. cit.*, p. 132.

<sup>(416)</sup> Algo parecido es lo que viene haciendo, en relación con el principio de igualdad, el Tribunal Constitucional español (vid., sobre el tema, OLLERO TASSANA, A., Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial, Madrid: C.E.C., 1989, pp. 56 ss).

<sup>(417)</sup> Aunque esta solución entrañe correlativamente un trato desigual para situaciones semejantes, el juez comunitario tiene que escoger entre sacrificar la seguridad jurídica o la igualdad, y la equidad impone que quienes litigan puedan ver sus expectativas confirmadas. Además, no sólo es la solución más apropiada para evitar situaciones conflictivas con las jurisdicciones nacionales (vid. infra Capítulo IV, apartado 2.2), sino que, como decía J. RIVERO, "el juez no puede, en una sola y misma sentencia, formular una regla nueva y aplicar, para la solución del caso, la regla anterior, pues la única justificación de su poder normativo reside, precisamente, en la necesidad en que se encuentra de dar, a la decisión que va a adoptar, el fundamento de una regla general. Hay aquí una diferencia esencial entre la adopción de la regla por la autoridad legislativa o reglamentaria y su elaboración jurisprudencial" ("Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle", *op. cit.*, p. 16).

<sup>(418)</sup> Por ejemplo, si podría modular temporalmente los efectos de la interpretación de oficio o si se requiere instancia de parte, sea de la jurisdicción nacional, sea de alguno de los intervinientes. La jurisprudencia no lo aclara, y aunque a priori parece lógico que sea requerido, sería útil que si lo estimase necesario lo hiciese motu proprio, y no parece dudoso -a la vista de la práctica de la reformulación- que lo llegaría a hacer. Su jurisprudencia tampoco se ha pronunciado expresamente sobre si las limitaciones inherentes al ámbito prejudicial de la validez son aplicables en interpretación, pero la práctica demuestra

#### 4.- CONSECUENCIAS DE LOS EFECTOS TEMPORALES DE LAS SENTENCIAS PREJUDICIALES INTERPRETATIVAS

La autoridad general y la eficacia retroactiva de las sentencias prejudiciales han ido configurando al incidente prejudicial como uno de los procedimientos judiciales más beneficiosos para garantizar los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario otorga a los particulares<sup>(419)</sup>, a la par que puede poner a los Estados miembros en una situación económica difícil en la medida en que, si fueran condenados por infracción del Derecho comunitario, podrían verse abocados a soportar cargas financieras notables. Desde la perspectiva del particular, la eficacia retroactiva de la interpretación prejudicial de normas con efecto directo supone el reconocimiento de derechos de naturaleza diversa, como el derecho a exigir la inaplicación de la disposición nacional contraria, su revocación y reforma, la restitución de las tasas indebidamente percibidas o una indemnización por los daños que cause el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias.

La jurisprudencia LUTTICKE constituye un ejemplo privilegiado de las implicaciones de la eficacia retroactiva y alcance general de las decisiones prejudiciales interpretativas, pues la declaración del efecto directo del artículo 95 del Tratado C.E. dió lugar a cerca de 200.000 reclamaciones administrativas y 10.000 recursos contenciosos<sup>(420)</sup>. La interpretación, en cuanto no hubo limitación temporal de la eficacia retroactiva del artículo 95, dió lugar al nacimiento de un derecho de devolución de las cantidades pagadas en infracción del Derecho comunitario en favor de quienes pagaron indebidamente, así como al derecho de cualquier operador económico, ya ejerciendo su actividad o que a partir de la sentencia pudiera ejercerla, a no pagar en el futuro la controvertida imposición nacional. Se trata de un simple supuesto, porque la interpretación prejudicial puede desplegar sus efectos no sólo en las relaciones verticales -particular y poder estatal- nacidas antes de la sentencia pero aún no extintas (porque no exista prescripción, ni caducidad, ni cosa juzgada material), como era el caso de autos, sino también sobre relaciones horizontales -entre particulares- ya

---

que no sólo ha modulado el alcance temporal de reglamentos, sino también de los Tratados y de otros actos institucionales, y no es conveniente limitar su libertad de acción.

<sup>(419)</sup> Vid., para mayores detalles al respecto, supra Capítulo II, apartado 3.2.3.

<sup>(420)</sup> El contexto era el siguiente. A petición del Finangericht del Sarre, el Tribunal de Justicia había dictado la sentencia de 16 de junio de 1966, en el asunto LUTTICKE, que declaraba la aplicabilidad directa del artículo 95 del Tratado C.E. Por la afluencia de reclamaciones y recursos, el Bundesfinanzhof planteó la primera cuestión prejudicial para la modificación de la jurisprudencia, sin que el Tribunal de Justicia se dejara convencer (STJCE de 3 de abril de 1968, asunto Firma Molkerei Zentrale, n° 28/67, rec. 1968, pp. 211 ss). La sentencia del Finanzgericht del Sarre es de 15 de noviembre de 1966 (EVERSEN y SPERL, 1967, n° 2708) y el auto del Bundesfinanzhof es de 18 de julio de 1967 (texto inédito).

existentes<sup>(421)</sup>, y asimismo podrá operar sobre relaciones verticales u horizontales futuras mientras no se modifique la jurisprudencia o la norma interpretada<sup>(422)</sup>. En cambio, la modulación de los efectos en el tiempo de las sentencias prejudiciales interpretativas conduce generalmente a los resultados inversos, ya que suele perjudicar a los particulares y beneficiar a los Estados infractores al impedir reclamaciones, administrativas y jurisdiccionales, de los afectados<sup>(423)</sup>.

Sin entrar a examinar todos los ámbitos en que la eficacia retroactiva de las sentencias prejudiciales interpretativas puede haber mejorado la situación jurídica de los particulares, con las consiguientes repercusiones negativas sobre los Estados, basta con exponer dos hipótesis muy significativas, el contencioso relativo a la recuperación de lo indebido y el derecho de indemnización por daños y perjuicios causados por incumplimientos estatales de sus obligaciones comunitarias.

En todo caso, conviene aludir con carácter previo a una temática que ha dado lugar a ciertas disquisiciones teóricas, a saber, si es la propia sentencia prejudicial o la disposición comunitaria interpretada lo que proporciona la base jurídica de tales derechos. Acorde con la posición que se ha mantenido a lo largo de esta Tesis doctoral, no es la sentencia prejudicial misma<sup>(424)</sup>, sino la propia disposición comunitaria tal como ha sido interpretada, en cuanto la interpretación se une y confunde con ella<sup>(425)</sup>, la base jurídica

---

<sup>(421)</sup> Tratándose de relaciones existentes, sean verticales u horizontales, con la doble reserva de que no se hayan extinguido sus efectos jurídicos porque exista prescripción, caducidad o cosa juzgada y, además, que el Tribunal de Justicia no haya limitado la eficacia temporal.

<sup>(422)</sup> Aunque debe tenerse en cuenta la estrechez de criterios con que el Tribunal de Justicia afronta el tema del efecto directo de las directivas respecto de relaciones horizontales, existentes o futuras, las soluciones substitutorias que ha proporcionado (la interpretación conforme y la responsabilidad estatal) conducen a un resultado equivalente al que tendría el reconocimiento de su eficacia directa horizontal y, por lo tanto, la interpretación prejudicial puede incidir, si bien por vías jurídicas diferentes, sobre las relaciones entre particulares.

<sup>(423)</sup> Piénsese, por ejemplo, en el contencioso relativo al minerval belga que resulta de la jurisprudencia BLAIZOT y cuya limitación de los efectos temporales retroactivos de la sentencia prejudicial interpretativa conduce a los resultados contrarios a los que se expondrán a continuación: en cuanto los justiciables afectados por el gravamen ilícito pagado no tenían, sino en determinadas condiciones, derecho a recuperarlo, la jurisprudencia prospectiva del juez comunitario beneficia a los Estados y perjudica a los particulares.

<sup>(424)</sup> Es así que la STC italiano 113/85, de 23 de abril (Foro it., 1985, I, p. 1602) se refiere a la aplicación inmediata y efecto directo de las sentencias prejudiciales. En esta posición, el Tribunal Supremo francés defiende que el derecho de restitución procede de la sentencia prejudicial (sentencias de 7 de noviembre de 1989, asuntos Dubois y Faure, Bulletin, 1989, pp. 188 ss y 192 ss). Vid. con un enfoque similar GAJA, G., "New Developments in a Continuing Story: the Relationship between E.E.C. Law and Italian Law", C.M.L.Rev., 1990, p. 84.

<sup>(425)</sup> Viene a ser lo que, mutatis mutandis, defiende el propio Tribunal de Justicia respecto del supuesto análogo de los recursos de incumplimiento, STJCE de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, n° 314 a 316/81 y 83/82, rec. 1982, pp. 4360-4361; ATJCE de 28 de marzo de 1980, asunto Comisión c./ Francia, n° 24 y 97/80 R, rec. 1980, p. 1333. Es la posición que sostiene mayoritariamente la doctrina (vid., entre otros, SIMON, D., "Le Conseil d'Etat et les directives communautaires: du gallicanisme à l'ortodoxe?", R.T.D.E., 1992, p. 276; SIMON, D. y BARAV, A., "La responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire", R.M.C., 1987, p. 167), aunque existe también una posición minoritaria que se opone (BEER, G., Development of Judicial Control..., op. cit., pp. 303 ss).

para reclamar y obtener el respeto de los antedichos derechos de los particulares<sup>(426)</sup>.

La facultad que el Tribunal de Justicia reconoce a los particulares de invocar la interpretación contenida en sentencias prejudiciales ante las administraciones nacionales y en procesos ulteriores para reclamar la aplicación de la normativa comunitaria tal como ha sido interpretada y, por tanto, la restitución de lo indebido o una indemnización por daños y perjuicios, constituyen avales suficientes del enfoque que se preconiza<sup>(427)</sup>. Expuestas así las cosas, procede pasar al examen de estas dos hipótesis, el contencioso relativo a la recuperación de lo indebido y el derecho de indemnización por daños y perjuicios causados por incumplimientos estatales de sus obligaciones comunitarias<sup>(428)</sup>.

#### 4.1. El contencioso de la recuperación de lo indebido<sup>(429)</sup>

El contencioso de la recuperación de lo indebido casi no merece comentario de tanto que ha sido estudiado por la doctrina en las dos últimas décadas<sup>(430)</sup>. El Tribunal de Justicia ha sido invitado a conocer tres tipos de situación: las acciones de reembolso de las sumas percibidas por las autoridades nacionales en virtud de una medida nacional incompatible con

---

<sup>(426)</sup> En una posición análoga, L. DANIELE entiende que la existencia y alcance del derecho de reembolso no se deriva de ninguna disposición específica del Derecho comunitario, sino que son el resultado de la consagración, por parte del Tribunal de Justicia, del efecto directo y la primacía del Derecho comunitario y, por lo tanto, un enfoque realista permite defender que provienen de la interpretación del Tribunal de Justicia de las disposiciones comunitarias, aunque teóricamente no es correcto ("Après l'arrêt Granital: droit communautaire et droit national dans la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle italienne", *C.D.E.*, 1992-1, pp. 7-8).

<sup>(427)</sup> Especialmente cuando, como ha pasado en diversas ocasiones, declara expresamente que el derecho de devolución de las cantidades percibidas por un Estado miembro en violación del Derecho comunitario es la consecuencia y el complemento de los derechos conferidos a los particulares por las disposiciones comunitarias (STJCE de 9 de noviembre de 1983, asunto *San Giorgio*, n° 199/82, *rec.* 1983, p. 3612), o reconoce el fundamento comunitario de la responsabilidad estatal (STJCE de 19 de noviembre de 1991, asunto *Francovich y Bonifazi*, n° C-6 y 9/90, *rec.* 1991, p. I/5414).

<sup>(428)</sup> Sin perjuicio de los autores que serán citados, vid. adicionalmente la bibliografía selectiva.

<sup>(429)</sup> Vid. en general sobre este tema, BARAV, A., "La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", *C.D.E.*, 1981-3, pp. 507 ss ("El contencioso sobre restitución de tributos nacionales recaudados en violación del Derecho comunitario", *R.I.E.*, 1989-3, pp. 657 ss); FERNANDEZ PAVES, M. J., "La repercusión del Derecho comunitario sobre la devolución de ingresos tributarios indebidos", *Noticias de la Unión Europea*, n° 117, 1994, pp. 35 ss; HUBEAU, V. F., "La répétition de l'indu en droit communautaire", *R.T.D.E.*, 1981-2, pp. 442 ss; SCHOCKWEILER, F., "La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire", *R.T.D.E.*, 1992, pp. 27 ss; WAELBROECK, M., "La nature du droit au remboursement des montants payés contrairement au droit communautaire", en *Liber Amicorum Josse MERTENS DE WILMARS*, *op. cit.*, pp. 429 ss.

<sup>(430)</sup> No deja de ser chocante que los problemas planteados por el ejercicio de acciones para la recuperación de las sumas pagadas en violación del Derecho comunitario no comenzaran a retener la atención de los juristas hasta un coloquio celebrado, en 1976, en el Centre d'études juridiques européennes de Ginebra: *La restitution de taxes perçues indûment par l'Etat*, Ginebra: Ed. Georg, 1976, con informes titulados "La restitution de taxes perçues indûment par l'Etat en droit communautaire" de P. KARPENSTEIN y C. MAESTRIPIERI (pp. 201 ss), P. LELEUX (pp. 209 ss) y M. WAELBROECK (pp. 215 ss).

el Tratado, las acciones para la recuperación de los montantes percibidos por las instancias nacionales actuando por cuenta de la Comunidad en aplicación de una disposición comunitaria cuya invalidez haya sido ulteriormente constatada, y las demandas de recaudación a posteriori de sumas pagadas por las autoridades nacionales en aplicación errónea o ilegal del Derecho comunitario o de pagos complementarios exigidas por esas mismas autoridades por el mismo motivo<sup>(431)</sup>. Además, un abundante número de sentencias han reconocido este derecho a la recuperación de lo indebido<sup>(432)</sup>, precisando en defecto de concepto comunitario de condictio indebiti<sup>(433)</sup> que, por aplicación del principio de cooperación enunciado en el artículo 5 del Tratado, es a las jurisdicciones nacionales a quienes se confía el asegurar la protección jurídica para los justiciables del efecto directo del Derecho comunitario<sup>(434)</sup> y, en consecuencia, este derecho de recuperación se articula a través de las instituciones y procedimientos nacionales, designando el derecho nacional las jurisdicciones competentes y los procedimientos aplicables para salvaguardar los derechos que los particulares obtienen del efecto directo del Derecho comunitario<sup>(435)</sup>. Es así que el Tribunal de Justicia ha

---

<sup>(431)</sup> De los tres supuestos, el más frecuente y de mayor interés es el primero, razones por las que sólo éste será objeto de análisis específico.

El tercer supuesto no plantea prácticamente problemas particulares, por lo que cabe remitir a la exposición que seguirá, así como a FERNANDEZ TORRES, J. R., "Reflexiones generales acerca de la obligación de reembolsar las ayudas ilegalmente otorgadas", G.J.C.E.E., 1992, B-74, pp. 5 ss; SANCHEZ GONZALEZ, I., "Recaudación a posteriori. Normativa nacional versus normativa comunitaria. Sentencia de T. de J. de las CCEE de 28 de junio de 1990", Noticias/CEE, n° 79/80, 1990, pp. 139 ss.

Distinto es el caso de la segunda hipótesis, pues el tema de la responsabilidad de la administración nacional por violación del Derecho comunitario cometida en la ejecución regular de una normativa comunitaria que es reputada inválida ulteriormente cae dentro, en cuanto la responsabilidad es imputable a la Comunidad, del ámbito de aplicación del artículo 215.2 del Tratado C.E., y es el Tribunal de Justicia el competente para resolverla, salvo cuando se trata de una acción no de responsabilidad sino realmente de pago de los montantes percibidos por las autoridades nacionales actuando por cuenta de la Comunidad, en cuyo caso son competentes las jurisdicciones nacionales, por lo que el Tribunal de Justicia opone una excepción de recurso paralelo (STJCE de 26 de febrero de 1986, asunto Krohn, n° 175/84, rec. 1986, pp. 753 ss), con una excepción: si la acción de pago nacional está condenada al fracaso, como cuando el Tribunal de Justicia ha limitado los efectos en el tiempo de la interpretación y/o invalidez (STJCE de 30 de mayo de 1989, asunto Roquette, n° 20/88, rec. 1989, pp. 1553 ss). Dado que la jurisprudencia es excesivamente casuística y rica en matices, cabe remitir su examen a DEBARD, Th., L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de justice des Communautés européennes, op. cit.; FINES, F., Etude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne..., op. cit.; SCHERMERS, H. G., HEUKELS, T. y MEAD, Ph. (Eds.), Non-contractual Liability of The European Communities, Leyden: Ed. Martinus Nijthoff, 1988.

<sup>(432)</sup> Por ejemplo, STJCE de 26 de junio de 1979, asunto Mc.Carren, n° 177/78, rec. 1979, p. 2192; 27 de febrero de 1980, asunto Hans Just, n° 68/79, rec. 1980, pp. 522-523; 27 de marzo de 1980, asunto Denkavit, n° 61/79, rec. 1980, p. 1226; 12 de junio de 1980, asunto Express Dairy Foods, n° 130/79, rec. 1980, pp. 1900-1901; 27 de mayo de 1982, asunto Reichelt, n° 113/81, rec. 1982, p. 1964.

<sup>(433)</sup> Como sugiere el mismo título del artículo de L. SMITH: "A European Concept of Condition Indebiti?", C.M.L.Rev., 1982, pp. 269 ss.

<sup>(434)</sup> STJCE de 16 de diciembre de 1976, asunto Rewe, n° 33/76, rec. 1976, p. 1998; 9 de noviembre de 1983, asunto San Giorgio, n° 199/82, rec. 1983, p. 3612; 25 de julio de 1991, asunto Theresa Emmott, n° C-208/90, rec. 1991, pp. I/4298-4299.

<sup>(435)</sup> Vid., en general sobre el principio de autonomía institucional y procedimental, KOVAR, R., "Droit communautaire et droit procédural national", C.D.E., 1977-2, pp. 230 ss; MANGAS MARTIN, A., Derecho comunitario europeo y derecho nacional, op. cit., pp. 183 ss; RIDEAU, J., "Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire", A.F.D.L., 1972, pp. 864 ss. Más centrados en matizaciones y excepciones al principio, vid. también ALONSO GARCIA, R., "La ejecución del Derecho comunitario europeo en el ordenamiento español", R.A.P., 1990, pp.

sentenciado que los plazos de prescripción<sup>(436)</sup>, el pago de intereses por demora en caso de reembolso a los operadores económicos de las percepciones indebidas<sup>(437)</sup> y la limitación del efecto retroactivo de demandas de prestación<sup>(438)</sup> son cuestiones, entre otras muchas<sup>(439)</sup>, dejadas al cuidado de los derechos nacionales.

A pesar de que las jurisdicciones nacionales han reconocido generalmente este derecho de reembolso o de recuperación de lo indebido<sup>(440)</sup>, ciertos problemas pueden surgir por la disparidad de reglamentaciones nacionales sobre la materia<sup>(441)</sup>, haciendo variar la protección de un derecho conferido por el ordenamiento jurídico comunitario de un Estado miembro a otro. Para limitar en la medida de lo posible estos riesgos, el Tribunal de Justicia ha tenido cuidado de precisar -jurisprudencia constante- que el derecho de reembolso es la consecuencia y el complemento de los derechos conferidos a los particulares por las disposiciones comunitarias<sup>(442)</sup>, de tal suerte que la remisión no es incondicional<sup>(443)</sup>: solo juega el principio de autonomía institucional y procedimental respecto de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario a los particulares en la medida en que el Derecho comunitario no disponga por sí mismo ("en ausencia de disposiciones comunitarias en la

---

213 ss; PEREZ TREMP, P., "Il rafforzamento dell'esecutivo come conseguenza della integrazione nella Comunità Europea", en ROLLA, G. (dir.), Le forme di governo nei moderni ordinamenti policentrici, Milán: Ed. Giuffrè, 1991, pp. 93 ss; WYATT, D., "National Periods of Limitation as Bar to Community Law", E.L.R., 1977, pp. 122 ss.

<sup>(436)</sup> STJCE de 16 de diciembre de 1976, asunto Rewe, n° 33/76, rec. 1976, p. 1998.

<sup>(437)</sup> STJCE de 21 de mayo de 1976, asunto Roquette, n° 26/74, rec. 1976, p. 686; 6 de mayo de 1982, asunto Fromme, n° 54/81, rec. 1982, p. 1464.

<sup>(438)</sup> STJCE de 27 de octubre de 1993, asunto Steenhorst-Neerings, n° C-338/91, rec. 1993, pp. I/5503-5504.

<sup>(439)</sup> No son sólo las cuestiones de forma sobre las que se aplica el derecho nacional, sino que también se reenvían a este elementos de fondo. Por ejemplo, corresponde al derecho nacional regular el problema de la pertinencia de la buena fe de un operador económico frente a una demanda de reembolso de una subvención obtenida equivocadamente (STJCE de 5 de marzo de 1980, asunto Ferweda, n° 365/78, rec. 1980, pp. 628-629).

<sup>(440)</sup> Vid. infra Capítulo IV, apartado 2.1.

<sup>(441)</sup> Conforme a la lógica del principio de autonomía procedimental, la sanción de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario se reenvía a las disposiciones nacionales, que varían de un Estado miembro a otro en lo que concierne a los plazos, las pruebas, las garantías concedidas a los particulares lesionados, etcétera. Vid., para una exposición de las ventajas y desventajas de confiar en los ordenamientos internos la garantía del Derecho comunitario, BRIDGE, J., "Procedural Aspects of Enforcement of European Community Law Through the Legal Systems of the Member States", E.L.R., 1984-2, pp. 31 ss; KOVAR, R., "Voies de recours ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions du droit communautaire", en Les recours des invididus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen, Bruselas: Ed. Larcier, 1978, pp. 245 ss; MERTENS DE WILMARS, J., "L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers", op. cit., pp. 379 ss.

<sup>(442)</sup> STJCE de 9 de noviembre de 1983, asunto San Giorgio, n° 199/82, rec. 1983, p. 3612. Las jurisdicciones nacionales aceptan esta posición y declaran que el fundamento del derecho de reembolso se halla en el efecto directo de las reglas comunitarias (Sentencia del Tribunal de Apelación de Lyon, de 30 de noviembre de 1978, asunto Ramel, Daloz, jurispr., 1979, p. 373). La doctrina está conforme con esta apreciación (vid., por todos, BARAV, A., La fonction communautaire du juge national, op. cit., p. 421).

<sup>(443)</sup> Como quiera que era además plenamente consciente de estos peligros, el juez comunitario ha "incitado" al poder legislativo comunitario a que tome medidas en la materia (por ejemplo, STJCE de 16 de diciembre de 1976, asunto Rewe, n° 33/76, rec. 1976, p. 1998).

materia")<sup>(444)</sup>; prohíbe la aplicación de las reglas nacionales de modo discriminatorio o cuando hagan prácticamente imposible el ejercicio del derecho<sup>(445)</sup> y que se adopten normas de procedimiento que reduzcan las posibilidades de reclamación de las sumas pagadas en violación de la normativa comunitaria<sup>(446)</sup>; consagra el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo contra las decisiones nacionales que atenten contra un derecho conferido por el Derecho comunitario<sup>(447)</sup>; exige que cualquier decisión tomada por las administraciones nacionales que pueda afectarlos sea motivada y comunicada al destinatario<sup>(448)</sup>; y reconoce el derecho a una indemnización efectiva y adecuada en caso de violación del Derecho comunitario, aunque para ello haga falta dar una interpretación conforme de la normativa nacional existente cuando reconoce el derecho a una indemnización simbólica<sup>(449)</sup>, incluso exigiendo que la reparación sea integral<sup>(450)</sup>.

Además, la jurisprudencia comunitaria impide que se subordine la inaplicación de una norma nacional contraria al previo planteamiento de una cuestión de constitucionalidad<sup>(451)</sup>; impone al juez nacional que escoja y aplique los procedimientos

---

<sup>(444)</sup> STJCE de 16 de diciembre de 1976, asunto Rewe, n° 33/76, rec. 1976, pp. 1997-1998; 25 de febrero de 1988, asunto Raiffeisen, n° 199/86, rec. 1988, pp. 1186-1187; 27 de octubre de 1993, asunto Van Gemerts-Derks, n° C-337/91, rec. 1993, p. I/5473. Las instituciones comunitarias han adoptado ya ciertas disposiciones con el objetivo específico adecuar o armonizar aspectos procesales para el ejercicio de ciertos derechos (por ejemplo, Reglamento (CEE) 1430/79, de 2 de julio de 1979 (J.O.C.E. n° L 175, de 12 de julio de 1979, pp. 1 ss) y Reglamento (CEE) 1697/79, de 24 de julio de 1979 (J.O.C.E. n° L 197, de 3 de agosto de 1979, pp. 1 ss), relativos a la recuperación a posteriori de los derechos aduaneros indebidamente pagados o dejados de percibir en la importación o exportación de mercancías. Para su comentario, vid. SANCHEZ GONZALEZ, I., "Recaudación a posteriori. Normativa nacional versus normativa comunitaria...", op. cit., pp. 139 ss.

<sup>(445)</sup> STJCE de 16 de diciembre de 1976, asunto Rewe, n° 33/76, rec. 1976, p. 1998; 27 de febrero de 1980, asunto Hans Just, n° 68/79, rec. 1980, p. 523; 13 de mayo de 1981, asunto International Chemical Corporation, n° 66/80, rec. 1981, pp. 1217-1218; 9 de noviembre de 1983, asunto San Giorgio, n° 199/82, rec. 1983, pp. 3612-3613; 25 de julio de 1991, asunto Theresa Emmott, n° C-208/90, rec. 1991, p. 4298; 27 de octubre de 1993, asunto Steenhorst-Neerings, n° C-338/91, rec. 1993, p. I/5562.

<sup>(446)</sup> STJCE de 29 de junio de 1988, asunto Deville, n° 240/87, rec. 1988, p. 3528.

<sup>(447)</sup> STJCE de 15 de mayo de 1986, asunto Johnston, n° 222/86, rec. 1986, pp. 1682-1683.

<sup>(448)</sup> STJCE de 15 de octubre de 1987, asunto Heylens, n° 222/86, rec. 1987, p. 4117-4118.

<sup>(449)</sup> STJCE de 10 de abril de 1984, asunto Von Colson, n° 14/83, rec. 1984, pp. 1908-1909; 9 de julio de 1985, asunto Bozetti, n° 179/84, rec. 1985, pp. 2317-2318; 21 de septiembre de 1989, asunto Comisión c./ Grecia, n° 66/88, rec. 1989, p. 2985; 19 de julio de 1990, asunto Hansen, n° C-326/88, rec. 1990, p. 2935; 8 de noviembre de 1990, asunto Dekker, n° C-177/88, rec. 1990, pp. I/3941; 2 de octubre de 1991, asunto Vandevenne, n° C-7/90, rec. 1991, p. I/4387.

<sup>(450)</sup> En efecto, en una sentencia relativamente reciente se resuelve una cuestión parecida, pero diferente, a la de las decisiones anteriores, a saber, no si es exigible una indemnización que no sea puramente simbólica sino si una legislación nacional puede imponer un límite máximo de indemnización al perjuicio sufrido, resolviendo en el caso de autos que la legislación británica era, por tal motivo, contraria al Derecho comunitario (STJCE de 2 de agosto de 1993, asunto Marshall, n° C-271/91, rec. 1993, pp. I/4409-4410). Vid., para un comentario a esta sentencia, CURTIN, E., "Note on Case C-272/91", C.M.L.Rev., 1994, pp. 631 ss; LIROLA DELGADO, I., "La transposición y aplicación de las directivas comunitarias por los Estados miembros: tendencias actuales y evolución de la jurisprudencia del TJCE", G.J.C.E.E., 1994, B-94, pp. 24 ss.

<sup>(451)</sup> STJCE de 9 de marzo de 1978, asunto Simenthal, n° 106/77, rec. 1978, pp. 643-644; 27 de junio de 1991, asunto Mecanarte, n° C-348/89, rec. 1991, pp. I/3312-3313.

nacionales que garanticen mejor los derechos conferidos por el Derecho comunitario<sup>(452)</sup>, incluso dictando medidas cautelares de suspensión de la aplicación de normas nacionales<sup>(453)</sup>; y proscribire que, mientras una directiva comunitaria no haya sido transpuesta en el derecho nacional, corra el plazo de prescripción de una acción judicial, puesto que hasta ese momento no se está en situación de conocer la plenitud de los derechos<sup>(454)</sup>. Utilizando una fórmula sintética del Tribunal de Justicia, el principio de autonomía institucional y procedimental no sólo está condicionado por la primacía y el efecto directo, sino que debe conciliarse con las necesidades de una aplicación uniforme del Derecho comunitario<sup>(455)</sup> y no afectar a su efectividad<sup>(456)</sup>.

En definitivas cuentas, la jurisdicción de Luxemburgo ha procedido a un encuadramiento y conciliación de las reglas internas susceptibles de afectar a la plena eficacia de las normas comunitarias, dando la razón en este punto a su ex Presidente cuando sostenía que "sin duda, en la base misma de la solidaridad que une a los Estados y a los pueblos en las Comunidades, está la adhesión a las instituciones democráticas que implica, evidentemente, la existencia en cada Estado miembro de órganos que realizan el Estado de Derecho. Su ausencia o insuficiencia notoria significaría que no están reunidas, o no se cumplen ya, las condiciones de la pertenencia a la Comunidad. Pero la existencia, en cada Estado miembro, de sistemas de protección jurídicos asegurados, basados en el derecho y apropiados a las necesidades y particularidades nacionales, no implica ipso facto una aptitud idéntica de este sistema para asegurar una protección adecuada en un orden jurídico común, distinto por definición a los órdenes jurídicos nacionales"<sup>(457)</sup>.

Dejando de lado algunas cuestiones de menor importancia, la más interesante, y al tiempo compleja, cuestión de la jurisprudencia comunitaria relacionada con la recuperación de lo indebido se refiere a la teoría de la repercusión<sup>(458)</sup>. Esta teoría supone que el Derecho comunitario no se opone a que las jurisdicciones nacionales tengan en cuenta el

---

<sup>(452)</sup> STJCE de 27 de octubre de 1993, asunto Van Gemerts-Derks, n° C-337/91, rec. 1993, p. I/5473.

<sup>(453)</sup> STJCE de 19 de junio de 1990, asunto Factortame, n° 213/89, rec. 1990, pp. I/2743-2744; 21 de febrero de 1991, asunto Zuckerfabrik, n° C-143/88 y C-92/89, rec. 1991, pp. I/542-544.

<sup>(454)</sup> STJCE de 9 de noviembre de 1989, asunto Société Bessin, n° 386/87, rec. 1989, p. 3575; 25 de julio de 1991, asunto Thérèse Emmott, n° C-208/90, rec. 1991, pp. I/4297-4298; 27 de octubre de 1993, asunto Steenhorst-Neerings, n° C-338/91, rec. 1993, p. I/5503.

<sup>(455)</sup> STJCE de 6 de junio de 1972, asunto Schülter, n° 94/71, rec. 1972, pp. 318-319.

<sup>(456)</sup> STJCE de 6 de mayo de 1982, asunto Fromme, n° 54/81, rec. 1982, pp. 1462-1463.

<sup>(457)</sup> MERTENS DE WILMARS, J., "L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers", op. cit., p. 381.

<sup>(458)</sup> Vid., para mayores detalles sobre la teoría de la repercusión, BARAV, A., "La répétition de l'indu dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", op. cit., pp. 527 ss; HUBEAU, V. F., "La répétition de l'indu en droit communautaire", op. cit., pp. 449 ss; WAELBROECK, M., "La garantie du respect du droit communautaire par les Etats membres. Les actions au niveau national", C.D.E., 1985-1/2, pp. 41 ss.

hecho de que una tasa nacional percibida en vulneración del Derecho comunitario haya sido repercutida sobre los compradores, de tal suerte que puede deducirse la cantidad repercutida para evitar un enriquecimiento injusto. Al señalar, en el asunto PIGS and BACON, que corresponde a las jurisdicciones nacionales determinar si y en qué cantidad el derecho al reembolso ha sido eventualmente compensado por el montante de los subsidios dados al operador interesado<sup>(459)</sup>, el Tribunal de Justicia asentó el primer aspecto de la teoría de la repercusión, y la desarrolló en el asunto HANS JUST. Prolongando el razonamiento iniciado en el asunto anterior, juzgó que dependía del derecho nacional la apreciación del efecto de la repercusión de una carga percibida en violación del Derecho comunitario sobre el derecho de los particulares a su reembolso o recuperación, de tal suerte que el Derecho comunitario no se oponía a que las jurisdicciones nacionales apreciaran, a la hora de fallar el litigio, si las tasas ilegalmente pagadas por los particulares habían sido repercutidas sobre los sucesivos adquirentes de los productos en cuestión<sup>(460)</sup>. Este enfoque, adoptado seguramente a la vista de las especificidades del sistema jurídico danés y que sirve para paliar las consecuencias financieras notables que sus sentencias prejudiciales podrían acarrear para los Estados miembros y evitar un enriquecimiento injusto<sup>(461)</sup>, fue confirmado poco tiempo después, con idéntica formulación<sup>(462)</sup> o parecido planteamiento<sup>(463)</sup>.

La aceptación de la tesis de la repercusión fue, con toda la razón, severamente criticada por la doctrina comunitaria, principalmente porque permite a los Estados miembros vulnerar casi impunemente el Derecho comunitario<sup>(464)</sup> y, adicionalmente, por el motivo de que el enfoque del Tribunal de Justicia, si bien tiene por fin evitar el enriquecimiento sin causa

---

<sup>(459)</sup> STJCE de 26 de junio de 1979, asunto McCarren, n° 177/78, rec. 1979, p. 2192.

<sup>(460)</sup> STJCE de 27 de febrero de 1980, asunto Hans Just, n° 68/79, rec. 1980, p. 523.

<sup>(461)</sup> En las observaciones escritas del asunto HANS JUST el gobierno danés había defendido que la condena a su Estado al reembolso del montante de la tasa percibida ilegalmente conduciría a un enriquecimiento sin causa, en la medida en que esta tasa habría sido sucesivamente repercutida sobre el conjunto de los compradores de un bien.

<sup>(462)</sup> Por ejemplo, STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto Denkavit, n° 61/79, rec. 1980, pp. 1221-1222 y 1227; asunto Salumi, n° 66, 127 y 128/79, rec. 1980, pp. 1261-1264.

<sup>(463)</sup> La STJCE de 13 de mayo de 1981 declaró irrecuperables definitivamente las fianzas prestadas en cumplimiento de una reglamentación comunitaria que había sido invalidada posteriormente y que habían sido perdidas como consecuencia de la infracción de lo dispuesto por la misma, deduciendo que era a estos efectos indiferente que el operador hubiere repercutido o no efectivamente esta carga o que se hubiere abstenido de hacerlo por razones de estrategia económica de su empresa, así como que una restitución en su favor está excluida cuando no estaba por sí mismo obligado a pagar la carga litigiosa y la ha voluntariamente avanzado o reembolsado su montante a sus suministradores (asunto International Chemical Corporation, n° 66/80, rec. 1981, pp. 1218-1219).

<sup>(464)</sup> De hecho, Francia (Ley de finanzas de 30 de diciembre de 1980) e Italia (Decreto Ley de 30 de septiembre de 1982 y Ley de 27 de noviembre de 1982) aprovecharon la permisividad de la jurisprudencia HANS JUST para aprobar normativas legales destinadas a obstaculizar la recuperación de las cargas impuestas en contradicción con el Derecho comunitario, toda vez que exigían expresamente la prueba por parte del particular afectado de que no había repercutido tales gravámenes sobre otros sujetos y permitían la aplicación retroactiva de la misma. Los textos italianos previeron, además, que sólo una prueba documental era admisible con este fin. Por estos motivos se interpuso un recurso de incumplimiento contra Francia (D.O.C.E. n° C 161, de 8 de julio de 1986). Vid., en general, para un análisis de estos textos, BINDER, O. y MOITIE, E., "La répétition de l'indu en droit communautaire", Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, 1987, pp. 1787 ss.

del particular, a lo que conduce de hecho es al enriquecimiento sin causa del Estado miembro infractor<sup>(465)</sup>. A mayor abundamiento, resulta que el Tribunal de Justicia no limitó los efectos en el tiempo de sus decisiones prejudiciales interpretativas, pero la habilitación otorgada a los órganos judiciales internos para que, al objeto de evitar un enriquecimiento injusto, limitasen o negasen el reembolso en sus propias sentencias es susceptible de producir, de facto, una restricción temporal de sus decisiones prejudiciales, y ello es inaceptable en cuanto puede alterar no sólo el alcance del estatuto de su jurisdicción sino también afectar a la aplicación uniforme, efecto directo y primacía del Derecho comunitario y, por ende, perjudicar injustamente a los justiciables afectados<sup>(466)</sup>.

Tomando nota de estas preocupaciones, el Tribunal de Justicia pronto comenzó a enmendarse la plana a sí mismo, en el sentido de matizar la regla que permite a las jurisdicciones nacionales controlar que una tasa contraria al Derecho comunitario no haya sido repercutida sobre los compradores<sup>(467)</sup>, indicando que sólo es compatible con el orden jurídico de la Comunidad si es demostrado que la persona sujeta al pago de la antedicha tasa la ha repercutido efectivamente sobre otros sujetos, siendo incompatible con el Derecho comunitario cualquier modalidad de prueba cuyo efecto sea hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil la obtención del reembolso, así como las presunciones o las reglas de prueba que pretenden cargar sobre el contribuyente la prueba de la no repercusión, incluso en el caso de que el reembolso de impuestos o tasas percibidas en violación del derecho nacional esté subordinado a las mismas condiciones restrictivas<sup>(468)</sup>. El giro jurisprudencial ha desembocado en la declaración de que un Estado no está facultado para adoptar disposiciones que supediten el reembolso de tributos nacionales percibidos en violación del Derecho comunitario a la prueba de que tales tasas no se han repercutido sobre los compradores de los productos, imponiendo la carga de esta prueba negativa a las personas

---

<sup>(465)</sup> F. HUBEAU llega a calificar de "osada" la actitud del Tribunal de Justicia al aplicar la teoría danesa de la repercusión en relación con reglamentos comunitarios declarados ilegales, señalando adicionalmente que es "contradictorio que la acción de reembolso sea excluida por el motivo de que la carga indebida haya podido ser repercutida sobre los sucesores de los sujetos deudores de la misma, cuando el reglamento en cuestión ha sido declarado inválido precisamente por violación de los principios de no discriminación y de proporcionalidad". En fin, demuestra que, aun si tiene la teoría de la repercusión valor de regla en Dinamarca (respecto de lo que expresa ciertas dudas), no sucede lo mismo en otros ordenamientos, como el derecho italiano y el anglosajón, que no poseen tal principio ("La répétition de l'indu en droit communautaire", op. cit., pp. 449-456 y 465-467).

<sup>(466)</sup> En una posición análoga, M. WAELBROECK señala que la tesis de la repercusión conlleva, dada la dificultad de la prueba de la no repercusión, un atentado a los derechos resultantes del Tratado conferidos a los particulares y a la eficacia de la sanción de la regla comunitaria directamente aplicable ("La nature du droit au remboursement des montants payés contrairement au droit communautaire", op. cit., pp. 435-438).

<sup>(467)</sup> Formalmente no modifica su jurisprudencia, pues declara, citando expresamente el asunto HANS JUST, que "el Derecho comunitario no se opone a que un sistema jurídico nacional rechace la devolución de las tasas indebidamente percibidas cuando ésta entrañaría un enriquecimiento sin causa" (STJCE de 9 de noviembre de 1983, asunto San Giorgio, n° 199/82, rec. 1983, p. 3612).

<sup>(468)</sup> STJCE de 9 de noviembre de 1983, asunto San Giorgio, n° 199/82, rec. 1983, pp. 3612-3613.

físicas o jurídicas que soliciten el reembolso<sup>(469)</sup>. En la primera decisión precisó adicionalmente que "corresponde al juez nacional apreciar libremente si la repercusión ha tenido o no lugar, sin que esté obligado por ninguna presunción, ni limitado por modos de prueba determinados. El juez nacional deberá ejercer la plenitud de su competencia en la materia, haciendo abstracción de las reglas nacionales que le impedirían adoptar libremente una decisión sobre esta cuestión"<sup>(470)</sup>; y en la segunda decisión matizó que "no es distinta la respuesta según tenga o no efecto retroactivo la disposición nacional, según la naturaleza del tributo de que se trate y según el carácter competitivo, controlado o monopolístico, total o parcial, del mercado"<sup>(471)</sup>.

La evolución marcada por estas sentencias es muy positiva y permite adecuarse al Tribunal de Justicia a la posición generalizada que había sido adoptada por las jurisdicciones nacionales de la mayoría de los Estados miembros, que habían fallado que los justiciables que hubieren pagado un gravamen interno contrario al Derecho comunitario no estaban obligados, a fin de obtener su reembolso, a demostrar que no habían repercutido efectivamente la carga sobre sus compradores<sup>(472)</sup>.

#### 4.2. El derecho de reparación<sup>(473)</sup>

El derecho de indemnización tiene también un origen antiguo, puesto que ya en una

---

<sup>(469)</sup> STJCE de 25 de febrero de 1988, asunto Les fils de Jules Bianco, n° 331, 376 y 378/85, rec. 1988, p. 1118.

<sup>(470)</sup> STJCE de 9 de noviembre de 1983, asunto San Giorgio, n° 199/82, rec. 1983, p. 3613. Añadió que era también incompatible con el Derecho comunitario la exclusión de todo modo de prueba que no fuera la prueba documental.

<sup>(471)</sup> STJCE de 25 de febrero de 1988, asunto Les fils de Jules Bianco, n° 331, 376 y 378/85, rec. 1988, p. 1120. Una decisión ulterior proclama, tras confirmar parcialmente la jurisprudencia del asunto INTERNATIONALE CHEMICAL CORPORATION, que ninguna norma comunitaria se opone a la devolución del importe de la fianza cuando los "productos han sido comprados, contra constitución de fianza, y luego han sido revendidos en virtud de contratos celebrados después de la entrada en vigor de dicho reglamento, si la decisión que fija la fianza ha sido impugnada conforme a los medios previstos al efecto en derecho nacional y anulada posteriormente por la invalidez del reglamento", de tal suerte que no hay inconvenientes para que "la legislación nacional permita al operador económico que decidió no repercutir el importe de la fianza (...) solicitar la devolución del importe de la misma" (STJCE de 25 de febrero de 1988, asunto Raiffeisen, n° 199/86, rec. 1988, p. 1188).

<sup>(472)</sup> Vid. infra Capítulo IV, apartado 2.1.

<sup>(473)</sup> Vid., en general sobre este tema, GARCIA DE ENTERRIA, E., "La responsabilidad de la administración española por daños causados por infracción del Derecho comunitario", G.J.C.E.E., 1989, B-60, pp. 2 ss; GREEN, N. y BARAV, A., "Damages in the National Courts for Breach of Community Law", Y.E.L., 1986, pp. 58 ss; MUÑOZ MACHADO, S., "La responsabilidad civil de la administración por incumplimiento del Derecho comunitario europeo", G.J.C.E.E., 1989, B-41, pp. 3 ss; PONZANELLI, G., "L'Europa e la responsabilità civile", Foro it., 1992, IV, pp. 150 ss; VALLEJO LOBETE, E., "La responsabilidad de los Estados por la violación de la normativa comunitaria", G.J.C.E.E., 1992, B-71, pp. 15 ss.

sentencia de 1976<sup>(474)</sup> el Tribunal de Justicia había advertido con toda claridad que, en el caso en que "un perjuicio hubiera sido causado por el hecho de la violación del Derecho comunitario, incumbiría al Estado asumir, respecto de la persona lesionada, las consecuencias en el marco de las disposiciones del derecho nacional relativas a la responsabilidad del Estado"<sup>(475)</sup>. Este reenvío claro al derecho nacional significa que se trata de otra materia en la que rige el principio de autonomía institucional y procedimental, modulada también de acuerdo con las limitaciones generales expuestas anteriormente. Aunque este derecho de indemnización ha sido reconocido generalmente por las jurisdicciones internas<sup>(476)</sup>, existen riesgos de que no pueda ser garantizado a resultas del reenvío al derecho nacional, porque éste no prevea ni permita ningún remedio, y para anular este peligro el Tribunal de Justicia ha dado, en fechas relativamente recientes, un paso gigantesco en su jurisprudencia para consagrar la naturaleza puramente comunitaria del derecho a ser indemnizado<sup>(477)</sup>, pues es inherente al sistema de los Tratados y encuentra su fundamento de modo especial en el artículo 5 Tratado C.E., de tal suerte que "el Derecho comunitario impone el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les son imputables"<sup>(478)</sup>.

Afirmado que la responsabilidad del Estado halla su fundamento en el Derecho comunitario, lo que constituye la aportación esencial de la sentencia<sup>(479)</sup>, el Tribunal de Justicia dejó a los Estados miembros la facultad de elegir y determinar las modalidades de la acción reparatoria<sup>(480)</sup>, lo que es conforme a su jurisprudencia en ámbitos análogos, según la cual, en defecto de disposiciones comunitarias en la materia, es el orden jurídico

---

<sup>(474)</sup> Anteriormente dos decisiones sostuvieron que incumbía a los Estados miembros reparar el perjuicio causado por sus violaciones del Derecho comunitario (STJCE de 16 de diciembre de 1960, asunto Humblet, n° 6/60, rec. 1960, pp. 1125 ss; 7 de febrero de 1973, asunto Comisión c./ Italia, n° 39/72, rec. 1973, pp. 101 ss).

<sup>(475)</sup> STJCE de 22 de enero de 1976, asunto Russo, n° 60/75, rec. 1976, p. 56.

<sup>(476)</sup> Vid. infra Capítulo IV, apartado 2.1.

<sup>(477)</sup> En efecto, la STJCE de 22 de enero de 1976 (asunto Russo, n° 60/75, rec. 1976, pp. 45 ss) establecía el deber de reparar, pero no especificaba su naturaleza comunitaria, ni las condiciones de ejercicio, ni tampoco que debía ser garantizado aunque no existieran vías nacionales, y lo mismo pasaba en las otras decisiones citadas, que consagraban el derecho a la indemnización sin abordar el tema en toda su extensión.

<sup>(478)</sup> STJCE de 19 de noviembre de 1991, asunto Francovich y Bonifazi, n° C-6 y 9/90, rec. 1991, pp. I/5414-5416.

<sup>(479)</sup> Máxime si se tiene en cuenta que, en la STJCE de 13 de julio de 1989, el juez comunitario había estimado que no debía fallar sobre la cuestión de si las autoridades nacionales estaban obligadas a reparar el daño causado por la adopción de una medida administrativa nacional que era contraria a la directiva relativa a los desechos, dado que la directiva en cuestión no confería a los particulares ningún derecho (asunto Cisinello Balsamo, n° 380/87, rec. 1989, p. 2518).

<sup>(480)</sup> No prejuzgó, por ejemplo, la cuestión de si el carácter ilegal de una medida interna respecto del Derecho comunitario bastaba para comprometer la responsabilidad del Estado o si ésta podía estar subordinada a la existencia de una falta o dolo, lo que puede ser preocupante: una decisión del Consejo de Estado galo juzgó que una violación, por una medida nacional, de una disposición con efecto directo del Tratado C.E. no podía originar la responsabilidad del Estado por falta, en cuanto esta medida había sido dictada en el interés general, y ello a pesar de la existencia de una sentencia de incumplimiento del Tribunal de Justicia que constató esta infracción (sentencia del Consejo de Estado francés de 22 de marzo de 1984, asunto Alivar, R.T.D.E., 1984, pp. 341 ss).

nacional el que determina las autoridades competentes y los procedimientos para salvaguardar los derechos que los particulares obtienen del Derecho comunitario<sup>(481)</sup>. Por tal motivo puede entenderse que el Tribunal de Justicia recordara que, si bien la acción de responsabilidad se ejercitaba ante las jurisdicciones nacionales conforme a las modalidades del derecho patrio, esta autonomía procesal no era absoluta, de tal suerte que las condiciones de forma y de fondo no podían ser menos favorables que las que concernieran a reclamaciones similares de naturaleza interna y no podrían hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil la obtención de la reparación<sup>(482)</sup>.

Aunque el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre las circunstancias en las que la responsabilidad del Estado podría verse comprometida fuera del caso particular de la omisión de transposición de las directivas o su ejecución incorrecta<sup>(483)</sup>, es indiscutible que la sentencia FRANCOVICH se sitúa en el corazón mismo de las decisiones más importantes de la jurisprudencia comunitaria en materia de protección jurisdiccional de los derechos conferidos a los individuos por la normativa comunitaria<sup>(484)</sup>. Mientras en los primeros años de su jurisprudencia consagró el principio de autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros, dejando a su cuidado la determinación de los medios que aseguren una protección adecuada de los justiciables, paulatinamente ha ido definiendo las vías jurídicas a disposición de los particulares: al derecho de recurso para controlar el respeto del Derecho comunitario por parte de las autoridades nacionales, a la acción en reparación de las sumas pagadas indebidamente en violación del Derecho comunitario, a la concesión de medidas cautelares, etcétera, se añade el derecho de reparación en caso de que la no transposición de las directivas cause daños.

Este reconocimiento tiene tanta o más importancia en la medida en que, en el estado actual de la jurisprudencia comunitaria, una directiva no puede ser invocada en un litigio

---

<sup>(481)</sup> Al efecto, citó expresamente su sentencia de 16 de diciembre de 1976, asunto Rewe, n° 33/76, rec. 1976, pp. 1989 ss.

<sup>(482)</sup> Citando la STJCE de 9 de noviembre de 1983, asunto San Giorgio, n° 199/82, rec. 1983, pp. 3595 ss.

<sup>(483)</sup> Las decisiones ulteriores que confirman esta jurisprudencia tampoco lo hacen: STJCE de 16 de diciembre de 1993, asunto Wagner, C-334/92, rec. 1993, pp. I/6911 ss; 14 de julio de 1994, asunto Paola Faccini, n° C-91/92, rec. 1994, pp. I/3325 ss.

<sup>(484)</sup> Así ha sido percibido por los numerosos comentaristas de esta sentencia: vid., entre otros, BARAV, A., "Note CJCE 19 novembre 1991; Andréa Francovich c. République italienne et Danila Bonifazi et a. c. République italienne, Aff. C-6/90 et C-9/90", J.C.L.P., 1992, n° 1-2, n° 21784, pp. 14 ss; BARONE, A., PARDOLESI, R., "Corte di Giustizia delle Comunità Europee; sentenza 19 novembre 1991 (cause riunite C-6/90 e C-9/90)", Foro it., 1992, parte IV, pp. 145 ss; DUFFY, P., "Damages against the State: a New Remedy for Failure to Implement Community Obligations", E.L.R., 1991, pp. 133 ss; FERNANDEZ LIESA, C. y RODRIGUEZ PIÑERO, M., "Derecho europeo, responsabilidad del Estado y efecto directo de las directivas", Cuadernos Jurídicos, 1992, pp. 22 ss; STEINER, J., "From Direct Effect to Francovich: Shifting Means of Enforcement of Community Law", E.L.R., 1993, pp. 3 ss.

entre particulares<sup>(485)</sup>, y la jurisprudencia que resulta del asunto FRANCOVICH implica que el daño causado por la acción u omisión de una persona privada puede dar lugar a la reparación del Estado en caso de que tal comportamiento tenga su fundamento en el estado jurídico de la normativa nacional, o en su ausencia, a causa de la no transposición por parte del Estado de una directiva comunitaria. En cierto modo, supone alcanzar por una vía indirecta los efectos que tendría el reconocimiento de la aplicabilidad directa horizontal de las directivas comunitarias, y sobre esta base puede comprenderse que algunos autores preconizan un cierto giro terminológico, estimando que es preferible aludir a la invocabilidad de exclusión o de sustitución que a la eficacia directa, lo que tiene perfecta lógica si se tiene en cuenta que esta última expresión puede servir para englobar el principio general comunitario de responsabilidad del Estado que no transpone una directiva<sup>(486)</sup>, y de este modo indirecto paliar la falta de reconocimiento de su efecto directo horizontal, que no por ser comprensible deja de ser criticable en el estadio actual del Derecho comunitario<sup>(487)</sup>. El Tribunal de Justicia no está por esta labor, de tal suerte que ha confirmado en diversas ocasiones ulteriores su negativa a reconocer el efecto directo horizontal de las directivas, sin perjuicio de declarar la obligación que tienen las autoridades nacionales de dar interpretación conforme y, si no es posible, recordar el principio de responsabilidad del Estado<sup>(488)</sup>.

Además, la sentencia FRANCOVICH está asentando las bases para la creación de un sistema único de responsabilidad aplicable en el ámbito europeo<sup>(489)</sup>, permitiendo este embrión de armonización jurisprudencial superar las diferencias existentes en los regímenes jurídicos nacionales sobre la responsabilidad de la administración<sup>(490)</sup>. Cabe señalar adicionalmente que esta sentencia responde, en cierto modo, a las aspiraciones de la Comisión cuando, en el seno de las negociaciones intergubernamentales sobre la Unión Política, sugirió que el Tribunal de Justicia declarase expresamente en sus sentencias de incumplimiento que éste podría causar la responsabilidad del Estado, pues ello facilitaría la

---

<sup>(485)</sup> Vid., por todas, STJCE de 13 de noviembre de 1990, asunto Marleasing, n° C-106/89, rec. 1990, p. I/4158.

<sup>(486)</sup> En general, para una citación de autores que defienden la invocabilidad y la exposición del significado que esta Tesis doctoral atribuye al término, vid. infra la introducción del Capítulo V.

<sup>(487)</sup> Vid. al respecto infra Capítulo VI, apartado 2.3.3.

<sup>(488)</sup> Por ejemplo, STJCE de 16 de enero de 1992, asunto X c./ Richard Nissan, n° C-373/90, rec. 1992, p. I/148; 16 de diciembre de 1993, asunto Wagner Miret, n° C-334/92, rec. 1993, pp. I/6911 ss; 14 de julio de 1994, asunto Paola Faccini Dori, n° C-91/92, rec. 1994, pp. I/3355-3358.

<sup>(489)</sup> Vid. sobre el tema, MUÑOZ MACHADO, S., La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas, Madrid: Ed. Civitas, 1992.

<sup>(490)</sup> En relación con el panorama que presenta el principio de responsabilidad patrimonial del Estado en los diferentes ordenamientos nacionales, vid. infra Capítulo V, apartado 5.2.2.3.

tarea de las víctimas a la hora de reclamar la reparación del daño en el orden interno<sup>(491)</sup>.

---

<sup>(491)</sup> COMISION DE LAS CE, "Conferencias intergubernamentales: contribuciones de la Comisión. Cumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia", Bol. CE, supl. 2/91, p. 157. Hay que tener en cuenta, en este orden de cosas, que el Tribunal de Justicia ("Observaciones dirigidas por el Presidente del Tribunal de Justicia al Consejo con vistas a la celebración de la CIUP", carta de 12 de diciembre de 1990, T.P.), la Comisión (contribución precitada anteriormente sobre el cumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia) y la Presidencia del Consejo ("Propuesta de nuevo apartado al artículo 5 del Tratado formulada por la Presidencia Luxemburguesa durante la CIUP", Doc. Conf-UP 1819/91, de 6 de junio de 1991) sugirieron, con ocasión de la celebración de la conferencia intergubernamental sobre la Unión Política, la inclusión en el Tratado de una nueva disposición que constatará, en palabras del Tribunal, "la responsabilidad civil de los Estados miembros respecto de las personas físicas o morales en caso de incumplimiento" y favoreciera o permitiera -sin ignorar las dificultades que ello comportaría- una cierta armonización de los criterios y modalidades del derecho a la reparación. Finalmente, los Doce acordaron incluir una Declaración aneja al Acta Final de la Conferencia sobre la aplicación del Derecho comunitario, que reza que "es necesario para el buen funcionamiento de la Comunidad que las medidas adoptadas en los distintos Estados miembros conduzcan a una aplicación del Derecho comunitario con la misma eficacia y rigor que en la aplicación de sus respectivos Derechos nacionales". Quizá sea una buena ocasión para reconsiderar esta posibilidad la cita de 1996.

## II PARTE: APLICACION JUDICIAL INTERNA DE LAS SENTENCIAS PREJUDICIALES INTERPRETATIVAS

En la primera parte de la Tesis doctoral se ha analizado la autoridad de las sentencias prejudiciales interpretativas, fuera de alusiones incidentales, desde la estricta perspectiva de la actitud del Tribunal de Justicia, complementándola con las opiniones doctrinales existentes. En esta segunda parte se pretende abordar el tema desde un prisma diferente, las posiciones mantenidas por las jurisdicciones nacionales, cuyo comportamiento, acatando o incumpliendo lo dispuesto en ellas, corrobora o niega de la manera más evidente lo afirmado en los tres primeros capítulos. Teóricamente, las sentencias prejudiciales interpretativas poseen una autoridad general y una eficacia temporal, pero de poco valdrían los comentarios de la doctrina y las propias declaraciones de la jurisdicción comunitaria si no se observase en la práctica judicial cotidiana lo sentenciado en el nivel comunitario. Por positivas que sean las elucubraciones mentales, labor propia del jurista, su utilidad se evidencia en ámbitos como éste si se acude a un análisis que sobrepase la dimensión jurídica y las reflexiones teóricas son respaldadas por comportamientos prácticos.

Con carácter previo a cualquier análisis de este tema, conviene delimitar el problema, dada la absoluta imposibilidad de un análisis exhaustivo por diferentes motivos, como la inmensidad de la materia objeto de estudio: basta con tener en cuenta que hay más de 4000 sentencias prejudiciales, de manera que, al menos, existe un número equivalente de sentencias nacionales dictadas en los procesos concretos donde se suscitaron las cuestiones prejudiciales, y el número de veces que se han tenido en cuenta en otros procesos alcanza seguramente cifras astronómicas. A ello se une la dispersidad de las fuentes de conocimiento, puesto que no hay fuentes centralizadas, ni exhaustivas, de conocimiento de un material tan vasto<sup>(1)</sup>. Hay que tener en cuenta, adicionalmente, que tales decisiones judiciales abarcan temáticas tan variadas que se prestan mal a una sistematización. En consecuencia, ha

---

<sup>(1)</sup> Ello obliga a recurrir sistemáticamente a las diferentes revistas especializadas con la esperanza de encontrar las sentencias que se buscan o con la suerte de hallar sentencias de las que no se tenía conocimiento. Lo más parecido que existe a una centralización es una base de datos (Minidoc) del Tribunal de Justicia en la que se informa de las sentencias nacionales que, por investigación de sus servicios o por cortesía de las jurisdicciones nacionales, llegan a su sede. Pero la base no es accesible desde el exterior de esta institución, ni tampoco hoy por hoy pueden consultarse las decisiones judiciales nacionales referenciadas sin acudir personalmente al Tribunal de Justicia y, más aún, sin obtener previamente un permiso con este fin. Por las razones expuestas, la información, aunque importante, no es exhaustiva.

parecido lógico y aconsejable no abordar la cuestión cronológica y linealmente, exhaustiva y de un modo puramente narrativo, sino que se ha optado lógicamente por efectuar una selección temática y, dentro de los temas escogidos, prestar mayor atención a las resoluciones judiciales más significativas: por un lado, los pronunciamientos sobre el valor obligatorio y la eficacia temporal de las decisiones prejudiciales interpretativas y, en general, la práctica sobre las consecuencias, marco y límites en que se desenvuelve esta eficacia jurídico-material de la interpretación del Tribunal de Justicia; por otro, la aplicación de la jurisprudencia prejudicial interpretativa respecto de las exigencias para el planteamiento de cuestiones prejudiciales, y de modo especial la doctrina del acto claro, así como con los principios de la primacía y del efecto directo, tratando colateralmente cuestiones conexas, como el control de la constitucionalidad del Derecho comunitario para la protección de principios y valores constitucionales<sup>(2)</sup>.

Sólo en la medida en que lo requiera el análisis de los dos temas seleccionados se hará referencia al Derecho comunitario material concernido por la interpretación prejudicial, en todo caso circunscribiéndolo al Tratado C.E.<sup>(3)</sup>. Quedan igualmente fuera del objeto de análisis temas importantes y cuestiones muy interesantes, como las jurisprudencias nacionales sobre la distribución de competencias internas para formación de la voluntad estatal en las Comunidades Europeas o la ejecución de la normativa comunitaria<sup>(4)</sup>, o la aplicación de las normas del derecho de la competencia por las jurisdicciones nacionales<sup>(5)</sup>; y si se excluyen temas que tocan muy de cerca el Derecho comunitario, no habría sido lógico examinar casos de influencia de la jurisprudencia comunitaria en ámbitos no comunitarios<sup>(6)</sup>, como respecto de la aplicación de la Convención Europea de Derechos

---

<sup>(2)</sup> No será examinada la cuestión conexa de la aplicabilidad inmediata del Derecho comunitario, pues no plantea especiales problemas y, de todos modos, el tema de la recepción automática se reconduce en gran medida a la eficacia directa y primacía. Vid. en general sobre el tema, RODRIGO HERNANDEZ, A., La recepción de las resoluciones de las organizaciones internacionales intergubernamentales en el Derecho comparado, Memoria inédita, Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 1993, pp. 42 ss.

<sup>(3)</sup> Vid., en general sobre la aplicación de la jurisprudencia comunitaria respecto de los ámbitos materiales C.E. y Euratom, como también en relación con el Derecho complementario, A.A.V.V., "Chronique des décisions nationales (1988 à 1991). Première partie", C.D.E., 1992-1/2, pp. 87 ss y 202 ss. Vid. particularmente las sentencias del Tribunal Supremo belga de 22 de octubre de 1987, Pas., 1988, pp. 209 ss; Consejo de Estado galo de 30 de junio de 1989, R.F.D.A., 1989, pp. 859 ss.

<sup>(4)</sup> Por ejemplo, STC italiano n° 142/1972, de 24 de julio, Riv.Dir.I., 1972, pp. 828 ss; n° 304/1987, de 30 de septiembre, Foro it., 1988, I, pp. 732 ss; ATC alemán de 11 de abril de 1989, C.D.E., 1992-1/2, p. 74. Vid., sobre el tema, MENGOZZI, P., Il Diritto della Comunità Europea, op. cit., pp. 157 ss; RIDEAU, J., "Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes autres que la France", R.F.D.C., 1990, pp. 445 ss.

<sup>(5)</sup> Por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo italiano de 15 de octubre de 1983, Giurisprudenza italiana, 1984, I, col. 1323 ss. Vid., sobre el tema, CIENFUEGOS MATEO, M., "L'application de la nullité de l'article 85.2 du Traité C.E.E....", op. cit., pp. 317 ss; WAELBROECK, M., "La aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE por las autoridades y por las jurisdicciones de los Estados miembros", en El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial, op. cit., pp. 863 ss.

<sup>(6)</sup> Por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo belga de 7 de noviembre de 1961, Pas., 1962, I, pp. 281 ss.

Humanos<sup>(7)</sup>.

Las razones de la elección de esta doble temática son claras. La primera, porque son los jueces nacionales quienes suscitan, con sus cuestiones, los pronunciamientos prejudiciales del Tribunal de Justicia y, por consiguiente, es natural conocer su reacción ante ellos. La segunda, porque es el caso más significativo de desarrollo jurisprudencial del Derecho comunitario y, por tanto, la sede donde pueden surgir los conflictos y resistencias más acusados con las jurisdicciones nacionales. Los dos temas se hallan, por lo demás, fuertemente interrelacionados, pues si formalmente declaran estar vinculados por las decisiones prejudiciales interpretativas, siguen lo dispuesto en ellas sobre el acto claro, la primacía y el efecto directo para la resolución del asunto, y viceversa, cuando invocan las doctrinas sobre estas cuestiones, están tácitamente reconociendo la eficacia de las interpretaciones del Tribunal de Justicia, y lo prueba que apliquen o inapliquen la norma comunitaria tal como haya sido interpretada. Además, un gran porcentaje de los casos que serán examinados o simplemente citados planteaban ambos temas simultáneamente.

Para intentar cerrar el tema, se ha estimado conveniente dedicar unos comentarios previos a ilustrar esta eficacia respecto de los otros sujetos del Derecho comunitario, Estados miembros, instituciones y órganos comunitarios y particulares, pues cabe recordar que el Tribunal de Justicia ha establecido que todos ellos están vinculados por las sentencias prejudiciales interpretativas<sup>(8)</sup>.

En relación con las instituciones comunitarias, existe la convicción de la Comisión de que las sentencias prejudiciales tienen fuerza obligatoria general<sup>(9)</sup>, quizá porque -como dijera LENZ- "una afirmación del Tribunal de Justicia, fundada sobre una disposición del Tratado, tiene mayor fuerza que el derecho derivado de la Comunidad"<sup>(10)</sup>. La Comisión ha llegado a declarar la obligación de aplicar los artículos de los Tratados a la luz de su interpretación por el Tribunal de Justicia<sup>(11)</sup>, y que una sentencia prejudicial da la

---

<sup>(7)</sup> Vid., sobre el tema, A.A.V.V., "Chronique des décisions nationales (1988 à 1991). Deuxième partie", C.D.E., 1992-3/4, pp. 375 ss.

<sup>(8)</sup> STJCE de 22 de junio de 1989, asunto Fratelli Constanzo, n° 103/88, rec. 1989, pp. 1870-1871. Vid. adicionalmente las otras sentencias citadas supra Capítulo II, apartado 4.3.

<sup>(9)</sup> Aunque con matices, vid. las opiniones de altos cargos de la Comisión y del Consejo, EHLERMANN, C.-D. y PIPKORN, J., "The Role of the Commission in Preliminary Proceedings under Article 177 EEC" y H.-J. GLAESNER, "The Role of the Council in Preliminary Ruling Proceedings", en Article 177 EEC: Experiences and Problems, op. cit., pp. 305 y 309 respectivamente.

<sup>(10)</sup> Conclusiones generales de LENZ en el asunto Fragd, n° 33/84, rec. 1985, p. 1610.

<sup>(11)</sup> Respuesta a la cuestión escrita del eurodiputado VREDELING n° 450/72, J.O.C.E. n° C 73, de 13 de septiembre de 1972. Vid. también la respuesta a la cuestión escrita n° 2395/82, D.O.C.E. n° C 227/1983, p. 7.

interpretación exacta de las normas comunitarias, por lo que debe seguirse<sup>(12)</sup>. Asimismo, puede mencionarse su Memorandum sobre las consecuencias de la jurisprudencia CASSIS DE DIJON, que sigue y desarrolla los criterios enunciados por el Tribunal de Justicia<sup>(13)</sup>. No faltan tampoco ejemplos en los que el Tribunal de Justicia ha influenciado notablemente la acción del Consejo, como la "positivación" en la Directiva 90/364/CEE<sup>(14)</sup> del derecho de residencia con independencia de actividades económicas a raíz del reconocimiento de la libertad de circulación de los beneficiarios de la formación profesional por la jurisdicción comunitaria<sup>(15)</sup>. Hay otros casos<sup>(16)</sup>. El Parlamento Europeo se ubica en esta posición, invitando a los Estados miembros, el Consejo y la Comisión a tomar debida consciencia de la función fundamental que desempeña el Tribunal de Justicia en la interpretación y aplicación de los Tratados y de la importancia del proceso prejudicial, y proponiendo medidas para garantizar su eficacia, como la instalación de terminales que permitan acceder a la jurisprudencia informatizada del Tribunal de Justicia, el establecimiento de un programa de formación y/o de perfeccionamiento de los jueces nacionales y la adopción de una

---

<sup>(12)</sup> Respuesta a la cuestión escrita n° 99/1992, H-192/92, Debates del Parlamento Europeo n° 3-416, de 11 de marzo de 1992, p. 174. En el caso de autos, estimó que la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1991 (asunto PIAGEME) daba la interpretación exacta de la directiva 79/112/CEE, sobre uso de lenguas en etiquetado. Vid. asimismo la respuesta de la Comisión a la cuestión escrita de Lord DURO n° 1452/82, sobre el efecto de la sentencia SCHUL, declarando que los principios asentados por esta sentencia eran inmediatamente aplicables y que, en consecuencia, propondría reglas para la armonización del I.V.A. (D.O.C.E. n° C 55, p. 9).

<sup>(13)</sup> Communication de la Commission sur les suites de l'arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes, le 20 février 1979, dans l'affaire 120/78 (Cassis de Dijon), J.O.C.E. n° C 256, de 3 de octubre de 1980, pp. 2 ss. Vid., para un comentario, MATTERA, A., Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement, París: Ed. Jupiter, 1988, pp. 213 ss ("L'article 30 du traité CEE, la jurisprudence Cassis de Dijon et le principe de la reconnaissance mutuelle. Instruments au service d'une Communauté plus respectueuse des diversités nationales", op. cit., pp. 13 ss).

<sup>(14)</sup> Directiva 90/364/CEE, del Consejo, de 28 de junio de 1990. Esta directiva fue anulada por el Tribunal de Justicia por sentencia de 7 de julio de 1992, pero manteniendo sus efectos en tanto no se promulgara una nueva reglamentación (asunto Parlamento Europeo c./ Comisión, n° C-295/90, rec. 1992, pp. I/4327 ss), adoptada finalmente por el Consejo (Directiva 93/96/CEE, de 29 de octubre de 1993, D.O.C.E. n° L 317/93, pp. 59 ss).

<sup>(15)</sup> Vid., entre otras, STJCE de 13 de julio de 1983, asunto Forcheri, n° 152/82, rec. 1983, pp. 2323 ss; 13 de febrero de 1985, asunto Gravier, n° 293/83, rec. 1985, pp. 593 ss; 2 de febrero de 1988, asunto Bruno Barra, n° 309/85, rec. 1988, pp. 355 ss; asunto Blaizot, n° 24/86, rec. 1988, pp. 379 ss; 21 de junio de 1988, asunto Lair, n° 39/86, rec. 1988, pp. 3161 ss; asunto Brown, n° 197/86, rec. 1988, pp. 3205 ss; 27 de septiembre de 1988, asunto Humbel, n° 263/86, rec. 1988, pp. 5365 ss; 30 de mayo de 1989, asunto Comisión c./ Consejo (Erasmus), n° 242/87, rec. 1987, pp. 1425 ss. Vid., para un comentario de estas decisiones, la doctrina señalada supra Capítulo III, apartado 3.4.1. Téngase en cuenta asimismo que la jurisprudencia GRAVIER promovió reflexiones interesantes sobre la dimensión cultural de la Comunidad con ocasión de la prohibición del minerval belga en caso de discriminación por razón de nacionalidad (GREGORIE, E., "La Communauté et la culture", R.M.C., 1984, pp. 56 ss).

<sup>(16)</sup> Así, el Reglamento (CEE) n° 1408/71, del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la seguridad social de los trabajadores migrantes que se desplazan en la Comunidad y sus familias (J.O.C.E., n° 149, de 5 de julio de 1971, pp. 2 ss), es, en gran parte, la codificación de la jurisprudencia interpretativa del Tribunal de Justicia sobre los reglamentos n° 3 y 4 relativos a la seguridad social de los trabajadores migrantes; el Reglamento (CEE) n° 2988/74, del Consejo, relativo a las prescripción en materia de persecuciones y ejecución en los ámbitos del derecho de transporte y de la competencia de la CEE es el resultado directo de la jurisprudencia comunitaria sobre los acuerdos de la quinina, en los que constató la existencia de una laguna en la reglamentación comunitaria de la competencia (STJCE de 15 de julio de 1970, asuntos Chemiefarma, n° 41/69, rec. 1970, pp. 685 ss; Buchler, n° 44/69, rec. 1970, pp. 752 ss; Boehringer, n° 45/69, rec. 1970, pp. 797 ss). Vid., para otros ejemplos, LOUIS, J. V., VANDERSANDEN, G. y WAELBROECK, M., "Les Etats membres et la jurisprudence de la Cour", en La Cour de justice des Communautés européennes et les Etats membres, op. cit., pp. 74-75.

declaración común por los representantes de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo para la transmisión directa y sin demora de toda decisión de remisión prejudicial<sup>(17)</sup>. En algunos casos, la jurisprudencia prejudicial ha dado lugar a una acción conjunta de las instituciones comunitarias, como respecto de la protección de los derechos fundamentales<sup>(18)</sup>.

En cuanto a los Estados miembros<sup>(19)</sup>, basta con la lectura de las observaciones que presentan en los procesos ante el Tribunal de Justicia, y en especial los asuntos prejudiciales, para darse cuenta de que, aun no estando de acuerdo en ocasiones, acaban acatando lo decidido, aunque sea con retraso. Es sumamente demostrativo el hecho de que den instrucciones de aplicar una normativa comunitaria en el sentido querido por el Tribunal de Justicia<sup>(20)</sup>, ordenen el pago de restituciones para dar debido cumplimiento a sus sentencias<sup>(21)</sup>, autoricen expresamente a constatar la inaplicabilidad de una norma nacional contraria<sup>(22)</sup>, inicien el proceso legislativo para reformar la legislación nacional

---

<sup>(17)</sup> Resolución del P.E. de 14 de octubre de 1981, sobre la responsabilidad del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para la aplicación uniforme del Derecho comunitario en los Estados miembros, D.O.C.E. n° C 287, de 9 de noviembre de 1981, pp. 47-48. Vid. también su Resolución de 14 de marzo de 1983, sobre la responsabilidad de los Estados miembros en la aplicación y observancia del Derecho comunitario, D.O.C.E. n° C 68, de 4 de marzo de 1983, p. 33.

<sup>(18)</sup> Declaración común del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre los derechos fundamentales, de 5 de abril de 1977, J.O.C.E., n° C-103, de 27 de abril de 1977, p. 1.

<sup>(19)</sup> No se pretende exponer con todo lujo de detalles la ejecución de las sentencias del Tribunal de Justicia que declaran el incumplimiento del Derecho comunitario por los Estados miembros, sean los Parlamentos, sean los Gobiernos, ni tampoco algunas reticencias o el malestar que pueden experimentar ocasionalmente ante el europeísmo del Tribunal de Justicia, sino simplemente reflejar con unos pocos ejemplos, especialmente a partir de la década de los ochenta, que ambos se consideran, de diversas maneras, vinculados por la jurisprudencia dictada en vía prejudicial y actúan en consecuencia, acatándola. Vid. para otros ejemplos de ejecución de sentencias de uno y otro tipo, en Francia, ISAAC, G., "Les effets des décisions de la Cour de justice en France", op. cit., pp. 128-129 y, sobre todo, BUFFET-TCHAKALOFF, M.-F., La France devant la Cour de justice des communautés européennes, París: Ed. Economica y Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-en-Provence, 1985, pp. 333 ss; en la República Federal de Alemania, NICOLAYSEN, G., "The Effects of Judgements of the Court of Justice of the European Communities in the Federal Republic of Germany", en Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les Etats membres, op. cit., pp. 88 ss; en Italia, DANIELE, L., "Italy and EEC Law in 1990", E.L.R., 1991, pp. 417 ss; en Bélgica, LENAERTS, K. y COPPENHOLLE, K., "The Application of Community Law in Belgium 1989-1992", E.L.R., 1992, pp. 447 ss. En fin, con un carácter más general, vid. VOSS, R., "The National Perception of the Court of First Instance and the European Court of Justice", op. cit., pp. 1119 ss. Debe puntualizarse que las conclusiones de estos autores no reflejan siempre, ni necesariamente, la opinión del doctorando.

<sup>(20)</sup> Por ejemplo, las instrucciones dadas para la aplicación del artículo 46.3 del Reglamento (CEE) n° 1408/71 conforme a lo determinado por la STJCE de 21 de octubre de 1975 (asunto Pétroni, n° 24/74, rec. 1975, pp. 1149 ss), recordadas por las conclusiones generales de WARNER en el asunto Strehl, n° 62/76, rec. 1977, p. 223. En ocasiones, estas instrucciones tienen un alcance general, como una circular del Primer Ministro francés, de 22 de septiembre de 1981, recordando que la aplicación del Derecho comunitario constituye una obligación constitucional para los poderes públicos franceses (R.T.D.E., 1981).

<sup>(21)</sup> Así, la administración holandesa, tras haber "condenado" el Tribunal de Justicia un gravamen nacional sobre bulbos de amapola (STJCE de 23 de enero de 1975, asunto Van der Hulst, n° 51/74, rec. 1975, pp. 79 ss), ordenó pagos en concepto de restitución de lo indebido por un montante de 7.500.000 de florines (SCHERMERS, H. G. y WAELBROECK, D., Judicial Protection..., op. cit., p. 399).

<sup>(22)</sup> G. ISAAC (Droit communautaire général, op. cit., p. 171) señala que las autoridades gubernativas francesas lo hacen por decreto (Decreto n° 72-309, de 21 de abril de 1972), circular (circular de 1 de agosto de 1975 de los ministros de industria y comercio, J.O.R.F., de 16 de octubre de 1975) e incluso por dictamen (dictamen del secretariado de transportes, J.O.R.F., de 2 de mayo de 1975).