

CRONICA SOBRE LA APLICACION JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN ESPAÑA (1986-1989)

Por DIEGO J. LIÑAN NOGUERAS (*)

y

JAVIER ROLDAN BARBERO (**)

PRESENTACIÓN (***)

A punto de cumplirse cuatro años desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas, el núcleo de resoluciones judiciales que han implicado una aplicación del Derecho comunitario es lo suficientemente importante cuantitativa y cualitativamente como para justificar la decisión de la *Revista* de iniciar una crónica a partir de este momento. A quienes nos han encomendado su realización nos deja la elección del modelo que estimemos más oportuno. Tal es la razón de ser de esta presentación.

La frecuencia de esta crónica estará básicamente en función de la existencia de un material que la justifique, el cual, pasados los primeros momentos de la adhesión y la progresiva finalización de los períodos transitorios, es de suponer que aumente. Esta primera crónica queda referida al período comprendido entre el 1 de enero de 1986 y el 30 de junio de 1989. Este período ofrece unas especiales características, habida cuenta de que abarca toda la etapa inicial de la aplicación en España del derecho comunitario. Nos ha parecido que este hecho aconseja no abordar la cuestión de una forma lineal y puramente narrativa de lo acontecido en este campo, sino de forma que se facilite una visión de conjunto y una posible valoración global.

Con este propósito se observará que en la distribución temática de la crónica hemos prestado mayor atención y espacio a aquella actividad de los órganos judiciales españoles que pone de manifiesto su receptividad y

(*) Catedrático de Derecho Internacional Público. Universidad de Granada.

(**) Profesor Titular interino de Derecho Internacional Público. Universidad de Granada.

(***) Los autores desean agradecer al Consejo General del Poder Judicial las facilidades prestadas para la elaboración de esta crónica.

adaptación a la complejidad y exigencias del sistema jurídico comunitario. En esta línea, los dos primeros apartados se han referido, respectivamente, a la interposición de cuestiones prejudiciales y a las resoluciones judiciales que de un modo u otro inciden sobre los principios de eficacia directa y primacía.

En relación a las primeras, querríamos subrayar que hemos entendido que el objeto de esta crónica es exclusivamente el referido a la aplicación por los órganos judiciales españoles del derecho comunitario, por lo que excluimos cualquier otra referencia a la participación española en la Comunidad Europea y, en consecuencia, también a las acciones procesales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ya sea como actora, demandada o coadyuvante. Las cuestiones prejudiciales nos han ocupado esencialmente desde la perspectiva de su interposición por órganos judiciales españoles, por lo que las sentencias del TJCE recaídas en virtud del incidente prejudicial han sido analizadas exclusivamente desde la posición del órgano interno en su interposición y aplicación posterior. Excúsenos ello de un análisis más detenido y riguroso de la sentencia prejudicial. El haber centrado la atención en el planteamiento de la cuestión prejudicial explicará, asimismo, el que, aun cerrando la crónica a 30-6-89, hagamos en ella alusión a una sentencia prejudicial recaída en julio.

En relación a las resoluciones judiciales que inciden en los principios de eficacia directa y primacía, éstas son objeto de atención en el segundo apartado, con independencia de que se analicen en otros puntos en función de otros aspectos relevantes de las mismas. La prioridad dada a la idea de conjunto nos hace sacrificar una exposición pormenorizada de estas resoluciones y de sus contenidos, salvo en la medida en que lo consideremos esencial para el objetivo fundamental. En cualquier caso, en este ámbito, como en los demás, siempre que la resolución esté publicada, se cita el lugar donde puede consultarse y algún comentario sobre la misma.

El resto de los apartados obedece a un criterio de clasificación inspirado por los elementos de la resolución judicial más relevantes desde la perspectiva del derecho comunitario y la mayor o menor intensidad con la que se trata el grado de importancia que el derecho comunitario reviste en la decisión judicial en cuestión. Con el fin de paliar los efectos de un sistema de exposición interrelacionado de las resoluciones judiciales objeto de comentario hemos añadido al final un índice que contiene por órganos y, dentro de ellos, cronológicamente ordenadas, la totalidad de las decisiones judiciales de que nos hemos ocupado.

I. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

Cuestiones generales

El recurso prejudicial, instrumento privilegiado de cooperación entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha sido planteado en dos ocasiones por órganos judiciales españoles (1), en ambas en solicitud de interpretación y en ambas por jurisdicciones consideradas de última instancia a los efectos del artículo 177 del TCEE. La primera cuestión fue suscitada por la Sala 4.^a del Tribunal Central de Trabajo mediante *Auto de 21 de marzo de 1986*, en referencia a los artículos 2, 117 y 118 del Tratado constitutivo de la CEE. El segundo incidente prejudicial se instrumentó en el *Auto de 15 de junio de 1988* de la Sala 2.^a de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, en relación a los artículos 9, 13 y 16 del Tratado de la CEE y al artículo 35 del Acta de adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas.

Debe significarse, asimismo, que la Magistratura de Trabajo núm. 19 de Barcelona renunció, mediante comunicación de 19 de noviembre de 1987 referida a los Autos núm. 363/87, al planteamiento del incidente «después de oír a las partes». Conviene recordar que es al juzgador a quien corresponde interponer el recurso y decidir en último extremo sobre su pertinencia, si bien, efectivamente, puede verse influido o instado —nunca determinado— por las partes del litigio principal respecto a la posición tomada frente a esta decisión. De otro lado, al tratarse de un órgano cuya resolución admite recurso ordinario, cuenta sólo con la facultad —y no con la obligación— de suscitar la cuestión, si bien esta facultad debe ser ejercida juciosamente (1 bis).

(1) Una tercera cuestión prejudicial, planteada el 7-3-89, ha seguido adelante, pero de la misma sólo hacemos en este lugar mención por encontrarse pendiente de sentencia ante el TJCE. Su estudio lo aplazamos, pues, a la siguiente crónica. El recurso ha sido interpuesto por el Juzgado de Primera Instancia de Oviedo.

(1 bis) Llevan razón, a nuestro entender, R.-M. Chevallier y D. Maidini en su célebre *Guide pratique Article 177 C.E.E.* (Oficina de publicaciones oficiales de la Comisión de las Comunidades Europeas, Luxembourg, 1982, pág. 58), al recomendar el planteamiento de la cuestión ya en primera instancia cuando el problema jurídico se manifiesta de tal importancia que será objeto con seguridad de incidente prejudicial por parte del tribunal superior. También a este respecto interesa traer a colación la argumentación seguida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por ejemplo en el Asunto *Simmenthal*, en el sentido de que «de conformidad con su práctica constante,

CRONICAS

Situación similar es la del *Auto de 8 de mayo de 1989*, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (antes, Audiencia Territorial de Sevilla). En dicho Auto se planteaban dos cuestiones prejudiciales de interpretación de los artículos 7, 30 y 92, apartado 1, del Tratado de la CEE, así como de las directivas 77/62/CEE y 80/767/CEE del Consejo, relativas a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministros. El asunto fue archivado el 18-10-89 por el TJCE, luego de que se le informase, mediante oficio de 29 de septiembre de 1989 del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, del desistimiento del demandante en el litigio principal.

Antes de entrar en el estudio de las dos cuestiones prejudiciales que han sido objeto de sentencia por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, debe también ser mencionado en este lugar, si bien merecerá ulterior comentario en el siguiente epígrafe, el *Auto* dictado por la Magistratura de Trabajo núm. 9 de Madrid el día *13 de octubre de 1986*. Esta jurisdicción encuentra que el artículo 52, 1, de la Ley de Presupuestos del Estado de 28 de diciembre de 1983 suscita, a un tiempo, una duda de interpretación en relación al derecho comunitario y una posible inconstitucionalidad al prohibir la percepción simultánea de una pensión de jubilación y de cualquier retribución por actividad desempeñada en la Administración pública. La eventualidad de plantear sincrónicamente la doble cuestión, prejudicial y de inconstitucionalidad, fue descartada por desacorde con el principio de buena fe procesal establecido en el artículo 11, 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, habida cuenta de su condición de órgano de primera instancia, opta por plantear la cuestión de inconstitucionalidad, la cual sí resulta de obligada interposición, a la luz del artículo 163 de la Constitución española y del artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (2). Por otra parte, la actitud seguida por el Magistrado de Trabajo

el Tribunal considera que sigue conociendo de una solicitud de carácter prejudicial, interpuesta en virtud del artículo 177, hasta el momento en que esta solicitud haya sido retirada por el órgano jurisdiccional del que emana, o dejada sin objeto, tras un recurso, por un órgano jurisdiccional superior» (Sentencia de 9-3-78, Asunto 106/77, *Rec.*, 1978, págs. 629 y sigs. Nos servimos de la traducción de Norberto Castilla en el libro *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Selección)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pág. 387).

(2) El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del referido precepto de la Ley de Presupuestos para 1984 a través de un recurso de inconstitucionalidad promovido por 54 diputados. Vid. *STC 65/87*, de 21 de mayo, *BOE* de 9-6-87.

resulta amparada por la circunstancia de estar pendiente por entonces ante el TJCE un incidente prejudicial de idéntico objeto, que pasamos a comentar.

*Auto de 21-3-86 de la Sala 4ª del Tribunal Central de Trabajo.
Asunto Don Fernando Roberto Giménez Zaera contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social (3).*

Este Auto encuentra su antecedente en un recurso de suplicación interpuesto por el Sr. Giménez Zaera contra *sentencia* dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Zaragoza el 6 de septiembre de 1985. En dicha sentencia se desestimó la pretensión del demandante de obtener la compatibilidad en la percepción de una pensión de jubilación con su condición de funcionario en activo. Dicha incompatibilidad fue introducida, como sabemos, por el artículo 52, 1, de la Ley de Presupuestos de diciembre de 1983, cuyo tenor merece aquí ser reproducido, dadas las interesantes consecuencias que esta disposición trajo consigo para el objeto de la presente crónica:

«La percepción de la pensión de jubilación de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad retribuida en cualesquiera Administraciones Públicas y Organismos constitucionales. Consecuentemente, acabada la situación de incompatibilidad descrita, se rehabilitará la percepción de la pensión reconocida.»

El Tribunal Central de Trabajo decidió suspender el proceso principal y plantear ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas un recurso prejudicial de interpretación a fin de, fundamentalmente, despejar la duda sobre la posible contradicción del mencionado precepto de la Ley de Presupuestos de 1984 con el espíritu de los artículos 2, 117 y 118 del Tratado constitutivo de la CEE (4). Como adelantamos, este Tribunal reúne la condi-

(3) Este Auto, en sus Fundamentos de Derecho, está reproducido, por ejemplo, en el núm. 18 de 1986 de la Revista *Actualidad Laboral*, págs. 939-951. A esta publicación se refieren las citas que hagamos de la resolución. Por otra parte, los antecedentes del litigio y la motivación del auto de remisión están explicitados en las Conclusiones del Abogado General Mancini, presentadas el 11-6-87 (*Rec.*, 1987, págs. 3706 y sigs.) y en el Informe para la vista del Juez Rodríguez Iglesias, *Rec.*, 1987, págs. 3698 y sigs.

(4) En particular, se trataba de elucidar si una medida nacional de estas características se oponía a la misión de promover «una elevación acelerada del nivel de vida» (artículo 2) a la convicción de «la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores» (artículo 117,1) y a la misión confiada

ción prevista en el artículo 177, párrafo tercero, de jurisdicción obligada a someter la cuestión prejudicial por emitir decisiones no «susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno». Esta condición no está modificada por el recurso en interés de ley que puede interponerse contra las sentencias del Tribunal Central de Trabajo.

El Auto de remisión ha sido objeto de una viva polémica, suscitando valoraciones fuertemente encontradas. Así, de Angel Yágüez y Manrique López le dedican elogios, a nuestro juicio manifiestamente desmedidos:

«el Auto en cuestión es una pieza jurídica magistral, de las que dan auténtica categoría al difícil oficio de juzgar y elevan la jurisprudencia al rango de creación científica de la mejor calidad (...).

El Auto citado rebosa de técnica jurídica y (...) pone de relieve la capacidad del órgano judicial para trascender las reglas de Derecho positivo y elevarse a los principios y categorías, haciendo alarde de unas facultades de reflexión en los terrenos filosófico y sociológico que ennoblece la aplicación de las normas jurídicas» (5).

En el extremo opuesto se sitúa Blanca Vilá Costa, para quien el Auto, intrínsecamente,

«no puede menos que ser objeto de una valoración negativa tanto por el desconocimiento esencial de algunos aspectos básicos del derecho comunitario de que es exponente, como por la ausencia de todo rigor en la formulación de las preguntas al Tribunal de Luxemburgo» (6).

Desde nuestro punto de vista, la resolución que comentamos presenta la virtud de ofrecer una perspectiva abiertamente respetuosa con los postulados comunitarios, reconociendo una primacía absoluta e incondicional al orden jurídico de las Comunidades Europeas sobre el derecho español. Por el contrario, el Auto peca formalmente de un tono discursivo y retórico, entre-

en el artículo 118 a la Comisión de «promover una estrecha colaboración entre los Estados miembros en el ámbito social».

(5) «Sobre el Auto del Tribunal Central de Trabajo de 21 de marzo de 1986, planteando cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *La Ley*, 1987-1, pág. 1097.

(6) «La primera cuestión prejudicial (art. 177 TCEE) planteada ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por un órgano judicial español», *La Ley*, 1986-4, pág. 391.

verado de digresiones. En cuestiones de fondo, el Auto de 21 de marzo de 1986 entra en consideraciones que prejuzgan indebidamente el fallo del Tribunal comunitario, más allá de la información sobre los hechos y la reglamentación nacional en la materia que debe ser suministrada al órgano *ad quem*. En efecto, el Auto, en lo que califica de lectura «natural» (7) y «pacífica» (8) de las disposiciones del Tratado de la CEE implicadas, abunda en interpretaciones del tipo de «Se advierte un retroceso respecto al grado de elevación del nivel de vida —concepto social, jurídico y económico que figura en el art. 2 del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea...» (9); o bien, «Cuesta hacerse a la idea de que el ordenamiento europeo general acoja, como arreglada a sus principios y preceptos, la presencia de una norma —el art. 52, 1, de la Ley de Presupuestos— que, diciendo servir formalmente a los fines de la Política Social y la Política Económica, no funciona con el rigor inherente a la correlación comunitaria de ambas ni desencadena sus equilibrados efectos» (10). Tanto es así que en muchos pasajes aparece casi inadvertida en el ánimo del juzgador la presencia de toda «duda razonable» (11) sobre el alcance hermenéutico en este terreno de los artículos 2, 117 y 118 del Tratado de la CEE.

Sin duda, el Tribunal cometió el error de magnificar la política social que se desprende del Tratado de 25 de marzo de 1957, tratado inspirado primordialmente en unos presupuestos neoliberales. Es evidente que el razonamiento del Auto pone de manifiesto en toda su dimensión la importancia que reviste la vía prejudicial como medio para garantizar la aplicación uniforme del derecho comunitario, puesto que la impresión concebida en el ánimo del órgano *a quo* era contraria al fallo emitido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Resulta precisamente interesante tener en cuenta en este momento la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1987

(7) Vid. *supra*, nota 3, pág. 944.

(8) Vid. *supra*, nota 3, pág. 945.

(9) Vid. *supra*, nota 3, págs. 940-941. La cursiva pertenece al texto de la sentencia.

(10) Vid. *supra*, nota 3, pág. 944.

(11) En la sentencia prejudicial CILFIT/Ministère de la Santé de 6-10-82 (*Rec.*, 1982, págs. 3431-3432), el Tribunal de Justicia eximió a un tribunal nacional de última instancia de la obligación de interponer la cuestión prejudicial cuando «la aplicación correcta del derecho comunitario se imponga con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable; la existencia de tal eventualidad —continúa el Tribunal— debe ser evaluada en función de las características propias del derecho comunitario, de las dificultades particulares que presenta su interpretación y del riesgo de divergencias de jurisprudencias en el interior de la Comunidad.

que, con anterioridad a la sentencia prejudicial en el Asunto *Giménez Zaera*, resolvió un contencioso similar declarando la naturaleza de «normas programáticas o indicativas» de los artículos 2, 117 y 118, incapaces por sí mismas de contraponerse al artículo 52, 1, de la Ley de Presupuesto para 1984 (12). No se puede fundadamente colegir que el Alto Tribunal incumpliese el mandato emanado del artículo 177 del Tratado de la CEE, por cuanto pudo para su razonamiento fundamentarse en una jurisprudencia ya asentada en la materia (13). Esta circunstancia, por supuesto, no convierte tampoco en inútil o en improcedente la pregunta formulada por el Tribunal Central de Trabajo, pues el órgano judicial interno retiene intacto su margen de discreción amplio para estimar la pertinencia de interponer el recurso.

Lo cierto es que el razonamiento seguido por el Auto de remisión encuentra su lógico reflejo en la redacción de las cinco preguntas sometidas a la consideración del Tribunal de Justicia, planteadas en términos confusos y ajenos sustancialmente al sentido de la relación que el artículo 177 implanta entre el órgano judicial de la Comunidad Europea y las jurisdicciones nacionales.

El recurso se inscribió en el Registro del Tribunal de Justicia con el número de orden 126/86 y fue objeto de sentencia recaída el 29 de septiembre de 1987 (14). En esta sentencia, el Tribunal recuerda su reiterada jurisprudencia comprensiva respecto a los términos de la cuestión, sentando que «corresponde al juez nacional apreciar, en relación con los hechos del asunto, la necesidad de una decisión prejudicial para emitir su fallo» (15). Sin em-

(12) *STS de 14 de mayo de 1987* (Social), Rep. 3714. Fundamento núm. 5.

(13) En concreto, el Tribunal Supremo invocó las sentencias de 8-4-76 (asunto 47/75), 9 de marzo de 1978 (asunto 106/77) y 15-6-78 (asunto 149/77). En la sentencia CILFIT/Ministère de la Santé, antecitada (vid. *supra*, nota 11), el Tribunal de Justicia interpretó el párrafo 3 del artículo 177 en el sentido de liberar la obligación de someter la cuestión prejudicial al Tribunal comunitario cuando la disposición comunitaria en cuestión haya sido ya objeto de una interpretación previa por el Tribunal.

(14) Vid. *Rec.*, 1987, págs. 3712 y sigs. El plazo para dictar sentencia giró, en consecuencia, en torno a los dieciocho meses de media que dura el procedimiento. Vid. T. KOOPMANS: «La procédure préjudicielle-victime de son succès?», en *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, pág. 348.

(15) Vid. considerando núm. 7 de la sentencia. Blanca Vilá —en su artículo citado en *supra*, nota 6, págs. 391 y 392— consideró que sólo la benevolencia del Tribunal comunitario, movida por la circunstancia de tratarse de la primera cuestión prejudicial planteada por un órgano judicial español, conduciría a la admisión del recurso. Sin

bargo, como también se ve precisado a hacer en muchas ocasiones, debe replantear en ajustados términos comunitarios la duda que planea en el litigio principal en torno a disposiciones de derecho comunitario. Esta conveniencia de agrupar y resumir la petición emanada del órgano judicial también fue apreciada por la Comisión y por el Reino Unido en sus observaciones escritas. Sólo el Reino de España presentó en sus alegaciones una propuesta de contestación separada a cada una de las cinco preguntas formuladas (16).

En su sentencia prejudicial, el Tribunal de Justicia resalta el carácter general y meramente programático de los objetivos sociales insertos en los artículos 2, 117 y 118 del Tratado fundacional de la CEE. En consecuencia, su fallo establece:

«Ni el artículo 2 ni los artículos 117 y 118 del Tratado CEE se oponen a la introducción por una legislación nacional de una prohibición de acumulación de una pensión de jubilación con una remuneración de funcionario que implique una reducción de ingresos de los afectados.»

Remitida al órgano *a quo* la respuesta a su interrogante, el Tribunal Central de Trabajo dicta *sentencia* en el litigio principal el día 18 de noviembre de 1987 (17). En acertado comentario de la misma, Martínez Lage ha desmentido la impresión que una lectura apresurada de la resolución puede producir, apreciando un repliegue del juez en sus posiciones pro comunitarias iniciales y una cierta decepción por el planteamiento del incidente prejudicial (18). En realidad, como este autor advierte, ocurre más bien que se ha producido en ese tiempo intermedio una clarificación de la norma desde la perspectiva del derecho interno, al haber sostenido el Tribunal Constitucional el carácter progresivo, y no regresivo, de la prohibición de compatibilizar una pensión asistencial con la remuneración derivada de actividad desem-

embargo, esta práctica liberal es constante en el Tribunal de Justicia ante cuestiones de contenido confuso, las cuales se le someten con cierta frecuencia.

(16) Vid. Informe para la vista, cit. en *supra*, nota 3.

(17) El texto de la sentencia se reproduce en el Boletín núm. 45 de la *Gaceta Jurídica de la C.E.E.*, pág. 15.

(18) Comentario editorial en el núm. 45 del Boletín de la *Gaceta Jurídica de la C.E.E.*

peñada al servicio de la Administración pública (19). Consecuentemente con ello, la interpretación de la regresividad social con arreglo al derecho comunitario dejaba de ser —según palabras del propio Tribunal Central de Trabajo— «indispensable y básica» para la solución del litigio principal (20).

Auto de la Sala 2.ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de 15 de junio de 1988. Asunto Ford España, S. A., contra Administración de Aduanas (21).

Este Auto, en primer lugar, solventa el error cometido, en contravención del derecho comunitario, por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Valencia, órgano de instancia, al declararse incompetente para entrar a conocer sobre la cuestión de si la regulación en España de los derechos obvenconales de aduana (22) es o no conforme al orden jurídico de las Comunidades Europeas. Al contrario, dicho Tribunal económico-administrativo confirmó las liquidaciones practicadas por la Inspección-Administración de Aduanas e Impuestos Especiales de Valencia por ajustarse a las «normas reglamentarias vigentes».

Contra estas resoluciones, la Empresa demandante, Ford España, S. A., interpuso sendos recursos contencioso-administrativos, todos ellos acumulados al proceso cuya sustanciación fue suspendida a raíz del planteamiento del recurso prejudicial.

(19) STC 65/87, de 21 de mayo, BOE de 9 de junio de 1987. Vid. igualmente la STS de 5 de julio de 1986 (Social), Rep. 3955. Igualmente, la STS de 14 de mayo de 1987, citada en *supra*, nota 12.

(20) La convalidación, desde el orden comunitario y constitucional, del artículo 52,1 de la Ley de Presupuestos de 28-12-83, ha sido seguida de efecto, por ejemplo, en *sentencia de 7-10-87* de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Pamplona que reproduce textualmente el fallo de la sentencia prejudicial recaída en el asunto *Giménez Zaera*.

(21) Este Auto, precedido de un breve comentario de Miguel Pastor López, se reproduce en la *Revista General de Derecho*, 1988, págs. 4487-4495. Por lo demás, informaciones adicionales sobre el litigio principal se encuentran en las Conclusiones del Abogado General Jacobs de 26-5-89, así como en el Informe para la vista del Juez Mancini, pendientes ambos documentos de publicación en la Recopilación del Tribunal.

(22) La Ley española de 23 de diciembre de 1916 definió estos derechos «como el pago o la remuneración a cargo de los particulares por cuantos servicios especiales o extraordinarios se practicasen por la Administración de Aduanas en interés de los mismos» (definición transcrita del Informe para la vista).

No es de extrañar que la tramitación de la cuestión por el Magistrado ponente se inspirase en escritos doctrinales del mismo sobre lo que él prefiere llamar «incidente prejudicial» (23).

Así, una vez solicitada la cuestión por la parte actora, mediante otrosí de su escrito de demanda, la Sala, en ausencia de reglamentación específica en nuestras leyes procesales, aplicó para el procedimiento incidental análogicamente lo contemplado en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la cuestión de inconstitucionalidad (24). En su escrito de contestación a la demanda, el Letrado del Estado estimó inconveniente el planteamiento de la cuestión prejudicial. Al final, prevaleció, como es preceptivo, el criterio del juzgador, al que también se sumó el Ministerio Fiscal, si bien el dictamen evacuado por el Ministerio Público preconizaba un ámbito material más amplio como objeto de la pregunta formulada al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La cuestión finalmente formulada se redactó en estos términos:

«El recargo del cincuenta por ciento del importe de los Derechos Obvencionales de Aduanas actualmente desaparecidos, que la Administración española sigue exigiendo a los importadores de mercancías cuando el despacho aduanero se efectúa en recintos o lugares que no tengan carácter público, con base en el artículo 67 de la Ley 50/1984, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, ¿debe estimarse como una exacción de efecto equivalente, prohibida por los artículos 9, 13 y 16 del Tratado de Roma, en relación con el artículo 35 del tratado de adhesión de España y Portugal a la Comunidad Económica Europea, siendo por tanto nulos los actos derivados de la aplicación de dicho precepto de Derecho interno, como contrarios al Ordenamiento jurídico comunitario?»

(23) Vid. MIGUEL PASTOR LÓPEZ: «Notas sobre la cuestión prejudicial del artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea y su conexión con nuestro ordenamiento procesal», en *Iniciación al estudio del derecho comunitario europeo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1984. O bien, «La aplicación judicial del Derecho comunitario por los órganos judiciales españoles», en *Documentación Administrativa*, núm. 201, julio-septiembre 1984, págs. 325-350.

(24) Aunque de esta forma se salvaguarda el principio de contradicción, la analogía debe ser empleada cautelosamente, puesto que precisamente la ausencia de reglamentación del incidente desaconseja que haya de discurrir necesariamente a través de ciertas formalidades impuestas por el mencionado artículo 35.

Como sucede a menudo, el tenor de la pregunta planteada implicaba un enjuiciamiento sobre la compatibilidad de una norma nacional con una norma de derecho comunitario, pretensión que desborda formalmente el ámbito del artículo 177. Por consiguiente, el Tribunal comunitario, en su sentencia prejudicial de 11 de julio de 1989 —pendiente de publicación— hubo de reconducir la pregunta hacia una mayor abstracción, recordando su repetida jurisprudencia alusiva a que sí puede, a través de la vía prejudicial, en aras de la utilidad de su función, «proporcionar al órgano jurisdiccional nacional los elementos de interpretación sobre las materias de Derecho comunitario y que permitan a dicho órgano jurisdiccional apreciar la compatibilidad de esa disposición con la norma comunitaria invocada» (considerando núm. 7). De otra parte, el Tribunal aprecia que el artículo 16 del Tratado CEE, invocado en la cuestión, no es aplicable al litigio principal, por lo que no procede su interpretación.

Así reformulada la pregunta, el fallo recaído consta, en su parte dispositiva, de dos apartados. En el primero se declara:

«Lo dispuesto en los artículos 9 y 13 del Tratado CEE en relación con el artículo 35 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados debe interpretarse en el sentido de que dichos artículos se oponen al cobro de un derecho calculado en función del valor declarado de las mercancías importadas por el hecho de que las operaciones de despacho aduanero de dichas mercancías se efectúan en recintos o lugares que no tengan carácter público.»

El segundo apartado reincide en el pronunciamiento del Tribunal en el asunto *Simmenthal* (25), interpretando que

«El Juez nacional encargado de aplicar, en asuntos que sean de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar plenos efectos a dichas normas dejando de oficio inaplicada, si es necesario, cualquier disposición de la legislación nacional que pueda ser contraria, sin que sea preciso pedir o esperar la derogación previa de dicha disposición.»

(25) Vid. *supra*, nota 1.

De acuerdo con lo dicho, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, evidentemente, no puede trasponer a sus sentencias prejudiciales su doctrina jurisprudencial más reciente relativa a procedimientos de infracción. En dicha doctrina se exige la derogación o modificación formal de la norma interna contradictoria con el derecho comunitario (26). Sin embargo, las jurisdicciones nacionales ya cuentan con un pronunciamiento autorizado para aplicar en adelante el artículo 35 del Acta de adhesión —norma que ordena suprimir al Estado español, desde la fecha de la adhesión, las tasas de efecto equivalente a derechos de aduana— en detrimento del recargo aplicado en las circunstancias del asunto *Forð España, S. A.*, por la Administración de aduanas española. Esto, sin perjuicio, claro está, de que el Estado español, impulsado por el espíritu de cooperación con la Comunidad insito en el artículo 5 del Tratado CEE, deba remover esta práctica declarada tácitamente incompatible con el derecho comunitario por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

II. EFICACIA DIRECTA Y PRIMACÍA

Algunas consideraciones referidas en la sección anterior inciden, como, en general, la propia institución del recurso prejudicial, en los principios que disciplinan fundamentalmente las relaciones entre derecho comunitario y derecho interno —eficacia directa y primacía—, estos mismos principios, a su vez, estrechamente entrelazados. La eficacia directa desplegada por disposiciones de derecho primario, de acuerdo con la jurisprudencia del TJCE, ha sido objeto de reconocimiento en la *sentencia* dictada el 16 de diciembre de 1986 por la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Barcelona. En esta resolución se mencionan, como dotados de aplicabilidad directa, los artículos 7, 52 y 60 del Tratado constitutivo de la CEE (26 bis).

No hemos apreciado una delimitación conceptual entre las nociones de «efecto directo» y «aplicabilidad directa» en las resoluciones hasta ahora dictadas por órganos judiciales españoles; no es de extrañar si advertimos

(26) Vid. la evolución jurisprudencial en la materia y la problemática que plantea en A. MANGAS MARTÍN: «La obligación de derogar o modificar el derecho interno incompatible con el derecho comunitario. Evolución jurisprudencial», *RIE*, 1987-2, páginas 311-335.

(26 bis) El texto de esta sentencia está reproducido en la *Revista General del Derecho*, 1987, págs. 2664-2666.

que la mayoría de las referencias al tema están inspiradas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual emplea indistintamente ambas expresiones.

Precisamente, el concepto autónomo de «efecto directo» se construyó en torno a las directivas de la CEE. En una sentencia consultada se descubre un uso prematuro de esta figura en relación al artículo 2, 1, de la Directiva del Consejo 87/344/CEE de 22 de junio sobre el Seguro de Defensa Jurídica (27), pues sabido es que una directiva únicamente puede surtir efectos directos si —superado el plazo estipulado para su transposición— la norma comunitaria no es desarrollada, o es desarrollada defectuosamente, en el derecho interno. No es éste el caso, puesto que el plazo de transposición expira el 1 de enero de 1990 y hasta entonces la directiva no despliega eficacia en el orden jurídico español.

Más ajustado a los fundamentos comunitarios resulta el tratamiento recibido por una Directiva de la CEE en la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 1987. El recurso de amparo promovido había invocado de consuno la Directiva del Consejo 77/249, de 22 de marzo, y su norma nacional de desarrollo, el RD 607/1986, de 27 de marzo, como disposiciones cuya aplicación había sido llevada a cabo de forma no igualitaria ni correcta, en contravención del principio de igualdad amparado por el artículo 14 de la Constitución española. El razonamiento del Alto Tribunal se circunscribe al contenido del Real Decreto, de forma acertada, puesto que, en caso de transposición correcta, hipótesis no discutida aquí, es únicamente la norma interna de desarrollo la aplicable (28).

La aplicabilidad directa del Reglamento de la CEE, circunstancia tradicionalmente indiscutida en las jurisdicciones nacionales, ha recibido una consagración explícita en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1989, motivo de interés para nuestro trabajo también por otras razo-

(27) Vid. *sentencia* del Juzgado de Distrito de Chiva de 18-12-87. La disposición invocada define el seguro de defensa jurídica como aquel que «consiste en suscribir, mediante el pago de una prima, el compromiso de hacerse cargo de los gastos de procedimiento judicial y de proporcionar otros servicios derivados de la cobertura de seguro». Cfr. *DOCE* núm. L 185, de 4-7-87, pág. 77.

(28) Vid. *STC 123/87 (BOE de 29-7-87)*. El desarrollo de la mencionada directiva en el derecho alemán sí fue objeto de un recurso de infracción interpuesto el 23-12-85 por la Comisión de las Comunidades Europeas (Asunto núm. 427/85), objeto finalmente de una sentencia condenatoria del TJCE de fecha 25-2-88 (pendiente de publicación).

nes (29). En dicha resolución, el Alto Tribunal recuerda el tenor inequívoco del artículo 189 del Tratado de la CEE, que define el Reglamento, y añade:

«La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha reconocido su carácter esencialmente normativo (*sentencia de 14 de diciembre de 1962*), como manifestación principal de la potestad legislativa comunitaria, que es cuantitativa y, sobre todo, cualitativamente la fuente más importante de este ordenamiento supranacional. En virtud de esta su naturaleza y de su función, el Reglamento produce efectos inmediatos (*sentencia de 14 de diciembre de 1971*) de forma simultánea y uniforme en todos los Estados miembros.»

Particular significación merece el tratamiento que el Tribunal Supremo español ha dado —en *sentencia* dictada el 21 de diciembre de 1988 (30)— a ciertas disposiciones del derecho primario de la CEE, en particular, en lo que ahora mismo nos interesa, a los artículos 9,1 y 12, cuya eficacia directa ha desconocido lamentablemente, en ignorancia de los fundamentos básicos del derecho comunitario. En dichos artículos «se subraya —en opinión del Alto Tribunal— el establecimiento de relaciones entre Estados, de lo que se deduce el predominio de intereses supraindividuales a los que se orientan en primera línea las disposiciones del Tratado».

Esta consideración aparece tanto más desafortunada cuanto que el artículo 12 fue la primera disposición comunitaria cuyo efecto directo fue reconocido, sin ningún género de ambigüedad, por el Tribunal de Justicia

(29) Sala 3.ª de lo Contencioso-Administrativo. Recurso núm. 102/87 (pendiente de publicación en el Repertorio).

(30) STS de 21-12-88 (penal). Rep. 9680. Fundamento de derecho primero. La *sentencia* ha sido objeto de un comentario —en sus vertientes penal y comunitaria— por Antonio Cuerda Riezu y María de los Angeles Ruiz Colomé: «La aplicación en España del Derecho comunitario y el Derecho penal español: algunas reflexiones. Comentario a la STS (Sala 2.ª) de 21 de diciembre de 1988», *La Ley*, núm. 2226, de 11-5-89. Coincidimos básicamente con estos autores en su calificación global de la *sentencia*: «estamos de acuerdo —señalan— con la conclusión a la que llega el TS en su resolución, al afirmar que en el supuesto de hecho hubo un delito de contrabando por tratarse de productos no originarios de la Comunidad; pero no estamos de acuerdo con los razonamientos que emplea el Alto Tribunal para alcanzar ese resultado, pues desvincula totalmente el ordenamiento comunitario del interno, insistiendo en la ineludible necesidad de crear instrumentos legales nacionales para la armonización de ambos» (pág. 8).

de las Comunidades Europeas en su célebre sentencia *Van Gend en Loos* de 1963 (31).

En realidad, toda la resolución sufre de una confusión de conceptos. Así, apela incomprensiblemente al tenor del artículo 3,3 del Acta de Adhesión, cuyo contenido identifica con el del artículo 5 del Tratado CEE, como fundamento y como pauta de la incorporación del derecho comunitario en el orden jurídico español, silenciando, por otra parte, toda alusión al contenido y significado del artículo 93 de la Constitución española. Este precepto del Acta de adhesión de 12 de junio de 1985 se refiere a un conjunto de actos atípicos, de valor jurídico heterogéneo y discutido: «declaraciones, resoluciones u otras posiciones adoptadas por el Consejo». En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo se focaliza en las palabras finales del mencionado artículo 3,3: «por consiguiente, (los nuevos Estados miembros) respetarán los principios y orientaciones que se desprenden de las mismas y adoptarán las medidas que puedan resultar necesarias para asegurar su aplicación» (32).

Con este error de partida, soslayando la disposición más genérica del artículo 2 del Acta de adhesión y la jurisprudencia más asentada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, no es extraño que el razonamiento del Alto Tribunal se distancie progresivamente de la ortodoxia comunitaria, concibiendo al derecho comunitario como un conjunto de normas programáticas, orientativas, meramente interestatales, que disponen del artículo 100 del Tratado CEE como único instrumento para hacer converger los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales.

No es, pues, sorprendente tampoco que la sentencia traspase la fina línea divisoria que separa los conceptos de eficacia directa y primacía y que, en contraposición a la doctrina jurisprudencial comunitaria que arranca de la sentencia *Simmmenthal*, afirme que «La adhesión de España (...) no importa (...) una derogación tácita de la legislación interna vigente», sino que justa-

(31) Sentencia de 5-2-63. Asunto núm. 26/62. *Recueil*, 1963, págs. 3 y sigs.

(32) Puissochet, en relación al mismo artículo de igual tenor del Acta de adhesión de 1972, puso de relieve el carácter más político que jurídico de estos actos y, por consiguiente, su improbable control por el Tribunal de Justicia de las Comunidades. *L'élargissement des Communautés Européennes*, Paris, 1974, págs. 184 y 187. Santaolalla Gadea, desde una óptica parecida, ha subrayado el carácter interestatal y la obligatoriedad menos definida de los actos citados en el artículo 3,3. «La integración del derecho de las Comunidades Europeas en el ordenamiento español: algunas zonas oscuras del "acquis communautaire"», en *Documentación Administrativa*, núm. 193, enero-marzo 1982, pág. 24.

mente habría de procederse a un proceso de armonización legislativa por el conducto del artículo 100 del Tratado CEE.

Afortunadamente, el riesgo de que este pronunciamiento fuese ratificado y sus epígonos contribuyeran a complementar en esa dirección el ordenamiento jurídico español parece desvanecerse a la luz, primeramente, de una *sentencia* contradictoria anterior, de fecha *28 de abril de 1987*, que atribuyó al derecho comunitario europeo «eficacia directa y carácter prevalente en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de España a la Comunidad, autorizada por la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, en cumplimiento del artículo 93 de nuestra Constitución, hecho a la medida para esta circunstancia» (33).

Con más énfasis, y con posterioridad a la *sentencia* disidente de diciembre de 1988, el *17 de abril de 1989* el Tribunal Supremo ha dictado una *sentencia* mucho más congruente con los imperativos existenciales del derecho comunitario en su recepción por los derechos internos. En su análisis del Reglamento 570/86 de la CEE, de 24 de febrero, atinente a las reglas de origen en los territorios de Canarias, Ceuta y Melilla, el Tribunal Supremo descarta, en primer lugar, el planteamiento de la cuestión prejudicial en interpretación o en apreciación de validez en relación a la mencionada norma comunitaria, fundamentándose en la doctrina del *acto claro*. A continuación, como corolario de la eficacia directa del Reglamento de la CEE, y recordando su *sentencia* de 28 de abril de 1987, recién mencionada, el Tribunal Supremo proclama el carácter prevalente del derecho comunitario sobre el derecho nacional.

Sin embargo, la *sentencia* no disipa, sino más bien acrece, las dudas respecto al rango del derecho comunitario en relación a la Constitución española. En efecto, algunos pasajes de la resolución suscitan interrogantes fundados. Así, la superioridad del derecho comunitario la predica «respecto de cualquiera otra disposición general interna (*incluso con rango de ley*)» (34). Con anterioridad, el Tribunal Supremo había recurrido a una fórmula críptica, sentando el «talante *super-legal* y, en definitiva, *para-constitucional* de los Tratados fundacionales» (35). La preposición *para*, que antecede al adjetivo constitucional, transmite la idea, según el Diccionario de la Academia de la Lengua, de «contigüidad, semejanza, apariencia», todo lo cual parece sugerir

(33) STS de 28-4-87 (Contencioso-Administrativo). Rep. 4499.

(34) La cursiva es nuestra.

(35) Las cursivas son nuestras.

la ausencia de relaciones de subordinación entre la Ley Fundamental española y el orden jurídico de las Comunidades Europeas (36). Por último, tras afirmar que la Orden ministerial impugnada se convalida por ser ajustada a los términos del Reglamento de la CEE, introduce un nuevo elemento de duda al declarar que dicha Orden ministerial «no contradice el principio de igualdad, que lo es, a la vez, de nuestro ordenamiento constitucional y del europeo, como tampoco lo infringen las normas comunitarias a las cuales hace remisión aquélla». Del texto entrecomillado se deduce que el Alto Tribunal considera que el principio de igualdad forma parte del cuerpo jurídico de las Comunidades Europeas, pero también parece desvelarse un enjuiciamiento sobre la conformidad con dicho principio de un Reglamento de la CEE. La incógnita suscitada puede formularse en estos términos: en caso de estimarse una infracción del principio de igualdad por parte de una norma comunitaria, ¿el Tribunal habría sometido, como es preceptivo, la cuestión de validez al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o bien optaría por someter el Reglamento al control de constitucionalidad?

Precisamente, una de las vertientes más controvertidas del principio de primacía es, en nuestro ordenamiento jurídico, la inaplicación del artículo 163 de la Constitución en cuestiones comunitarias y, consiguientemente, el deber del juez español de abstenerse de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y, en su lugar, dejar inaplicada, por su propia autoridad, una norma nacional contradictoria con el derecho comunitario y aplicar éste sin aguardar a un previo pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Por su parte, el control de constitucionalidad sobre el derecho derivado de la Comunidad queda excluido por el control de legalidad reservado en exclusiva por los Tratados constitutivos al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Este principio está reconocido, sobre la base de una apropiada interpretación del artículo 93 de la Constitución, por la doctrina española más autorizada, la cual, sin embargo, suele admitir un límite —de efectos más teóricos que prácticos— a la prevalencia del derecho comunitario, así como una intervención excepcional del Tribunal Constitucional ante un supuesto flagrante de vulneración por la normativa comunitaria de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (37).

(36) No parece significativa la mención única al derecho primario, pues, según se desprende del razonamiento posterior, el Tribunal Supremo entiende que el artículo 189 del Tratado CEE infunde —al menos a los Reglamentos— una fuerza —al menos— supralegal.

(37) Vid. A. MANGAS MARTÍN: *Derecho comunitario europeo y Derecho español*,

La relación del artículo 163 de la Constitución con los principios del derecho comunitario ha tenido una manifestación interesante en el *Auto de 13 de octubre de 1986*, dictado por la Magistratura de Trabajo núm. 9 de Madrid. Como adelantamos (38), el problema aquí se presenta con perfiles singulares que justifican, a nuestro parecer, la decisión del magistrado de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 52, 1, de la Ley de Presupuestos para 1984. En efecto, en este supuesto, no se sabía a ciencia cierta que el derecho comunitario fuese la norma aplicable, pues se ignoraba si los artículos 2, 117 y 118 del Tratado CEE gozaban de eficacia directa y si eran incompatibles con una norma nacional que prohibía el disfrute sincrónico de una pensión y de cualquier otra remuneración a cargo de la Administración pública. No estimamos, pues, que el juzgador nacional vulnerase los principios de inmediatez y uniformidad en la aplicación del derecho comunitario, habida cuenta, además, de que se encontraba por entonces pendiente de solución la cuestión prejudicial, de idéntico objeto, en el asunto *Giménez Zaera*. De acuerdo con la ortodoxia comunitaria, si hubiese existido la constancia de que el orden jurídico comunitario era efectivamente la norma de aplicación, habría sido indiferente la adecuación de la Ley de Presupuestos a la Constitución española.

Por lo demás, la superioridad y la aplicabilidad directa del derecho comunitario en el sistema jurídico español han sido objeto de general reconocimiento por nuestros órganos judiciales. Bien es verdad que apenas si se han dado compromisos realmente delicados en este sentido. De otra parte, el juzgador español ha oscilado para fundamentar estos caracteres del orden jurídico de la Comunidad Europea entre la propia especificidad de este dere-

Madrid, 1987, págs. 164-165; S. MUÑOZ MACHADO: «Los principios de articulación de las relaciones entre derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y otros (dir.): *Tratado de Derecho comunitario europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español*, vol. I, Madrid, 1986, pág. 535; y G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Los efectos internos del Derecho comunitario», *Documentación administrativa*, núm. 201, julio-septiembre 1984, págs. 76-79. A nuestro juicio, el principio de igualdad —pese a estar excluido de la Sección primera del cap. I del Título primero— formaría parte del catálogo de normas constitucionales cuya conculcación frontal haría reconsiderar el principio de prevalencia del derecho comunitario. Para esta tesis, nos amparamos en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha incluido el derecho a no ser discriminado del artículo 14 entre los derechos fundamentales. Vid. *STC 19/83, de 13-2-84, BOE de 9-3-84*.

(38) Vid. *supra*, pág. 888.

cho, solución conforme con los postulados más comunitaristas, el articulado del Acta de adhesión y la base constitucional proporcionada por el artículo 93.

III. IMPUGNACIÓN DE ACTOS NACIONALES PREPARATORIOS DE ACTOS COMUNITARIOS

Dos sentencias del Tribunal Supremo tienen como punto coincidente la impugnación ante el Alto Tribunal de ciertos aspectos de las listas de barcos de pesca españoles que pueden faenar en caladeros comunitarios. La aprobación de tales listas corresponde a la Comisión de las Comunidades Europeas, pero previa propuesta de las autoridades españolas. La decisión de éstas, acto preparatorio de un acto complejo, debe obedecer a criterios impuestos por el Acta de Adhesión (39), pero asimismo puede ser enjuiciada desde la perspectiva del derecho español. Al Tribunal Supremo correspondió dilucidar este reparto de competencias entre los dos órdenes jurídicos y, en su caso, aplicar criterios de jerarquía.

La *sentencia de 15 de septiembre de 1988* (40) examina la resolución de la Secretaría General de Pesca por la cual se denegó a la entidad recurrente la sustitución de un pesquero autorizado para capturas en las aguas comunitarias por otro incluido en las listas correspondientes con cero derechos de licencias. El Alto Tribunal desestima el recurso por juzgar el acto administrativo conforme al artículo 14 de la Constitución y, además, al censo del Anexo IX del Acta de Adhesión.

La otra *sentencia* aludida, de *11 de marzo de 1988* (41), en cambio, descarta la confrontación de las listas de pesca con el derecho comunitario y se circunscribe al artículo 14 de la Constitución a fin de determinar si la Asociación de armadores APESCO había sufrido un trato discriminatorio en

(39) Vid. especialmente el artículo 158 del Acta de 12-6-85. Sobre las condiciones de la adhesión de España en materia pesquera, vid. J. A. PASTOR RIDRUEJO: «España y la pesca marítima en el Acta de Adhesión a las Comunidades Europeas», *RIE*, 1986-3, págs. 609 y sigs.; y L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «El Derecho de pesca en la CEE y el Acta de Adhesión de España», *RIE*, 1988-1, págs. 9 y sigs. Más específicamente sobre el tema comentado de las listas de pesca, cfr. J. A. PEREÁ UNCETA: «El acceso de los barcos españoles a las pesquerías comunitarias: el sistema de listas de licencia», *La Ley*, 30-6-89, págs. 1 y sigs.

(40) STS de 15-9-88 (Contencioso-Administrativo). Rep. 6622.

(41) STS de 11-3-88 (Contencioso-Administrativo). Rep. 2262.

el reparto de los cupos de pesca, pretensión que es desestimada por el Tribunal Supremo.

La cuestión cobró un interés acentuado al interponer la misma Asociación de empresarios de pesca un recurso contra la Comisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tendente a la anulación del acto por el que se aprobó la lista de buques con pabellón español autorizados a pescar simultáneamente en aguas comunitarias (42). En este contencioso el objeto de impugnación sólo podía ser, lógicamente, la violación del derecho comunitario. El Tribunal examina el alcance de la competencia de la Comisión en la aprobación de la lista, comprueba que ha de supervisar la conformidad de la misma con ciertos preceptos comunitarios, pero concluye que el sistema instaurado por el Acta de Adhesión no conduce a la Comisión a apreciar si las autoridades españolas han respetado el principio de igualdad entre los armadores en la elaboración del proyecto de una lista determinada. De esta manera, se ratifica, implícitamente, el pronunciamiento del Tribunal Supremo de marzo de 1988 al declarar que el reparto de los días de pesca no es incumbencia comunitaria y que sólo podría ser impugnado por conculcación de normas nacionales.

En un ámbito material distinto, el laboral, la *sentencia* del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1988 (43) tiene también por objeto un recurso planteado contra un acto administrativo nacional —la propuesta de representantes sindicales en el Comité Económico y Social de la CEE—, preparatorio de un acto comunitario definitivo —la elección de dichos representantes por el Consejo de la Comunidad—. La central sindical USO recurrió dicha propuesta, la cual también podía ser anulada desde una perspectiva de derecho interno (los principios de igualdad y libertad sindical) y/o de derecho comunitario (el principio de representación adecuada enunciado en el artículo 195 del Tratado de la CEE). Sin sentar premisas de jerarquía, el Tribunal Supremo equipara los conceptos de «representación adecuada» del derecho comunitario y de «sindicato más representativo» del ordenamiento laboral español, ponderando, finalmente, «que la representación computada en la actuación administrativa está basada en razones y elementos de naturaleza objetiva, sin que revelen parcialidad». El caso, sin duda, hubiese planteado

(42) Vid. *sentencia* de 26-4-88. Asunto 207/86. APESCO/Comisión (pendiente de publicación). Para una mayor información sobre el asunto, cfr. Conclusiones del Abogado General Mischo, presentadas el 10-2-88, y el Informe para la vista del Juez Joliet.

(43) STS de 9-3-88 (Contencioso-Administrativo). Rep. 2251.

una complicada problemática jurídica, que desborda el objeto de la crónica, si el Alto Tribunal español hubiese estimado la pretensión del sindicato recurrente una vez que el Consejo de las Comunidades Europeas había ya aprobado definitivamente la composición de representantes españoles en el Comité Económico y Social (44).

IV. EJECUCIÓN DE DECISIONES COMUNITARIAS

Bajo este encabezamiento damos cuenta de dos Autos dictados por órganos judiciales españoles (45) que ponen de relieve la función del juez nacional como juez común del derecho comunitario. En ambas resoluciones, presididas por consideraciones respetuosas con los principios jurídicos de la Comunidad europea, se ejecutan judicialmente sendas decisiones tomadas por la Comisión de las Comunidades Europeas, por las que se obliga a empresas españolas al abono de las exacciones impuestas en los artículos 49 y 50 del Tratado constitutivo de la CECA. Todo ello en cumplimiento, además, del artículo 92, 1, de dicho Tratado, en donde se establece que: «Las decisiones de la Alta Autoridad que impongan obligaciones pecuniarias serán títulos ejecutivos». Con arreglo a lo que este mismo artículo dispone en su párrafo segundo, la ejecución forzosa se llevará a cabo de acuerdo con los procedimientos legales existentes en cada Estado miembro, que en España se recogen en los artículos 922 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuen-

(44) Aunque el caso se refería a la CECA, cuya regulación en la materia es distinta, el recurso deducido ante el Tribunal Supremo no deja de recordar el interpuesto por la central sindical francesa CFDT, suscitado por este sindicato francés y declarado inadmisibile el recurso en las tres instancias donde se planteó: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Consejo de Estado francés y Comisión Europea de Derechos Humanos. Una referencia a este asunto se encuentra en P. PESCATORE: «La Cour de Justice des Communautés Européennes et la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Protecting Human Rights; the European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Köln, 1988, págs. 448-449. Más directamente en relación con el procedimiento sustanciado por el Tribunal Supremo español, vid. Sentencia del TJCE de 30-6-88 (Asunto 297/86, pendiente de publicación), en la que el Tribunal declara como inadmisibile el recurso interpuesto por una Confederación italiana de sindicatos, y como no fundados los recursos formulados por dos sindicalistas italianos respecto a la nominación de miembros del Comité Económico y Social.

(45) *Auto de 24-5-88* del Juzgado de Primera Instancia de Almendralejo y *Auto de 25-2-89* del Juzgado de Primera Instancia de Durango.

cia, la decisión de la Comisión, debidamente autenticada por la autoridad nacional competente —en España, el Ministro de Justicia— es ejecutada judicialmente y, no liquidándose el importe pendiente —dicen los Autos—, «prócedase en el acto al embargo de bienes suficientes para cubrir dichas cantidades, para lo cual líbrese mandamiento al Agente Judicial de este Juzgado, a fin de que asistido del Secretario, proceda al cumplimiento».

V. RESOLUCIONES RELATIVAS AL CONVENIO DE BRUSELAS DE 1968

Este apartado se refiere a la aplicación en España del Convenio sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales. Lo más significativo en este ámbito es la aplicación prematura, anterior a su entrada en vigor en España, de este acuerdo suscrito por los Estados miembros de la Comunidad Europea. En efecto, en dos sentencias dictadas por jurisdicciones españolas (46) se comete el error de entender que la vigencia en España del Convenio de 1968 es simultánea a la entrada en vigor del Tratado de adhesión, esto es, con efectos desde el 1 de enero de 1986. El artículo 3, 2, del Acta de adhesión, respecto a los convenios contemplados en el artículo 220 del Tratado de la CEE, entre los que se encuentra el de Bruselas de 1968, sólo establece un compromiso de adhesión para los nuevos Estados miembros. De hecho, luego de negociaciones entabladas entre España y Portugal y los restantes países de la Comunidad, sólo muy recientemente se ha extendido a los dos nuevos miembros la normativa del convenio de competencia judicial (47). De todas maneras, la trascendencia efectiva del error apuntado es mínima, pues las disposiciones invocadas del Convenio de Bruselas son aludidas como fundamento jurídico acumulado a normas nacionales concordantes, particularmente a artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otra parte, un conocimiento apropiado del estado de la cuestión se encuentra en *sentencia* de la Audiencia Territorial de Oviedo de 6 de julio de 1988, en donde sí se tiene en cuenta la inaplicación momentánea del Convenio de 1968 en España (48).

(46) *Sentencia de 10-7-86* de la Audiencia Territorial de Albacete y *Sentencia de 13-11-86* de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Ciudad Real.

(47) Vid. *DOCE* núm. L 285, de 3-10-89.

(48) *Sentencia citada en La Ley* de 31-3-89, pág. 11.

VI. INCIDENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE APLICACIÓN EN ESPAÑA

Bajo esta rúbrica agrupamos dos conjuntos de sentencias recaídas en procesos judiciales españoles. Un primer grupo tiene como objeto la aplicación en España de la normativa de la CEE relativa a seguridad social, en sustitución de un convenio bilateral celebrado en la materia con anterioridad por el Estado Español (49). En concreto, se aplicó el Reglamento (CEE) número 1408/71, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (50). El Convenio bilateral dejado sin efecto en las resoluciones mencionadas es el concluido con la República Federal de Alemania de 4 de diciembre de 1973. De esta forma, los órganos judiciales españoles observan lo dispuesto en el artículo 60 del Acta de Adhesión, el cual deja inaplicados parcialmente hasta el 31 de diciembre de 1988, y totalmente en adelante, los tratados bilaterales de seguridad social firmados por España con países de la Comunidad Europea.

Si el supuesto anterior comportaba una sustitución de normativa internacional vigente en España por actos comunitarios, el otro grupo de sentencias reunidas en este epígrafe supone una demarcación de los respectivos ámbitos de aplicación del derecho internacional y del derecho de las Comunidades Europeas dentro del territorio español. En efecto, el Tribunal Supremo ha tenido repetida oportunidad en una serie de sentencias de separar el alcance de los efectos desplegados por ambos ordenamientos jurídicos. Los fundamentos de hecho eran siempre los mismos: un ciudadano argentino impugnaba una resolución de un Colegio de Odontólogos y Estomatólogos español, por la cual se le denegaba la colegiación, pese a tener su título convalidado en España en virtud del convenio hispano-argentino de 23 de marzo de 1971. El argumento argüido por los Colegios Oficiales era que la colegiación llevaría a súbditos de Estados no miembros de la Comunidad Europea a disfrutar de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios en el conjunto de los doce Estados comunitarios. El fallo del Tribunal Supremo tam-

(49) Vid. *Sentencia de 29-1-88* de la Magistratura de Trabajo núm. 14 de Madrid y *Sentencia de 2-5-88* de la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Valencia.

(50) *DOCE* núm. L 149, de 5-7-71, págs. 2 y sigs. El Reglamento por el que se establecen las modalidades de aplicación de este Reglamento de 1971 es el núm. 574/72, de 21-3-72. *DOCE* núm. L 74, de 27-3-72, págs. 1 y sigs.

bién fue siempre el mismo: declarar el acto impugnado nulo por violar el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución española, en relación con el artículo 13, desestimando el razonamiento de los Colegios Oficiales en aplicación del artículo 34 del Convenio de Viena sobre derecho de los Tratados entre Estados. Esta disposición sienta el principio de que un tratado no crea derechos ni obligaciones para terceros Estados sin su consentimiento. Consecuentemente con ello, los ciudadanos argentinos, cuyo título está homologado en España de acuerdo con el Tratado bilateral, no pueden reclamar semejante derecho en los demás Estados miembros de las Comunidades Europeas (51).

VII. RESOLUCIONES RELATIVAS AL RD 1099/86 SOBRE ENTRADA, PERMANENCIA Y TRABAJO EN ESPAÑA DE CIUDADANOS DE ESTADOS MIEMBROS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

A lo largo de la presente crónica hemos hecho referencia en numerosas ocasiones a distintas resoluciones judiciales atinentes al campo laboral, sector en el que ha recaído la mayoría de pronunciamientos tomados por jurisdicciones españolas en relación al Derecho comunitario.

En este último epígrafe nuestra atención se centra en un conjunto de sentencias que han tenido por objeto, más o menos inmediato, el Real Decreto 1099/86, de 26 de mayo, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos de Estados miembros de las Comunidades Europeas (52). Esta norma, *lex specialis* respecto a la Ley de Extranjería de 1 de julio de 1985, se propone regular —en palabras de su artículo 1,1—:

«las formalidades administrativas para el ejercicio de los derechos de entrada y permanencia en España, por parte de los ciudadanos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, para la realización de actividades, asalariadas o no asalariadas, o para prestar o recibir servicios, al amparo de lo dispuesto en los artículos 48, 52 y 59 del Tratado de la CEE.»

(51) Vid., por ejemplo, *STS de 30-6-87* (Rep. 4423); *STS de 15-9-87* (Rep. 6009), y *STS de 13-5-88* (Rep. 4161). Todas las sentencias, dictadas por Salas de lo Contencioso-Administrativo.

(52) *BOE* de 11-6-86. El texto está igualmente reproducido en *RIE*, 1986-3, páginas 851 y sigs.

Más en concreto, su capítulo III (artículos 12 a 20) desarrolla el régimen transitorio prevenido para los trabajadores en los artículos 56 a 59 del Acta de Adhesión. De conformidad con las disposiciones comunitarias y nacionales mencionadas, nos parece errónea la argumentación seguida por el Tribunal Supremo en el fundamento de derecho primero y único de su *sentencia de 26-9-87 (53)*:

«La cuestión relativa a la concesión o denegación de permisos de trabajo a ciudadanos extranjeros aunque pertenezcan a Estado miembro de la Comunidad Económica Europea aún está regida por la normativa anterior al Acta de Adhesión de España a la Comunidad, por lo que no se puede invocar aún ningún Reglamento Comunitario que regule el derecho que posee todo ciudadano de la Comunidad a acceder a una actividad asalariada ejerciéndola en territorio de cualquier Estado miembro sin ninguna clase de prohibición ni práctica en contrario.»

Cieramente, el artículo 56 del Acta de Adhesión sólo impone el libre acceso al empleo, establecido en los artículos 1 a 6 del Reglamento 1612/68 (54), a partir del 1 de enero de 1993, dos años más tarde en el caso de Luxemburgo. Sin embargo, no puede afirmarse que el Estado español goce de una discrecionalidad absoluta hasta esa fecha en la materia, como nos lo enseña el articulado del Real Decreto 1099/86, norma que despliega sus efectos desde la adhesión de España a la Comunidad y que viene impuesta por dicha circunstancia.

Este condicionamiento queda reflejado en *sentencia* del mismo Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1987 (55). En dicha resolución los fundamentos de hecho son singulares, pues la recurrente, ciudadana alemana casada con un español, no llegó a obtener el correspondiente permiso de trabajo, por lo que sólo la vinculaba con la empresa demandada una apariencia de contrato que impedía hablar con propiedad de despido en ese caso. Sin embargo, el Alto Tribunal no deja de recordar a la actora que puede hacer uso

(53) STS de 26-9-87 (Contencioso-Administrativo). Rep. 6171.

(54) DOCE núm. L 257, de 19-10-68, págs. 2 y sigs.

(55) STS de 7-12-87 (Social). Rep. 8844. Fundamento de Derecho tercero.

en adelante de los derechos que le confiere el artículo 14 del Real Decreto 1099/86 a fin de obtener un permiso regular de trabajo (56).

La aplicación del Real Decreto 1099/86 —artículo 13, a)— sí se lleva a cabo en *sentencia* de la Audiencia Territorial de Oviedo de 16 de febrero de 1989, la cual revoca las resoluciones que denegaron el permiso de trabajo a la recurrente, una súbdita portuguesa, regularmente empleada en España en la fecha de la adhesión a la Comunidad Europea (57).

Por último, merece mencionarse una *sentencia* de la Audiencia Territorial de Las Palmas de fecha 11 de febrero de 1987 (58). En la misma se examina la noción de «orden público» como habilitadora para denegar la expedición o renovación de permisos de trabajo. Nuevamente la norma aplicable es el Real Decreto 1099/86, cuyos artículos 21 y 22 desarrollan lo prevenido en la Directiva del Consejo 64/221, de 25 de febrero, relativa a la coordinación de las medidas especiales para los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, seguridad y salud pública (59). La *sentencia* de la Audiencia Territorial recurre, para convalidar la decisión del Gobierno Civil de Las Palmas denegadora de un permiso de trabajo, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas recogida en la *sentencia Van Duyn* de 4 de diciembre de 1974 (60). Esta *sentencia* sienta el carácter estricto que debe entrañar la invocación del «orden público» como causa exceptuadora de la libre circulación de trabajadores, pero, al mismo tiempo, reconoce el carácter variable que su aplicación presenta caso por caso y, en consecuencia, el margen irreductible de apreciación que corresponde a las autoridades nacionales a fin de determinar la pertinencia de su aplicación al caso concreto, referencia esta última en la que se ampara la Sala para desestimar la pretensión de la parte actora.

(56) Vid. igualmente el artículo 11 del Reglamento 1612/68, aplicable en España hasta el 31 de diciembre de 1990 con los límites contemplados en el artículo 57 del Acta de Adhesión.

(57) *Sentencia* citada en *La Ley* de 31-3-89, pág. 12.

(58) Citada en *La Ley* de 31-1-89, pág. 15.

(59) *DOCE* de 4-4-64, págs. 64 y sigs.

(60) Asunto 41/74. *Rec.*, 1974, págs. 1337 y sigs.

INDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS

Tribunal Constitucional

- Sentencia de 13-2-84
- Sentencia de 21-5-87
- Sentencia de 15-7-87

Tribunal Supremo

(Social)

- Sentencia de 15-7-86
- Sentencia de 14-5-87
- Sentencia de 7-12-87

(Penal)

- Sentencia de 21-12-88

(Contencioso-Administrativo)

- Sentencia de 28-4-87
- Sentencia de 30-6-87
- Sentencia de 15-9-87
- Sentencia de 26-9-87
- Sentencia de 9-3-88
- Sentencia de 11-3-88
- Sentencia de 13-5-88
- Sentencia de 15-6-88
- Sentencia de 15-9-88
- Sentencia de 17-4-89

CRONICAS

Audiencias Territoriales

- Sentencia de 10-7-86 (Albacete)
- Sentencia de 16-12-86 (Barcelona)
- Sentencia de 11-2-87 (Las Palmas)
- Auto de 15-6-88 (Valencia)
- Sentencia de 6-7-88 (Oviedo)
- Sentencia de 16-2-89 (Oviedo)
- Auto de 8-5-89 (Sevilla)

Tribunal Central de Trabajo

- Auto de 21-3-86
- Sentencia de 18-11-87

Magistraturas de Trabajo

- Sentencia de 6-9-85 (Magistratura núm. 5 de Zaragoza)
- Auto de 13-10-86 (Magistratura núm. 9 de Madrid)
- Sentencia de 3-11-86 (Magistratura núm. 1 de Ciudad Real)
- Sentencia de 7-10-87 (Magistratura núm. 1 de Pamplona)
- Sentencia de 29-1-88 (Magistratura núm. 14 de Madrid)
- Sentencia de 2-5-88 (Magistratura núm. 5 de Valencia)

Juzgados de Primera Instancia e Instrucción

- Auto de 24-5-88 (Almendralejo)
- Auto de 25-2-89 (Durango)
- Auto de 7-3-89 (Oviedo)

Juzgado de Distrito

- Sentencia de 18-12-87 (Chiva)