

LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO COMUNITARIO EN ESPAÑA (1996)

Por JAVIER ROLDÁN BARBERO (*)
Y LUIS M. HINOJOSA MARTÍNEZ (**)

I. INTRODUCCIÓN

Esta nota se enmarca en una serie de crónicas que, animadas por el mismo objeto y atinentes a periodos anteriores, han aparecido en esta Revista y en su predecesora, la Revista de Instituciones Europeas. Al igual que los trabajos precedentes, este estudio pretende dar cuenta de la asimilación y apreciación del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales españoles.

La perspectiva es básicamente institucional, pues se centra en la percepción que de los grandes principios que articulan las relaciones entre los ordenamientos comunitario e interno tiene el juez nacional (sobre todo, los tribunales superiores), si bien con una mirada comparativa hacia otras jurisdicciones y hacia la doctrina. Al hilo de estas consideraciones institucionales surgirán, naturalmente, referencias materiales que den cuenta de la penetración del sistema europeo en distintas ramas del derecho del Estado: fiscal, laboral, mercantil, penal...

El Derecho comunitario se ha afianzado como un argumento jurídico usual en nuestra práctica forense. Esta circunstancia, unida a imperativos

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

(**) Doctor, Area de Derecho Internacional Público. Universidad de Granada. Los autores expresan su agradecimiento a Pilar Lope López por su labor de recopilación del material que sirve de base a esta nota. Pilar Lope es becaria de investigación de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada.

de espacio, nos lleva a asumir una visión panorámica y no exhaustiva de la jurisprudencia recaída en 1996. Bien es verdad que en muchas resoluciones el factor comunitario es colateral o aparece en el marco de repetidos supuestos de hecho. El balance es, en términos generales, favorable, pero esta calificación no desconoce manifestaciones imprecisas, opinables, cuando no frontalmente contrarias a los principios de la Unión Europea.

II. LAS RELACIONES ENTRE LA CONSTITUCION Y EL DERECHO COMUNITARIO

1. LA IRRELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO COMUNITARIO

No hay en el periodo estudiado nueva jurisprudencia alusiva al control constitucional sobre el Derecho comunitario en sí mismo o sobre las normas internas adoptadas para su desarrollo y ejecución.

En cambio, el Tribunal Constitucional (TC) sí insiste en varias oportunidades en su afirmación precedente de que el ordenamiento comunitario no forma parte del *corpus* constitucional (1). Esta declaración de principios no impide, sin embargo, que este Tribunal maneje e interprete normativa comunitaria. En sentencia dictada el 28.11.96, no considera «ocioso» indicar «que para la progresiva adaptación del antiguo Monopolio de Petróleos la Comisión Europea aceptó en 1986 la alternativa de que se estableciera una red de estaciones de servicio paralela a la dependiente de aquél mediante la reducción a la mitad de las distancias mínimas» (2).

Con más claridad aún, la sentencia 24/1996 interpreta el alcance de la directiva 78/687/CEE que estableció los criterios mínimos para el título de odontólogo. Esta interpretación coadyuva a desestimar el recurso de

(1) Cfr. Sentencia 28/1991, de 14.2.91. Véase el comentario de A. MANGAS MARTÍN publicado en la *Revista de Instituciones Europeas*, 1991-2, pp. 587 ss. Puede ampliarse el pensamiento de esta autora sobre la materia en su informe *español* al Congreso de la FIDE (Octubre-96), Congreso que versó sobre «Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne», Baden-Baden, pp. 206-230.

(2) Recurso de inconstitucionalidad núm. 847/93. FJ 8.º. En el fundamento 9.º se tienen presentes las exigencias derivadas del ingreso de España en las Comunidades Europeas a fin de examinar la conformidad o no del art. 8.2 de la Ley sobre ordenación del sector petrolero con el orden constitucional de competencias.

amparo promovido por violación del principio de legalidad penal en relación a una condena por intrusismo (3).

El aserto de que el ordenamiento comunitario no constituye canon de constitucionalidad tiene por corolario, a juicio del Alto Tribunal, la irrelevancia constitucional del conflicto entre norma interna y norma comunitaria, ni siquiera matizada en este año por la hipótesis de una selección arbitraria o manifiestamente irrazonable (la doctrina del error patente) (4). El intérprete supremo de la Constitución se reafirma, en efecto, en que no le corresponde «controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario. Este control —agrega— compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» (TJCE) (5). Como es sabido, la tesis del TC español de que el Derecho comunitario no constituye medida de enjuiciamiento constitucional de la validez de la norma impugnada ha sido relativizada o abiertamente censurada por la doctrina (6) y se distancia de la postura novedosa adoptada por su homólogo italiano en sentencia dictada el 10 de noviembre de 1994 (7).

(3) «La lectura de la norma revela de forma indubitada que sólo podrán acogerse a ese régimen transitorio quienes, con anterioridad a la fecha que se indica, vinieren ejerciendo de forma lícita dicha profesión, circunstancia que claramente no concurre en la recurrente...». STC de 13.2.96. FJ 6.º.

(4) Cfr. STC 180/1993, de 31 de mayo. En aquella ocasión, finalmente, se denegó esta doctrina por entender que la inaplicación de la directiva comunitaria constituía un tema controvertido.

(5) STC de 9.12.96. Recurso de amparo núm. 3583/94. FJ 2º. Cabe destacar que en este párrafo el Tribunal elimina la imprecisa mención al artículo 170 TCEE contenida en la sentencia 64/1991, de 22 de marzo. (FJ 4.º). En cambio, no se recuerda, en ninguna sentencia pronunciada en 1996, la jurisprudencia *Simmenthal* que establece el deber del juez nacional de dejar inaplicada, por su propia autoridad, la norma nacional en beneficio de la comunitaria. Esta cita sí se contenía en la sentencia precitada 28/1991, de 14 de febrero, y suponía una garantía de que el Tribunal Constitucional avalaba, al menos, el rango supralegal del Derecho comunitario.

(6) Vid. D. J. LIÑÁN NOGUERAS, J. ROLDÁN BARBERO, «The judicial application of Community Law in Spain», *Common Market Law Review*, 1993, pp. 1139-1141; J. J. IZQUIERDO PERIS, «El Tribunal Constitucional como órgano de garantía del Derecho comunitario en España», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, núm. 128, B-87, Sept-93, pp. 15 ss.

(7) En esta sentencia se asume que las normas comunitarias disconformes con las internas constituyen parámetro del juicio de constitucionalidad. En consecuencia, estima que la contradicción manifiesta entre un reglamento de la CEE y una ley

Bien es verdad que la sentencia 46/96, de 25 de marzo, sí llega a enjuiciar la selección efectuada de la norma aplicable por el Tribunal de lo social en un recurso de amparo en torno al derecho a los medios de prueba. Probablemente este pronunciamiento lo hace sólo para confirmar la interpretación combinada que la sentencia recurrida hace del Reglamento 1408/71 y del artículo 601 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A esta resolución el magistrado González Campos opuso un voto particular discrepante, en el que rechaza que se haya hecho de la norma procesal interna una interpretación conforme con las exigencias del Derecho comunitario, exigencias recogidas en los objetivos sociales que inspiran el Reglamento citado de la CEE.

También la sentencia 147/96, de 19 de septiembre, se acompaña de un voto particular del mismo Magistrado. En esta resolución el TC sí se niega rotundamente a pronunciarse sobre la eventual incompatibilidad con el sistema normativo de la Unión Europea de una norma interna (la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados). En términos aquí más categóricos, el eminente jurista afirma que la radical exclusión del Derecho comunitario da lugar a una solución tan inapropiada como irreal, dado el conflicto existente entre la norma española de transposición de la directiva y esta última. «Conflicto —añade— que aun cuando el Tribunal Constitucional no esté llamado a resolverlo, al menos, a mi entender, no podía ignorar». Es decir, González Campos no llega a postular la dilucidación en sede constitucional de la antinomia suscitada, pero sí un mayor reconocimiento del Tribunal Constitucional hacia los principios del Derecho comunitario.

2. EL CARÁCTER «INFRACONSTITUCIONAL» DEL DERECHO COMUNITARIO

En la precitada sentencia 45/1996, de 25 de marzo, el TC retoma el término «infraconstitucional», en referencia al Derecho comunitario, al citar

regional aún no promulgada vulnera el artículo 11 de la Constitución italiana, disposición que fundamenta la asunción en Italia del Derecho comunitario. Véase un comentario de esta resolución en A. SAIZ ARNAIZ, «El Derecho Comunitario, ¿parámetro de constitucionalidad de las leyes internas? (A propósito de la Sentencia núm. 384 de 1994 de la Corte costituzionale italiana)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1995-2, pp. 571 ss.

literalmente el polémico pasaje del FJ 5.º de la sentencia 28/1991. Se trata de un calificativo «desafortunado e innecesario», en palabras de Rodríguez Iglesias, presidente del TJCE, quien ha abogado por un planteamiento armonioso y no exclusivista de la relación entre el ordenamiento constitucional y el comunitario (8). Se trata, además, de una lamentable regresión, pues la sentencia 180/93 había introducido la expresión, más atinada, de «normas no constitucionales», en alusión a las comunitarias (9).

La sentencia de 1996 contiene una manifestación disidente también por parte de González Campos, basándose en la primacía del Derecho comunitario proclamada por el TJCE. Sin duda, este magistrado cuenta, en relación a la integración europea, con más conocimiento y sensibilidad (ambas cosas suelen ir aparejadas) (10). Añadamos que la condición atribuida de «infraconstitucionalidad» se sitúa en dirección opuesta a la importante sentencia de 5 de noviembre de 1996 dictada por el Consejo de Estado belga, resolución que asume, por primera vez, la supremacía de la norma comunitaria sobre la constitucional.

3. EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA INSTITUCIONAL Y PROCEDIMENTAL

El TC ha tenido oportunidad en 1996 de reiterar y engrosar su jurisprudencia en torno a este principio, avalado por el Derecho comunitario. El FJ 3º de la sentencia 146/96, de 19 de septiembre, compendia la doctrina general del Alto Tribunal en la materia, citando resoluciones precedentes:

«como este Tribunal ha reiterado en sucesivas ocasiones, “la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno

(8) G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «Tribunales Constitucionales y Derecho comunitario». En *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al prof. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 1197-2000.

(9) Es significativo que el entonces presidente del Tribunal Constitucional, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, valorara esta expresión como más afortunada en una reflexión aparecida en 1994: «Tribunal Constitucional y Derecho Comunitario», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118, Nov-1994, p. 10.

(10) En otro orden de cuestiones, no resulta tampoco reconfortante que el TC hable de «la CEE, actualmente Unión Europea» (Sentencia 25/96, de 13 de febrero. FJ 8.º).

ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que (...) no resultan alterados por el ingreso de España en la CEE ni por la promulgación de normas comunitarias" (...). En consecuencia, son las reglas internas de delimitación competencial las que, en todo caso, han de fundamentar la respuesta a las controversias suscitadas entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por consiguiente, la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia según las reglas del Derecho interno, puesto que "no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario"».

Esta doctrina jurisprudencial, pacífica en apariencia, no empece que siga aduciéndose el Derecho comunitario en torno a un conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La razón dimana del fallo contenido en sentencias concretas del TC, en donde se ha podido advertir el poder expansivo del Derecho comunitario intercalado en el reparto constitucional y estatutario de competencias, lo que ha provocado la intervención discutible de los órganos centrales en el desarrollo y ejecución de normas comunitarias, todo ello como signo de desconfianza —apenas justificada— hacia la responsabilidad de las Comunidades Autónomas en estos ámbitos (11).

En el asunto 146/96, el Abogado del Estado, sin cuestionar la doctrina en abstracto de la autonomía institucional, vino a esgrimir una tesis similar, al afirmar que «la obligatoriedad de adaptar y modificar el ordenamiento espacial, como consecuencia de la aprobación de normas comunitarias, generará de ordinario la necesidad de dictar normas básicas en sentido competencial o de ordenación general, pues las mismas deben ser cumplidas por igual en todo el territorio de la Nación». El TC refutó, sin matices, este argumento en el fundamento jurídico transcrito *supra*.

Los conflictos de competencia en que se encuentra implicado el Derecho comunitario tienen una manifestación señalada en el título «comercio

(11) D. J. LIÑÁN NOGUERAS, M. LÓPEZ ESCUDERO, «Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España (1991-92)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1994-1, pp. 237-241; R. BUSTOS GISBERT, «Cuestiones planteadas por la jurisprudencia constitucional referente a la ejecución y garantía del cumplimiento del Derecho comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, 1993-2, pp. 583 ss.

exterior», que la Constitución atribuye en exclusiva al Estado. Pues bien, el TC ha seguido rectificando su primer pronunciamiento en la sentencia primigenia 252/88 («Carnes frescas») y ha corroborado la jurisprudencia de los últimos años que rechaza la identificación plena del comercio intracomunitario con el comercio exterior. El FJ 3.^a de la sentencia 67/96, de 18 de abril, recuerda esta última doctrina:

«una aplicación extensiva de este título competencial acabaría por vaciar de contenido la premisa consolidada en la doctrina constitucional conforme a la cual el ingreso de España en la CEE y la consiguiente transposición de las normas de Derecho comunitario derivado no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias, “ya que sería muy difícil encontrar normas comunitarias que no tuvieran incidencia en el comercio exterior, si éste se identifica, sin más matización, con comercio intracomunitario”. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que la regulación contenida en el Real Decreto 481/1987 se refiere a las condiciones que deben cumplir indistintamente los productos fabricados tanto en España como en terceros países, por lo que “resultaría infundado y artificioso encuadrar en materias competenciales distintas el establecimiento de unas mismas condiciones (...) por el mero hecho de que unos se fabriquen en España y otros en Estados de la CEE”».

4. EL DERECHO COMUNITARIO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A pesar de la rotunda afirmación de que las normas comunitarias no constituyen parámetro de constitucionalidad, el ordenamiento comunitario, en materia derechos humanos, condiciona al alcance de la Constitución española en dos sentidos:

En primer término, ampliando a los extranjeros la cobertura de un derecho fundamental. Esta idea fue confirmada por el TC en su sentencia 130/95, de 11 de septiembre, en la que declaró que un nacional marroquí tenía derecho a la misma prestación por desempleo que un español, en virtud del Acuerdo de cooperación suscrito entre la CEE y el Reino de Marruecos. En una línea de pensamiento semejante se pronuncia la sen-

tencia *Olsson*, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander el 14.10.96. Esta sentencia, que extiende al balonmano los efectos de la sentencia *Bosman* al considerarlo un deporte profesional, interpreta que el actor fue objeto, por poseer la nacionalidad sueca, de un trato discriminatorio que vulneraba, al mismo tiempo, el artículo 48 TCE y el artículo 14 de la Constitución de 1978.

En segundo lugar, el Derecho comunitario puede servir para precisar, de acuerdo con el artículo 10,2 de la Constitución, el sentido de un derecho fundamental, tal y como ejemplifica, también en relación al principio de igualdad, la sentencia del TC de 23.7.96 en una causa por despido discriminatorio por razón de sexo (12).

Unas líneas aparte se imponen sobre la controvertida conexión entre el artículo 177 TCE (cuestiones prejudiciales) y el artículo 24 de la Constitución (tutela judicial efectiva). El debate se dirige a determinar si una negativa irrazonada, irrazonable o arbitraria a plantear el incidente prejudicial constituye una vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley. Los TC alemán y austriaco (13) han admitido esta posibilidad, que, por lo demás, ha sido defendida y estimulada desde la doctrina (14).

(12) Recurso de amparo 1301/94. El análisis del ordenamiento comunitario de para una solución análoga a la de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo. En su razonamiento, el Tribunal Constitucional se apoya tanto en el tenor de directivas (76/207/CEE y 92/85/CEE) como en la jurisprudencia a este propósito emanada del TJCE (vid., en particular, el FJ 5.º). Más limitada es, en cambio, la remisión a la normativa y jurisprudencia comunitarias en un supuesto similar resuelto en sentencia de 3.12.96 (Recurso de amparo núm. 1145/93). FJ 2.º. Conviene reseñar, asimismo, la sentencia de 3.12.96 (Recurso de amparo núm. 3344/93), en la que el Alto Tribunal recuerda que el artículo 45 de la Constitución, referido al medio ambiente, enuncia no un derecho fundamental, sino un principio rector, que el Derecho comunitario ha contribuido a desarrollar (FJ 3.º).

(13) Cfr. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, U. WOELKER, «Derecho comunitario, Derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986», *Revista de Instituciones Europeas*, 1987-3, pp. 667 ss. Mediante Decisión tomada el 31.5.90 el Tribunal de Karlsruhe confirma que el TJCE es el juez legal en el sentido de la Ley Fundamental de Bonn, si bien exige para el caso una denegación «arbitraria» de la cuestión prejudicial. La sentencia de referencia del TC austriaco fue dictada el 11.12.95.

(14) R. ALONSO GARCÍA, J. M. BAÑO LEÓN, «El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1990, pp. 210 ss.; J. M. TRAYTER, «Recurso de amparo, artículo 24 de la Constitución e integración del derecho europeo», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 118, Nov-94, pp. 87 ss.

Sin embargo, el TC ha vuelto en 1996, tal como hizo en 1993 (15), a mostrar una abierta reluctancia a aceptar por este motivo el recurso de amparo. En efecto, en dos sentencias dictadas el 9 de diciembre ha señalado taxativamente: «A semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad, la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio» (16). Esta aseveración puede encontrar acomodo en una jurisprudencia del TJCE, recordada, por ejemplo, en la sentencia *Ruiz Bernáldez*, recaída el 28.3.96 en respuesta a la consulta planteada por la Audiencia Provincial de Sevilla: «corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales que conocen del litigio y que deben asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia» (17). Sin embargo, entendemos que esta declaración no impide contemplar por esta causa un sistema de recursos internos basado en la autonomía de cada Estado. Por otra parte, como ha observado atinadamente Martínez Lage, el TC parece dejar una puerta abierta a la estimación en este supuesto del recurso de amparo, posibilidad, a nuestro juicio, no obstante, de alcance más teórico que práctico (18). En efecto, se afirma que el artículo 177 no es canon de constitucionalidad, pero se precisa que «por sí mismo»; es decir, sí podría ser canon en relación con el artículo 24 de la Constitución. De hecho, el Alto Tribunal realiza una exégesis de este precepto comunitario con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: un ejemplo más que desmiente el presunto desentendimiento por el TC de las normas comunitarias.

Ante esta postura finalmente refractaria del TC a actuar en estos casos, todo queda reservado, en definitiva, al ánimo y disponibilidad de juez ordinario para advertir y reconocer la «duda razonable» que le lleve a remitir una cuestión al Tribunal de Justicia. Este Tribunal, por su parte,

(15) Sentencias 11/93, de 25 de marzo, y 180/93, de 31 de mayo. Esta última contó con dos votos particulares discrepantes por esta razón.

(16) Recurso de amparo núm. 2304/94. En la sentencia, de la misma fecha, que resuelve el recurso de amparo 3583/94, se exponen los mismos argumentos de forma más concisa.

(17) C-129/94, *Rec.*, p. 1829.

(18) S. MARTÍNEZ LAGE, «El Tribunal Constitucional y las cuestiones prejudiciales comunitarias», *Gaceta Jurídica de la CE*, Bol-117, Oct-96, pp. 1-3.

es sabido que jamás ha condenado a un Estado miembro por incumplimiento provocado por un órgano judicial. La práctica española en materia de cuestiones prejudiciales será examinada en el apartado IV.

III. DERECHO COMUNITARIO Y LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

1. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS

A la hora de analizar la aplicación judicial del derecho comunitario en España no queremos pasar por alto la labor de un órgano como el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) que, a pesar de tener una naturaleza administrativa, ha visto reconocida por el TJCE su capacidad para plantear cuestiones prejudiciales, en su calidad de «institución de derecho público» de carácter «permanente (...) sometida a reglas de procedimiento contradictorias análogas a aquellas que rigen el funcionamiento de los tribunales de derecho común» y llamada a adoptar una solución con arreglo a derecho (19).

En este contexto, es suficiente señalar que el TDC ha continuado demostrando un buen conocimiento del ordenamiento jurídico comunitario, coordinando su actividad con la propia Comisión de la UE en su labor conjunta de aplicación del derecho de la competencia comunitario (20),

(19) Criterios establecidos desde la sentencia del TJCE de 30.6.66, 61/65 *Gob-bels, Rec.*, p. 395.

(20) El TDC ha aplicado en numerosas ocasiones el derecho comunitario de la competencia. Pueden citarse, a título indicativo, el Expediente R 148/96 de 30.4.96, *TRAGSA (BICE* núm. 2504, p. 54), en el que se tiene en cuenta el posible efecto directo de las directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE y la aplicación de los arts. 85 y 86 a los hechos del caso, así como el Expediente R 141/96 de 28.6.96, *Corredores de Comercio II (BICE* núm. 2509, p. 37), en el que tras reconocer que «el Derecho Comunitario de la Competencia es directa y obligatoriamente aplicable en España por las Autoridades Nacionales de Defensa de la Competencia», el TDC considera que dicho ordenamiento no es aplicable a los acuerdos suscritos entre corredores de comercio, por su condición de fedatarios públicos que «como tales quedan sujetos plenamente a la legislación nacional». Para un comentario general sobre la aplicación del derecho de la competencia comunitario por las autoridades nacionales, puede consultarse M. WAELBROECK, «La aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE por las autoridades y por las jurisdicciones de los Estados miembros», en G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *El derecho comunitario y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, p. 463.

aunque en alguna ocasión se hayan producido problemas derivados del solapamiento de competencias con las autoridades comunitarias (21). Asimismo, el TDC utiliza habitualmente el derecho comunitario como criterio de interpretación del derecho de la competencia nacional (22).

En otro orden de cosas, también conviene hacer referencia a una extensa serie de sentencias del Tribunal Supremo relativas a la homologación en España de títulos de odontología obtenidos en la República Dominicana. En todas estas sentencias las partes hacen alusión al derecho comunitario y, más concretamente, a las directivas 78/676/CEE, 78/687/CEE, 78/688/CEE y 81/1057/CEE que armonizan las condiciones para la obtención de dichos títulos en los EEMM, solicitando en algunos casos el planteamiento de una cuestión prejudicial. Sin embargo, el TS considera, acertadamente a nuestro parecer, que en realidad no se plantea ninguna cuestión de interpretación o aplicación del derecho comunitario.

(21) Puede verse, por ejemplo, el Expediente R 163/96 de 21.10.96, *Transformadores eléctricos* (BICE núm. 2524, p. 47, punto 10), en el que el TDC muestra su oposición a la intervención de la Comisión en el asunto objeto del expediente porque, según el TDC, «no parece que exista un interés comunitario preferente que determine la atribución de competencia a la Comisión» y porque «el fraccionamiento de la denuncia resulta incongruente con la política de la Comisión Europea sobre el tema y además se opone a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico y a la buena práctica administrativa», abriéndose «la posibilidad de decisiones contradictorias». A pesar de ello, debemos señalar que en la mayoría de los casos existe una buena cooperación cuando se produce el examen conjunto de un mismo asunto por parte de las autoridades nacionales y comunitarias de la competencia (en el período cubierto por esta crónica, por ejemplo, puede verse el Expediente R 154/96, R 157/96 y C 21/95 de 23.7.96, *Cablevisión* [BICE núm. 2514, p. 29]).

(22) Ver, p.e., el Expediente MC 10/96 de 18.7.96, *Airtel-Telefónica* (BICE núm. 2513, p. 58) o el Expediente R 146/96 de 30.7.96, *Petrodis* (BICE núm. 2516, p. 61). En esta línea, resulta especialmente llamativa la resolución recaída en el Expediente A 177/96, en el que había de aplicarse el Real Decreto 157/92, que a su vez se remitía al Reglamento 556/89/CEE, ya derogado y sustituido por el Reglamento 240/96/CE, para la exención por categorías de determinados contratos de franquicia. El TDC consideró que examinar el contrato en cuestión con arreglo a los criterios establecidos en el reglamento derogado constituía «un sinsentido y perjudica[ría] el efecto útil del derecho comunitario derivado» [Expediente A 177/96 de 23.5.96, *La Casera* (BICE núm. 2505, p. 60)]. En consecuencia, la mencionada institución decide conceder una exención por cinco años basándose en los criterios establecidos en el nuevo reglamento, a pesar de que el Real Decreto 157/92 se remitía expresamente al reglamento ya derogado como fuente del derecho de la competencia nacional.

rio (23). De hecho, a pesar de su solicitud, ninguna de las partes en el asunto que comentamos cuestionaba la compatibilidad de la ley española creadora de los títulos controvertidos con la directivas comunitarias. De la misma forma, el TS ha negado siempre la homologación del título obtenido en la República Dominicana, o en otros países en situación similar (24), por el actual título español de Licenciado en Odontología, ya que esos títulos extranjeros no respondían a las exigencias establecidas en la ley española y, por ende, en las directivas comunitarias (25).

Ello no obsta para que se permita continuar ejerciendo como odontólogos en España (su título no será reconocido en ningún otro EM) a aquellas personas que tuvieran derechos adquiridos como consecuencia del antiguo tratado de 1953 entre España y la República Dominicana, firmado con anterioridad a la entrada de España en la CE y a la existencia misma de las directivas de armonización.

(23) La cuestión litigiosa se articula en torno a la interpretación de una Disposición transitoria del Convenio de Cooperación Cultural y Educativa celebrado entre España y la República Dominicana el 15.11.1988, que venía a sustituir al antiguo convenio de 1953 entre ambos países. La mencionada Disposición transitoria permitía la convalidación de los títulos universitarios obtenidos en ambos países, con arreglo a los criterios establecidos en el Convenio de 1953, cuando los estudios correspondientes se hubiesen iniciado con anterioridad a la firma del Convenio de 1988. El Consejo de Colegios Oficiales de Odontología y Estomatología se oponía a la convalidación de unos títulos que no eran homologables al expedido por las universidades españolas en aplicación de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, que creó en España dicha titulación, mediante la transposición de las directivas comunitarias antes mencionadas. Ninguna de las partes discutía que el título oficial de Licenciado en Odontología otorgado por las universidades españolas era superior al título de Doctor en Odontología otorgado por las universidades de la República Dominicana. Sin embargo, el título dominicano no era homologado por el título español antes mencionado, sino por el antiguo título de Odontólogo, que existió en España hasta 1948, que era el recogido en el convenio de 1953. Ver las STS 6564/1993 de 23 de enero y 2812/1994 de 29 de enero.

(24) La cuestión se plantea en los mismos términos en relación a los títulos de odontología obtenidos en Brasil (STS 2716/1995 de 30 de octubre); Argentina (STS 1989/1995 de 18 de diciembre) y Bolivia (STS 2253/1994 de 18 de diciembre).

(25) Ver, p.e., las STS 4480/1995 de 1.10.96; 4061/1995 de 7.10.96; 5495/1995 de 8.10.96; 6917/1995 de 15.10.96 y 2532/1995 de 29.10.96.

2. LOS PRINCIPIOS DE PRIMACÍA Y EFECTO DIRECTO

La resistencia de nuestro TS al planteamiento de cuestiones prejudiciales, que comentamos más adelante, ha dado lugar, en algunos casos, a la aparición de decisiones poco respetuosas con el principio de primacía del derecho comunitario, al no cuestionarse la validez de normas nacionales de dudosa compatibilidad con dicho ordenamiento. En este contexto, debe hacerse mención a la sentencia 1022/1994 de 16.12.96 en la que la Sala 3.^a del TS (jurisdicción contencioso-administrativa) se basa en un Decreto de 31 de octubre de 1946 para establecer que una exención tributaria relativa a determinados derechos de arancel aplicables a las importaciones de la Compañía Telefónica tenía naturaleza de «exención compensatoria» por los beneficios derivados para el Estado de su actividad y no se veían afectados por la supresión de las franquicias arancelarias prevista en el Acta de Adhesión (26).

De forma más clara, el TSJ de Baleares, en una sentencia de 13 de febrero, incurre en un error considerable al aplicar la Orden Ministerial de 17.3.92, en la que se establece una tarifa distinta para la utilización de puertos, dársenas, etc., por mercancías y pasajeros en función de que el lugar de partida o arribada se encuentre o no en territorio nacional (la tarifa es superior si se trata de navegación exterior). El TSJ de Baleares señala que la tarifa portuaria no tiene naturaleza jurídica de «tributo» sino de «precio público» por la prestación de un servicio y con ello se da por satisfecho para obviar la aplicación de la normativa comunitaria. A pesar de que la parte actora se refiere erróneamente al art. 95 TCEE para cuestionar la validez de la mencionada Orden Ministerial, el TSJ no hace ninguna referencia a la teoría del «servicio prestado», concepto bien asentado en la jurisprudencia del TJCE sobre exacciones de efecto equivalente (27). También parece desconocer el Tribunal balear la sentencia del TJCE de 5.10.1994, *Comisión c. Francia* (28), en la que una normativa

(26) La Ley 15/1987, de 30 de julio, suprimió dichas exenciones a partir de 1.1.88.

(27) Para un resumen de los principios establecidos en esa jurisprudencia puede consultarse la obra clásica de A. MATTERA, *El mercado único europeo: sus reglas, su funcionamiento*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 64-65.

(28) C-381/93, *Rec.*, p. I-5161. Para un comentario de la misma, puede verse L.-V. MAUBLANC-FERNÁNDEZ, «Chronique de jurisprudence fiscale communautaire: libertés fondamentales et fiscalité», *R.M.C. et de l'Union Européenne*, núm. 397, avril-96, pp. 312-313.

francesa prácticamente idéntica es declarada incompatible con art. 1 del Reglamento nº 4055/86, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo (29).

En sentido contrario, debemos felicitarnos por la reforma normativa que ha puesto fin a la situación de confusión creada tras la interpretación que hizo el TS de las sentencias del TJCE *Bordessa y Sanz de Lera* (30), en la polémica STS 6901/1995 de 19.7.95. En dichas sentencias, producto de varias cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional (AN) (31), el TJCE había constatado la incompatibilidad con el derecho comunitario de la exigencia de «autorización previa» para la exportación física de billetes y otros medios de pago, que venía exigida en el RD 1816/1991 (que desarrollaba la Ley 40/1979 sobre régimen jurídico de control de cambios) cuando la cantidad trasladada superaba los 5 millones de pts. Sin embargo, el TJCE consideró compatible con las normativa comunitaria sobre libre circulación de capitales la exigencia de declaración previa (prevista en el citado RD cuando la cantidad trasladada era superior a 1 millón de pesetas). Mientras que el incumplimiento de la obligación de obtener la autorización administrativa llevaba aparejada una sanción penal, la infracción de la obligación de realizar la declaración sólo provocaba la imposición de una sanción administrativa.

En su polémica sentencia 6901/1995, muy criticada por la doctrina (32), el TS entendió que la desaparición del requisito de la autorización administrativa, en virtud del principio de primacía del derecho comunitario, no

(29) Para un análisis *in extenso* de esta normativa comunitaria, puede consultarse P. BLANCO-MORALES LIMONES, «Los fundamentos de un mercado regulado del transporte marítimo en la CE», *G.J. de la CE y de la competencia*, D-24, Oct-95, p. 81.

(30) Sentencia del TJCE de 23.2.95, C-358/93 y C-416/93 *Bordessa, Rec.*, p. I-361, y sentencia del TJCE de 14.12.95, C-163/94, C-165/94 y C-250/94 *Sanz de Lera, Rec.*, p. I-4821. Para un análisis de estas sentencias, así como del efecto directo de la normativa comunitaria sobre movimientos de capital, puede consultarse el cap. IV de L. M. HINOJOSA MARTÍNEZ, *La regulación de los movimientos internacionales de capital desde una perspectiva europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

(31) Ver, al respecto, D. J. LIÑÁN NOGUERAS, M. A. ROBLES CARRILLO, «La aplicación judicial del derecho comunitario en España (años 1993, 1994 y 1995)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997-1, pp. 127-131.

(32) Ver, p.e., A. FERNÁNDEZ TOMÁS, «Libre circulación de capitales, control de cambios y delitos monetarios: la solución a unas discrepancias entre el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal Supremo español», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997-1, p. 175; D. ÁLVAREZ PASTOR, F. EGUIDAZU PALACIOS, «La aparición de nuevos delitos monetarios», *Comunidad Europea Aranzadi*, enero-96, p. 37.

suponía la despenalización de la conducta de quienes hubiesen salido de España con más de 5 millones de ptas. en metálico sin solicitar dicha autorización. Para ello, el TS interpretó, de forma poco respetuosa con el principio de legalidad penal, que «la declaración era presupuesto *sine qua non* para la obtención de la autorización previa» y, confundiendo ambas conductas, consideró que la pena de cárcel seguía siendo aplicable a quienes hubiesen exportado dinero líquido por un valor superior a 5 millones de ptas. sin realizar una declaración administrativa. Esta interpretación sui géneris de las sentencias del TJCE no cuestionaba la primacía y el efecto directo de las normas comunitarias, pero permitía sortear el efecto lógico de las mismas sobre las personas implicadas en los asuntos en cuestión. La Fiscalía de la Audiencia Nacional elevó una consulta a la Fiscalía General del Estado en la que se mostraba en desacuerdo con la interpretación del TS, llegando incluso a decir que el Alto Tribunal «pervierte el principio lógico de que quien exige lo más, exige lo menos al transformarlo en otro, según el cual quien castiga lo más castiga lo menos, incompatible con el principio de legalidad que rige en materia penal» (33). La Fiscalía General del Estado, en una Circular de 19.2.96, suscribe esta posición y recomienda no perseguir por vía penal estos hechos.

Todo ello condujo a la absolución de las personas que tenían procesos pendientes por este motivo en la AN, la cual estimó en varias sentencias durante 1996 que «el principio de legalidad penal (art. 25 Const.) se opone a la integración de los tipos penales por vía distinta de la formulación legal, por lo que viniendo definido el delito en función de la carencia o falta de autorización, la desaparición de ésta por la primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional, conduce al vaciamiento del precepto y a la despenalización de la conducta» (34). Resulta esperanzador observar cómo la AN ha superado los recelos mostrados por la Sala de lo Penal del TS y ha aceptado con naturalidad los efectos de la primacía del derecho comunitario también en este ámbito. De todas formas, como hemos señalado con anterioridad, la solución definitiva al problema sólo podía venir dada por una reforma legal, que se produjo con el RD 1638/1996 de 5 de julio, en virtud del cual se despenaliza definitivamente la exportación física de moneda metálica, que queda sometida únicamente a la

(33) La Consulta 1/1996 puede encontrarse en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 141, Oct-96, p. 91.

(34) Sentencias núm. 8/96 de 7.2.96, 12/96 de 16.2.96, 14/96 de 20.2.96, 16/96 de 26.2.96; 18/96 de 27.2.96.

obligación de declaración cuando el importe sea superior a un millón de pesetas.

En otro orden de cosas, la Sala de lo contencioso-administrativo del TS ha dictado varias sentencias relativas a la residencia/expulsión de ciudadanos comunitarios en España (35). Aunque los hechos en cuestión se producen en un momento anterior a la entrada en vigor del art. 8 A TCE (incorporado por el TUE) y de la directiva 90/364, ambos relativos, *inter alia*, al derecho de residencia de los nacionales comunitarios en el territorio de cualquier EM, ya existía entonces una extensa jurisprudencia del TJCE sobre las consecuencias de la normativa comunitaria sobre libre circulación de personas en ese sector del derecho nacional. A pesar de ello, el TS resuelve las cuestiones que se le plantean exclusivamente sobre la base del RD 1099/86, sobre entrada, permanencia y trabajo en España de ciudadanos comunitarios. El resultado material, empero, parece respetuoso con los principios del ordenamiento comunitario.

Esta tendencia a rehuir el análisis de la normativa comunitaria se manifiesta de una forma aún más patente en otra sentencia de la misma Sala del TS (3785/1991 de 12.2.1996), relativa a la no homologación de un título de odontología obtenido en una universidad francesa. Ante la alegación del recurrente en el sentido de que se han vulnerado los arts. 3, 5, y 57 TCE, el TS se limita a desestimar el recurso porque «el título que presenta el demandado no es un diploma de Estado sino un Diploma de Universidad» (FJ 2.º). Al margen de la solución sobre el fondo, se echa de menos alguna referencia a las disposiciones comunitarias o a la jurisprudencia del TJCE sobre reconocimiento de diplomas, que hubieran permitido, en su caso, un rechazo más fundamentado de la petición de homologación.

Por último, resulta positivo destacar que el mismo TS, esta vez en el contexto de la jurisdicción civil, no ha tenido reparos para utilizar el derecho comunitario como criterio de interpretación del derecho nacional. En la STS 3545/1992 de 27 de septiembre, el Alto Tribunal utiliza la definición del contrato de franquicia acuñado en la jurisprudencia del TJCE, ante la inexistencia de una regulación específica del mismo en derecho español. A partir de esa definición comunitaria, el TS entiende que al «contrato atípico» de franquicia son aplicables, en derecho español, de forma

(35) STS 7671/1992 de 16.1.96 (visado de residencia); STS 5197/93 de 9.2.96 (suspensión de una orden de expulsión); STS 937/93 de 17.4.96 (denegación de un permiso de trabajo).

subsidiaria, las normas reguladoras del contrato de compraventa mercantil. Esta alusión al proceso de integración europeo sirve para justificar una determinada interpretación de un derecho interno que gana en cohesión gracias a la perspectiva comunitaria desde la que es analizado (36).

3. EL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS

3.1. *El caso de conflicto entre la directiva y el derecho interno*

A pesar de que el reconocimiento del efecto directo de las directivas, en las circunstancias apropiadas, es aceptado pacíficamente por la generalidad de los tribunales españoles, subsisten algunas imprecisiones, e incluso algunos errores, a la hora de aplicar dicho principio en la práctica.

En este orden de cuestiones, debemos aludir a las dificultades experimentadas en algunos casos para entender adecuadamente el régimen jurídico de las directivas y, más concretamente, su capacidad para producir efectos jurídicos en el orden interno, incluso en ausencia de transposición. Así, en la STS de 12 de febrero, ya citada, tras recordarse que el derecho comunitario es un ordenamiento jurídico «autónomo e independiente de los ordenamientos internos», se señala que «las directivas comunitarias —salvo alguna excepción en que puedan ser de aplicación directa— alcanzan eficacia en España a medida en que van integrándose en el derecho interno» (37). La misma Sala de lo contencioso-administrativo esta-

(36) También debemos hacer referencia a la sentencia de 7.11.96 del Juzgado núm. 28 de lo social de Barcelona, en la que se aplica directamente el art. 52 TCE (en realidad debería tratarse del art. 48 TCE) a un litigio en el que unos trabajadores por cuenta ajena habían perdido el derecho a la prestación contributiva por haberse desplazado temporalmente a otro EM a desarrollar una labor remunerada (el derecho se hubiera mantenido si el empleo temporal se hubiera ejercido en territorio nacional). Aunque el razonamiento de la sentencia no es completamente coherente, ni la jurisprudencia citada del TJCE es siempre pertinente, el fallo final impone correctamente el principio de no discriminación comunitario frente a la disposición nacional que lo contradecía. Cabe añadir que la sentencia fundamenta la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno en las enseñanzas de la doctrina especializada, de entre la que cita a Cebrián Badía, Diego Liñán y Eliane Vogel-Polsky.

(37) FJ 4.º. Como puede apreciarse, en esta sentencia se entremezclan los conceptos de aplicación directa y efecto directo y no se tiene en cuenta que una directiva no transpuesta puede constituir un criterio de interpretación del derecho nacio-

blece, en otra sentencia posterior (559/1990 de 16 de julio), que los EEMM están obligados a «transformar las recomendaciones (*sic*) que se contengan en la directiva y convertirlas en derecho objetivo interno». Sin embargo, el problema parece ser más de imprecisión terminológica que de fondo puesto que, más adelante, en la misma sentencia, el TS reconoce que la directiva «puede ser invocada por las personas físicas o jurídicas interesadas y puede desplegar su efecto directo, siempre que los términos de la directiva sean mandatos imperativos claros y precisos y no sometidos a ser apreciados por el EM» (38).

De nuevo, la Sala de lo contencioso-administrativo del TS, en su sentencia 4429/1993 de 24 de enero, mostró su resistencia a reconocer cualquier contradicción de principio entre la Ley 19/1988 reguladora de la auditoría de cuentas y la directiva 84/253/CEE, a pesar de que existían dudas fundadas en cuanto a la compatibilidad entre ambas. Mientras la ley establecía el requisito de «titulación universitaria» (junto con otras condiciones que no vienen al caso) para la inscripción en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, la directiva se limitaba a exigir «haber alcanzado el nivel de acceso a la universidad». La situación se torna aún más sospechosa por el hecho de que el legislador español suprimió el requisito de la titulación universitaria sólo dos años después de la promulgación de la mencionada ley (Ley 4/1990 de 29 de junio). Tras señalar que las directivas «no tienen, en principio aplicación directa (...) sino que es preciso que el EM intervenga normativamente para adaptar el derecho español al ordenamiento comunitario», el Alto Tribunal establece que la directiva «no prohíbe a los EEMM la exigencia (...) de la titulación universitaria» (FJ 1.º). Nos encontramos, por tanto, si se nos permite la licencia, con una lectura al revés de la jurisprudencia *Faccini Dori* (39) del

nal o servir de base para engendrar la responsabilidad extracontractual del EM. Adicionalmente, el TS rechaza la pretendida colisión entre derecho comunitario y derecho interno con el siguiente razonamiento: «El escueto argumentar de la parte recurrente en cuanto al motivo que articula, y el pormenorizado razonamiento de la sentencia recurrida, obliga a la Sala a desestimar dicho motivo». Puesto que estamos seguros de que el TS no confunde cantidad y calidad, y tratándose de la homologación de un título obtenido en una universidad de la CE, ya hemos dicho antes que se echa de menos una fundamentación más detallada de la decisión del Alto Tribunal.

(38) FJ 2.º. De hecho, el TS analiza con posterioridad el RD impugnado (1667/1989, de 22 de diciembre) para concluir que es susceptible de ser interpretado de forma coherente con la directiva en cuestión (85/433/CEE).

(39) Sentencia de 14.7.94, C-91/92, *Rec.*, p. 3325, apartado 26: «(...) al aplicar el derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la directiva,

TJCE, ya que el juez nacional «hace todo lo posible» para interpretar el derecho comunitario de forma compatible con el derecho nacional (40).

En sentido contrario, debemos felicitarnos por la depurada técnica con la que muchos de nuestros jueces y tribunales han aplicado los principios de primacía y efecto directo de las directivas frente a normas nacionales incompatibles con las mismas. Baste para ello citar dos ejemplos en el terreno fiscal: la Sentencia del TSJ de Madrid n.º 120/1996 de 25.1.96, que declara «inaplicable» a una liquidación (estableciéndose en consecuencia la nulidad de la misma) el art. 20.2 del Reglamento del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (aprobado por el RD 349/1981) por ser incompatible con el art. 11 de la directiva 69/335/CEE; la Resolución del TEAC de 28.1.96, recaída en los expedientes acumulados 1499/92 y 5978/92, en la que se estima parcialmente el recurso de una empresa contra la liquidación del IVA, que había sido efectuada por la Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de Madrid en contravención de lo establecido en el art. 13.B).d).1 de la conocida Sexta Directiva sobre el IVA (77/338/CEE), tal y como ésta había sido interpretada en una STJCE de 27.10.93 (41). Nos encontramos, en ambos casos, ante una reclamación de personas jurídicas frente al Estado, con la pretensión de que se vean protegidos derechos reconocidos en una directiva (de contenido claro, preciso e incondicional) frente a lo establecido en la norma interna. En ambos casos, dichas personas jurídicas obtuvieron la satisfacción de sus demandas.

el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado al que se refiere la directiva».

(40) En otra sentencia relativa al reconocimiento de diplomas obtenidos en universidades extranjeras, el TS se ampara en una cita del TJCE, en la que se señalaba que «en todos los casos en que una directiva haya sido correctamente aplicada, sus efectos alcanzan a los particulares a través de las medidas de aplicación», para resolver el asunto en cuestión únicamente sobre la base de la normativa interna. Si bien el RD 1691/1989 citado por el TS tenía como propósito, tal y como señalaba su preámbulo, «transponer las directivas comunitarias relativas a las condiciones de los títulos, a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en la CE», de ello no se deduce que no pudiera haber algún defecto en la transposición de las directivas. En consecuencia, volvemos a constatar la renuencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS a contrastar de forma precisa la compatibilidad de la norma interna de desarrollo con la directiva correspondiente.

(41) C-281/91 *Muys' en De Winter's Bouw, Rec.*, p. I-5405.

3.2. *La directiva como criterio de interpretación del derecho interno*

Una de las cuestiones más relevantes en este contexto ha surgido como consecuencia de un cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Sevilla en 1994 y que ha dado lugar a la STJCE *Ruiz Bernáldez*, de 28.3.96 (42). Se trataba de averiguar la correcta interpretación del art. 12.3 del Reglamento del seguro de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor (aprobado mediante RD 2641/1986). Para ello la Audiencia Provincial de Sevilla consideró oportuno plantear la mencionada cuestión prejudicial en torno al alcance de las directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE y 90/232/CEE, relativas todas ellas a la aproximación de las legislaciones de los EEMM sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (43).

Una vez aclarada la cuestión por el TJCE, la Audiencia Provincial de Sevilla dicta varias sentencias sobre todos los asuntos que tenía pendientes sobre esta cuestión (44). En todas ellas, la Audiencia señala que la cuestión litigiosa «ha de resolverse conforme al sentido indicado por la norma interna, interpretada de conformidad con el derecho comunitario, conforme al alcance de éste definido por el Tribunal de Justicia». Tras citar algunas sentencias del TJCE relativas al efecto directo de las directivas, la Audiencia se centra en la sentencia *Faccini Dori*, ya citada, para descartar el efecto directo horizontal de las directivas y recordar, empero, «que

(42) C-129/94, *Rec.*, p. I-1829.

(43) Se trataba de determinar si la compañía de seguros estaba eximida de pagar los gastos materiales derivados de los daños causados por el conductor del vehículo identificado en la póliza en el caso de que éste se encontrase en estado de embriaguez en el momento de producirse los desperfectos o si, por el contrario, la citada compañía debía hacer frente a los mismos, aunque dispusiese posteriormente de una acción de repetición frente al asegurado. El TJCE señaló en la sentencia *Ruiz Bernáldez* que las disposiciones de las directivas mencionadas debían interpretarse en el sentido que «el contrato de seguro obligatorio no puede prever que (...), en el caso de embriaguez del conductor del vehículo, el asegurador no esté obligado a indemnizar los daños corporales y materiales causados a terceros por el vehículo asegurado», independientemente de la existencia de una acción posterior de repetición contra el asegurado.

(44) Ver la sentencia *Ruiz Bernáldez* (241/96) de 30.4.96 y las sentencias subsiguientes de 24.5.96: 306/96; 307/96; 308/96; 309/96; 311/96; 312/96; 313/96; 316/96 y 327/96.

al aplicar el derecho nacional, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, (...) para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado al que se refiere la Directiva». En tales circunstancias, la Audiencia considera que es posible interpretar la norma española en el sentido indicado por el TJCE y sobre esa base resuelve todos los casos planteados (que enfrentaban siempre a una compañía de seguros y a un particular) (45).

Otra decisión muy significativa, sobre todo si se tiene en cuenta que procede de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS, es la STS 7166/1991 de 4 de noviembre (46). En ella, el Alto Tribunal considera hallarse «ante uno de los supuestos más claros de aplicación directa de una directiva comunitaria», tal y como ésta es interpretada en la jurisprudencia del TJCE. Se conseguía salvar así la inseguridad jurídica derivada de una norma interna imprecisa, que sólo establecía el régimen jurídico del impuesto en cuestión «hasta el momento de la entrada en vigor del IVA» (es decir, hasta el momento del ingreso de España en la Comunidad). El TS entiende que lo que el legislador tributario pretendía, «aunque ciertamente no lo hiciera con la precisión técnica o jurídica que el caso requería», era la aplicación de la exención reclamada por la entidad recurrente a partir del 1.1.86, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 11 de la directiva 69/335/CEE (47). De esta forma, la norma interna es interpretada para conseguir el resultado previsto en la directiva.

(45) Podemos mencionar, adicionalmente, otra sentencia en la que una directiva comunitaria es utilizada como criterio de interpretación de la norma nacional: el TSJ de Valencia, en una sentencia de 25 de abril, se vale del concepto de «sucesión de empresas», tal y como éste es definido en la directiva 77/187/CEE e interpretado por el TJCE, para aplicar dicha noción en el contexto del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

(46) Se trataba de interpretar la Ley 32/1980 de 21 de junio, que reformó sustancialmente el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y, más concretamente, su Disposición Transitoria Tercera, que regulaba, en lo que aquí interesa, el régimen fiscal de los empréstitos contratados en forma de emisión de obligaciones y otros títulos negociables. Esta Disposición gravaba la emisión de obligaciones al uno por ciento. Por su parte, la entidad recurrente reclamaba la exención de este tipo de operaciones en cumplimiento de lo prescrito en el art. 11 de la directiva 69/335/CEE, sobre armonización de los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales.

(47) FJ 5.º. Es de esperar que esta STS ayude a clarificar definitivamente una cuestión que ha dado lugar a numerosos litigios, muchos de los cuales se encuentran aún pendientes en varios TSJ de nuestro país, y que afectan a operaciones de gran envergadura económica.

La Sala de lo civil del TS ha tenido ocasión de aplicar el principio establecido en la STJCE *Marleasing* (48) en dos sentencias de 8.11.96 (959/1996) y de 25.11.96 (1024/1996), aunque dicha sentencia del TJCE no es mencionada expresamente por el Alto Tribunal español. En ambos casos se trataba de resolver una cuestión de competencia entre el Juzgado del lugar de residencia del consumidor (lugar de celebración del contrato y de realización de la prestación) y el Juzgado del lugar de residencia de la empresa suministradora del bien o servicio (al que se remitía la cláusula de sumisión contenida en un contrato de adhesión firmado por el consumidor) (49). En la primera de las STS mencionadas, el Tribunal cita la STJCE *Simmenthal* (50) para justificar la aplicación de la norma comunitaria frente a «cualquier disposición contraria de la legislación nacional», y declara abusiva la cláusula de sumisión expresa contenida en el contrato de adhesión (la sentencia no trata el tema de la falta de efecto directo horizontal de las directivas), concediendo la reclamación de competencia al Juzgado de residencia del consumidor. La segunda sentencia, aún más lacónica, llega a la misma conclusión al utilizar la directiva 93/13/CEE como «criterio interpretativo» del art. 10 de la Ley 26/1984. En realidad, para evitar la sensación de que se están aplicando las disposiciones de una directiva no transpuesta a una relación entre particulares, hubiera sido más conveniente reconocer expresamente que el juez nacional, en cuanto autoridad del EM, está obligado a interpretar el derecho nacional a la luz de la letra y finalidad de la directiva, lo que le impediría reconocer las consecuencias jurídicas de una cláusula de sumisión jurisdiccional prohibida por una norma comunitaria, en la línea de la mencionada STJCE *Marleasing*.

3.3. *La falta de efecto directo horizontal de las directivas*

Durante 1996, el TJCE se ha visto obligado a recordar su conocida jurisprudencia sobre la falta de efecto directo horizontal de las directivas,

(48) Sentencia de 13.11.90, C-106/89, *Rec.*, p. I-4135.

(49) El art. 10 de la Ley 26/1984, de defensa de los consumidores y usuarios, se refiere a este tipo de cláusulas, exigiendo buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones. El art. 3 de la directiva 93/13/CEE, no transpuesta por España, prohíbe «las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente, (...) que supriman u obstaculicen el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor».

(50) Sentencia de 9.3.78, 106/77, *Rec.*, p. 629.

precisamente como consecuencia de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Sevilla, que ha dado lugar a la STJCE *El Corte Inglés* de 7.3.96. Se trataba de averiguar si un cliente podía oponerse al pago a la sociedad financiadora (El Corte Inglés) de los plazos del préstamo para la financiación de un viaje, por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la agencia de viajes (El Corte Inglés S.A.). El art. 11 de la directiva 87/102/CEE, sobre armonización normativa en materia de crédito al consumo, permitía al consumidor entablar una acción judicial directa contra la sociedad financiadora en un caso como el de autos, pero dicha directiva no había sido transpuesta al derecho español. El TJCE confirmó en su sentencia que la directiva no podía amparar el derecho de un particular (el consumidor) frente a otro particular (la sociedad financiadora), en ausencia de transposición, sin que el art. 129 A del TCE (51) supusiese ninguna alteración en dicha situación.

Resuelta la cuestión prejudicial, el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Sevilla dictó una singular sentencia el 6.5.96 en la que da un ejemplar repaso (de 20 folios) a la jurisprudencia más relevante del TJCE sobre el efecto directo de las directivas. El juzgador concluye que debe intentar alcanzar el «fin útil» de la directiva mediante la aplicación del derecho interno, una vez descartado el efecto directo de la misma. Con esta intención, la sentencia hace referencia a la doctrina jurisprudencial del «levantamiento del velo», con abundante cita de la jurisprudencia del TS, para llegar a la conclusión de que «el sustrato societario que hay detrás de las diferentes personalidades jurídicas [sociedad financiadora y agencia de viajes] es común a ambas», por lo que permite que el consumidor alegue en su defensa las deficiencias en el viaje y le exime de pagar las cantidades que todavía adeudaba.

La Audiencia Provincial de Sevilla, sin embargo, revocó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia al considerar, lacónicamente, que la doctrina del «levantamiento del velo» no era aplicable en el caso de autos (sentencia n.º 872/1996 de 5.10.96). El excesivo despliegue de medios del Juzgado de Primera Instancia contrasta con la indolencia de la Audiencia Provincial (52) pues, al margen de una breve referencia a la ausencia de

(51) El art. 129 A del TCE señala que la Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante la adopción de medidas de armonización y el desarrollo de acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los EEMM.

(52) Sin entrar en la cuestión de fondo sobre la correcta aplicación o no de la doctrina del «levantamiento del velo» en este caso, cabe señalar que mientras el

efecto directo horizontal de las directivas, no existe ninguna alusión en esta última sentencia al efecto hermenéutico que debe tener la norma comunitaria como guía del juez nacional en su interpretación del derecho interno.

Adicionalmente, podemos señalar que el TS (Sala 1.^a) ha reiterado la imposibilidad de dotar de efecto directo a las directivas en las relaciones entre particulares en una sentencia de 21 de junio (53), en la que un consumidor pretendía resarcirse frente al fabricante de los daños causados por un producto defectuoso.

IV. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

1. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

En 1996 se han planteado cinco autos de remisión de cuestiones prejudiciales. En esta cifra no contabilizamos las cuestiones acumuladas por el Tribunal de Justicia al tener idéntico objeto. Las peticiones afectan a los ámbitos fiscal y laboral. Al primero se refieren los autos de los TSJ de Madrid (impuestos que gravan las aportaciones de capital a sociedades) (54)

Juzgado de Primera Instancia hace referencia a varias sentencias del TS para fundamentar su decisión, la Audiencia se limita a señalar que «la actividad separada de [El Corte Inglés S.A. y La Agencia de Viajes El Corte Inglés] no sólo es transparente, pública y notoria, sino que fueron creadas por el contrario, para hacer frente a responsabilidades distintas» (FJ 2.^o), rechazando la aplicación de la mencionada doctrina sin mayor apoyo jurisprudencial.

(53) *G.J. de la CE y de la competencia*, B-117, Oct-96, p. 18.

(54) Se plantean las siguientes cuestiones: «1. Si una recta interpretación de la Directiva 69/335, de 17 de julio de 1969 (modificada luego por las Directivas 73/79 y 73/80, ambas de 9 de abril de 1973, 74/553, de 7 de noviembre de 1974, y 85/303, de 10 de junio de 1985), y en particular de sus artículos 4.a), 5.1. a), 7 y 10 a), excluye que si la legislación de un Estado miembro establece un impuesto que grava la constitución de una sociedad anónima con un tipo del 1 % que se aplica en todo caso sobre el valor nominal del capital social aunque éste no haya sido íntegramente desembolsado, pueda luego aplicarse un impuesto que grave con el tipo del 0,5 % la aportación de la parte del capital que estaba pendiente de desembolso.

2. Si la limitación contenida en el artículo 10 de la Directiva 69/335 opera igualmente aunque el segundo impuesto no recaiga específicamente sobre la aportación de capital sino sobre el documento a través del cual aquélla se formaliza, cuando tal formalización documental es obligatoria según la legislación interna sobre sociedades y el tipo del 0,5 % se aplica precisamente sobre el importe de la aportación reflejada en el documento.

y de Cataluña (impuesto sobre actos jurídicos documentados) (55). En el campo laboral se sitúan las cuestiones promovidas por los TSJ de Extremadura (el Reglamento 1408/71) (56), de Castilla-La Mancha y de Murcia, estos dos últimos acerca de la directiva 77/187/CEE, atinente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresa, de centros de actividad o partes de centros de actividad (57).

3. Precisión sobre la eficacia directa de la mencionada Directiva 69/335 (y modificaciones ulteriores) con indicación acerca de su incidencia y eventual preeminencia sobre las disposiciones legales internas en el caso de que no resulte posible una interpretación de éstas que resulte conforme con dicha Directiva». Auto de 3.7.96, reproducido en *Noticias de la Unión Europea*, nos. 139-140, Agosto-sept. 96, pp. 135 ss.

(55) El auto de 3.12.96 hace la siguiente pregunta: «¿Al amparo de lo dispuesto en la Directiva del Consejo 669/335/CEE de 17 de julio, arts. 11, b) y 12, está adecuada al ordenamiento comunitario la pretensión de la Administración española de gravar con el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados las escrituras de amortización de obligaciones (cancelación de empréstitos) o por el contrario tal pretensión va en contra del mismo y en consecuencia debe ser rechazada por ser incompatible con dicho ordenamiento comunitario?».

(56) Los autos de 17.1.96 formulan esta petición de decisión prejudicial: «La letra c) del apartado 1 del artículo 47 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71 —en la actualidad letra g) del apartado 1 del artículo 47—, cuando habla: «determinará dicha base media en función, únicamente, de los periodos de seguro comprendidos bajo la legislación de dicho Estado», ha de entenderse:

1) A la teórica base máxima, mínima o media, que en cada momento establece la legislación de un Estado para el abono de las cuotas correspondientes a la Seguridad Social; o

2) A la media de las bases reales, de lo realmente cotizado por el individuo afectado, con independencia de lo que hubiera tenido que cotizar en los periodos trabajados en España con arreglo a la legislación de este Estado», asuntos C-31/96, C-32/96 y C-33/96, *DO* núm. C 95 de 30.3.96.

(57) El auto de 25.4.96 adoptado por la Sala de los Social del TSJ de Castilla-La Mancha pide al TJCE que se pronuncie sobre si: «Si debe considerarse incluido dentro del ámbito de la Directiva 77/187/CEE, el supuesto de una empresa que cesa en la prestación, por cuenta de un Ayuntamiento que se lo había adjudicado, del servicio de ayuda a domicilio en favor de determinadas personas en situación de necesidad, realizándose una nueva adjudicación de tal servicio a otra empresa distinta, sin que exista transferencia de elementos materiales y sin que, ni en el convenio colectivo ni en el pliego de condiciones, se indique nada respecto a la obligación de subrogación en la relación laboral con los trabajadores de la anterior empresa concesionaria por parte de la nueva empresa adjudicataria del servicio», asunto C-173/86, *DO* núm. C 197 de 6.7.96.

En algunos supuestos, se ha escuchado previamente a las partes (como recomienda el TJCE) (58) y éstas han sostenido argumentos discrepantes sobre la pertinencia y el alcance de la consulta. Llama la atención, por erróneo, el argumento esgrimido ante el TSJ de Madrid por el Ministerio Fiscal, inducido por la creencia de que «corresponde al Tribunal de Justicia de las Comunidad Europea proporcionar los elementos necesarios para la interpretación de los preceptos comunitarios objeto de la consulta, pero que es cometido propio del Juez nacional la determinación de cuál sea la eficacia directa y la preeminencia de la legislación comunitaria sobre la interna». En última instancia, como es preceptivo, ha imperado el criterio del Juez para promover este instrumento de cooperación judicial (59).

La formulación de las preguntas es, como se puede apreciar, variable; en general, resulta correcta y bastante precisa, pues todas atañen al sentido que encierran disposiciones comunitarias específicas, no normas internas ni principios generales. La cuestión suscitada por el TSJ de Murcia no se vincula expresamente a una norma de Derecho comunitario, pero esta norma se infiere del razonamiento precedente. En el auto de remisión del TSJ de Cataluña se puede echar en falta una descripción más profunda del marco de hecho y de derecho del asunto principal, pero entendemos que esta parquedad no puede dar lugar a que el TJCE se decla-

La consulta planteada, mediante auto de 22.2.96, por la Sala de lo Social del TSJ de Murcia es la siguiente: «a) Si la actividad laboral consistente en los servicios de limpieza de los locales de una empresa, cuya producción principal no es la de limpieza, en el presente caso, fabricación de chicles y caramelos, pero tiene necesidad permanente de aquella actividad secundaria, es «parte de un centro de actividad».

b) También si, en el concepto «cesión contractual», puede estar comprendida la resolución de un contrato mercantil para prestación del servicio de limpieza, tras tres años, por prórrogas anuales, al vencimiento del tercero año, por decisión de la empresa arrendataria de los servicios; y si, para el supuesto de respuesta afirmativa, ello puede depender de que la empresa arrendataria de los servicios efectúe la limpieza con sus propios trabajadores o con otros de nueva contratación», asunto C-127/96, DO núm. C 180 de 22.6.96.

(58) Vid. la Nota informativa, hecha pública por el Tribunal de Justicia el 9.12.96 sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales, punto 7.

(59) Conviene agregar que en tres autos (los dictados por los TSJ de Extremadura, Madrid y Murcia) se abrió un periodo de cinco días para la interposición contra los mismos de un recurso de súplica. Por el contrario, los autos de remisión adoptados por sus homólogos de Castilla-La Mancha y Cataluña se declaran irrecurribles.

re incompetente para pronunciarse en la línea de su sentencia *Telemarsicabruzzo* (60).

Por lo demás, las cuestiones suscitadas comparten varias características comunes: todas se promueven al amparo del artículo 177 TCE por órganos —indiscutiblemente— jurisdiccionales cuyas decisiones no son susceptibles de recurso judicial de Derecho interno. De hecho, en todos los casos se trata de TSJ, lo que da idea de la concienciación comunitaria de estos órganos y, probablemente también, de la mayor cautela de los órganos de primera instancia a la hora de incoar en los últimos tiempos este incidente, que les resulta meramente facultativo. Además, todas las peticiones se instrumentan en auto (61) que da lugar a la suspensión del proceso principal y ninguna ofrece una sugerencia orientativa (la cual, obviamente, no resulta necesaria) para la decisión prejudicial del Tribunal de Justicia.

2. LA NEGATIVA A PLANTEAR LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

En muchas otras ocasiones, el Juez nacional, instado por las partes a plantear la cuestión prejudicial, se ha negado a esta petición por diversas razones. En primer lugar, por tratarse de una decisión que le incumbe a él tomar, como el TJCE ha reiterado en numerosas oportunidades (62). Otras veces, como también ha admitido el Tribunal de Justicia, el órgano nacional se sirve de una decisión prejudicial precedente que ha despejado ya la duda (63).

(60) Sentencia de 26.1.93, C-320/90, *Rec.*, p. I-393. Es recomendable la lectura de D. RUIZ-JARABO COLOMER, M. LÓPEZ ESCUDERO, «La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales» (de inminente publicación en *Poder Judicial*).

(61) Ante la falta en España de normas procesales específicas para conducir la cuestión prejudicial, algunos autos invocan el procedimiento analógico contenido en el artículo 35 de la LOTC, referido a la cuestión de inconstitucionalidad. La forma de «auto» de la resolución también encuentra apoyo en la definición ofrecida por el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(62) La última, en sentencias pronunciadas el 17.7.97, asuntos C-130/95 *Giloy* y C-28/95 *Leur-Bloem*. pp. 20 y 24, respectivamente. Esta idea es invocada, por ejemplo, en STS de 22.10.96, Rep. 7510, FJ 2.º: «el Tribunal no está vinculado por la petición de las partes sino que corresponde al mismo la decisión sobre si es necesario para emitir su fallo el planteamiento de la cuestión».

(63) Cfr. la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 25.4.96, FJ 2.º.

En alguna oportunidad, se aprecia un abuso de la doctrina del *acto claro*; pero no hay, ciertamente, negativas arbitrarias ni desafíos explícitos a la autoridad del Tribunal de Justicia como garante de la interpretación uniforme del ordenamiento comunitario. En una sentencia, el TS incluso apela a argumentos dados por la Comisión y Pierre Pescatore para fundamentar la improcedencia de la consulta (64). En otra sentencia, el propio TS afirma que «la cuestión prejudicial (...) exige un planteamiento bien distanciado de lo general y abstracto» (65). En ocasiones, sí se echa en falta una motivación algo más desarrollada de la falta de «duda razonable» (66). El riesgo de interpretaciones diferenciadas sobre una disposición comunitaria entre los órganos judiciales internos es recurrente, pero todo el sistema está concebido para fortalecer el criterio del juzgador nacional sobre la pertinencia de suscitar este incidente procesal. Más opinable es la STS de 31 de octubre, en la que el Alto Tribunal declara que no ha lugar al incidente prejudicial por haberse solicitado al margen del escrito de interposición del recurso de casación y mucho después de evacuado este trámite (67). A este propósito interesa el análisis cotejado de las sentencias *van Schijndel* y *Peterbroeck* pronunciadas por el TJCE el 14.12.95 (68). En estas resoluciones, el Tribunal de Justicia recuerda que «se deben descartar las normas de Derecho nacional que impidan la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 177». Pero de ambas sentencias se extrae también la enseñanza de que garantías procesales internas pueden afectar a la aplicación de un acto de la Comunidad (69). Ante la inexistencia de criterios firmes en la materia lo oportuno habría sido

(64) Vid. STS de 31.10.96, Rep. 8481.

(65) STS de 16.7.96, Rep. 6142, FJ 2.º.

(66) Sirva como ejemplo la STS de 12.2.96, Rep. 2559. El concepto «duda razonable» fue acuñado en la sentencia *Cilfit* de 6.10.82, 283/81, *Rec.*, p. 3415.

(67) Rep. 8481, FJ 5º.

(68) La sentencia *van Schijndel* recayó en los asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93, *Rec.*, p. I-4705. La sentencia *Peterbroeck* recayó en el asunto 312/93, *Rec.*, p. I-4599.

(69) Puede consultarse J. ROLDÁN BARBERO, «Derecho comunitario y principios fundamentales del Derecho interno (Comentario a las sentencias del TJCE «Van Schijndel» y «Peterbroeck» de 14 de diciembre de 1995)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1996-3, pp. 799 ss. Conviene agregar que el TJCE tiene dicho también que «es de desear que la decisión de plantear una cuestión prejudicial se adopte en una fase del procedimiento nacional en la que el juez remitente esté en condiciones de definir, siquiera sea de modo hipotético, el marco fáctico y jurídico del problema» («Nota informativa...», *loc. cit.*, p. 7).

justamente el planteamiento de la cuestión prejudicial por el TS para dilucidar la procedencia de la consulta al TJCE en estas circunstancias extemporáneas. Cabe indicar, empero, que el Alto Tribunal encuentra otras razones para desestimar la petición en ese supuesto. En otra sentencia, de 22 de octubre, el TS sí yerra claramente sobre el alcance del artículo 177 al afirmar que el recurso de casación impide considerar a la Audiencia Provincial de Barcelona como un órgano «cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno» (70). Lo cierto es que el carácter extraordinario del recurso de casación no desvirtúa esta condición de la Audiencia Provincial.

Aparte de la inhibición de los órganos inferiores, meramente facultados para promover la consulta, es notoria la renuencia de partida del TS y, particularmente, del TC a plantear la cuestión, aunque ambos Tribunales (también el Constitucional, a pesar de sus afirmaciones) manejan normas comunitarias en sus razonamientos y formulan declaraciones de principios en favor de este instrumento de colaboración entre órganos judiciales (71).

La tardanza en resolver las peticiones, el riesgo de desbordamiento del TJCE por este motivo y algunas invitaciones cualificadas a la «autolimitación» (72), pueden ocasionar un retraimiento en los jueces y tribunales nacionales a la hora de formular la consulta, a pesar de llamamientos doctrinales, también muy autorizados, a incoar con profusión ese incidente procesal.

Un aspecto distinto, pero próximo, del problema hace referencia a la retirada en 1996 de cuestiones planteadas con anterioridad por órganos jurisdiccionales españoles y al subsiguiente archivo de las mismas mediante auto del Presidente del TJCE (73). En los cuatro casos en que esta cir-

(70) Rep. 7510, FJ 2.º.

(71) El TS sólo ha interpuesto hasta la fecha dos autos de remisión de cuestiones prejudiciales, adoptados el 12.12.92 y el 17.3.97.

(72) Son muy ilustrativas, en este orden de ideas, unas recientes conclusiones presentadas por el Abogado General F.G. Jacobs. Jacobs hace referencia a que el artículo 177 sólo debe ser utilizado «lorsqu'une question d'ordre général se pose et qu'un réel besoin d'interprétation uniforme existe» (p. 64); y también que «Le recours excessif aux décisions préjudicielles affecte la qualité, la cohérence, et même l'accessibilité de la jurisprudence et peut ainsi s'avérer contre-productif par rapport à l'objectif final qui vise à garantir l'application uniforme du droit dans l'ensemble de l'Union européenne» (p. 60). Conclusiones presentadas el 10.7.97 en el asunto C-338/95, *Wiener S.I. GmbH c. Hauptzollamt Emmerich*.

(73) La sentencia *Simmenthal*, de 28.6.78 (70/77, *Rec.*, p. 1453) es pertinente también a estos efectos, pues en ella el Tribunal de Justicia se considera a cargo de

cunstancia se ha producido, el retiro ha obedecido al esclarecimiento de la duda en el ínterin a través de otras decisiones prejudiciales tomadas por el Tribunal de Justicia. En dos ocasiones, la incógnita se había despejado con la sentencia *Sanz de Lera* de 14 de diciembre de 1995, ya comentada (74). En otra oportunidad, el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Lleida decide retirar la cuestión planteada en materia de contrabando tras aclararse el problema por el TJCE en la sentencia *Banchero*, dictada el 14 de diciembre de 1995 (75). Por último, el TJCE archivó el 10 de diciembre una cuestión prejudicial planteada el 28.11.94 por el TSJ del País Vasco (76). Este mismo Tribunal, en efecto, había obtenido respuesta a una petición análoga en la voluminosa sentencia *Lafuente Nieto*, atinente a la interpretación de los artículos 46 y 47 del Reglamento (CEE) 1408/71 (77).

En cambio, el Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Sevilla decidió seguir adelante con la consulta, a pesar de que el TJCE le remitió copia de su sentencia *Faccini Dori* (78) preguntándole si mantenía la cuestión. El órgano remitente estimó, efectivamente, que la nueva disposición introducida por el Tratado de la Unión Europea en materia de protección de consumidores —el art. 129A TCE— podría hacer al Tribunal de Justicia admitir en este supuesto la aplicación del derecho comunitario a una relación entre particulares.

Estas últimas consideraciones nos introducen ya en el objeto del último apartado de la crónica.

un asunto mientras la cuestión prejudicial no haya sido retirada por el órgano *a quo* o invalidada por una jurisdicción superior.

(74) Se trata del archivo de los asuntos C-294/94 *Quintanilha* y C-20/95 *Weg* (DO núm. C 22.6.96). Las sentencias sobre el fondo en los procesos principales se dictaron, respectivamente, el 20 y 27 de febrero de 1996 por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional. En ambas resoluciones se absuelve a los acusados del delito frustrado contra el Régimen de Control de Cambios en aplicación de la sentencia *Sanz de Lera*.

(75) C-387/93, *Rec.*, p. I-4663. La cuestión planteada por el Juzgado de Lleida (asunto C-381/95) quedó archivada el 27 de marzo de 1996 (DO núm. C 22.6.96). Cabe resaltar la lentitud en los trámites: la cuestión prejudicial se planteó el 17.5.94; la sentencia *Banchero* recayó el día 14.12.95; la sentencia sobre el fondo del Juzgado de Lleida fue dictada el 15.2.96 tras constatar que «no se ha probado que (la furgoneta) proceda de país comunitario».

(76) DO núm. C 386 de 31.12.94, asunto C-314/94.

(77) Sentencia de 12.9.96, C-251/94, *Rec.*, p. I-4187.

(78) Sentencia de 14.7.94, C-91/92, *Rec.*, p. I-3325.

3. LA SEGUNDA Y TERCERA FASES DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

En 1996, el TJCE ha tomado cuatro decisiones prejudiciales en respuesta a peticiones formuladas en fechas anteriores por órganos jurisdiccionales españoles. Desde el auto de remisión hasta la decisión prejudicial han mediado entre año y medio y dos años. No es objeto de esta nota penetrar en el contenido de estas sentencias, sólo referirlas sumariamente.

La llamada *El Corte Inglés* interesa a la teoría general del Derecho Comunitario al denegar, una vez más, el efecto directo horizontal de las directivas, según indicamos (79).

La sentencia *Ruiz Bernáldez* resuelve cinco cuestiones prejudiciales acerca de la interpretación de la Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles (80).

La sentencia *Tirma* hace referencia al régimen de intercambios aplicable a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas (81).

La sentencia *Lafuente Nieto*, en fin, tiene como marco el Reglamento 1408/71 (82).

Más interés encierra para el objeto de nuestro estudio la tercera fase de la cuestión prejudicial, el «punto de caída», como se la ha llamado (83). En esta fase, el juez nacional dicta sentencia sobre el fondo vinculado por la decisión prejudicial (84). En la sentencia *Tirma*, de 28 de junio, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía aplica sin vacilación la interpretación ofrecida por el TJCE.

En la sentencia *El Corte Inglés*, en cambio, la decisión prejudicial no zanjó por completo el litigio principal, como sabemos. El órgano remi-

(79) Sentencia de 7.3.96, C-192/94, *Rec.*, p. I-1281.

(80) Importa añadir que el Tribunal declaró admisible la consulta por guardar relación con la existencia real y con el objeto del litigio principal (punto 7). Sentencia de 28.3.96, C- 129/94, *Rec.*, p. I-1829.

(81) Sentencia de 29.2.96, C-300/94, *Rec.*, p. I-989.

(82) Sentencia de 12.9.96, C-251/94, *Rec.*, p. I-4187.

(83) P. PESCATORE, «La interpretación del Derecho comunitario por el juez nacional», *Revista de Instituciones Europeas*, 1996-1, p. 29.

(84) El TJCE encarece que se le informe de la aplicación que se haga de su sentencia en el litigio principal y que se le envíe, llegado el caso, la decisión definitiva sobre el fondo tomada por el órgano *a quo*.

tente profundizó en el efecto útil de la directiva, a despecho de su falta de eficacia directa, en aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo». Su sentencia, de 6 de mayo, fue, empero, recurrida y revocada por la Audiencia Provincial de Sevilla el 5 de octubre, estimando finalmente el recurso interpuesto en su día por El Corte Inglés S.A. y dejando caer un cierto reproche al órgano *a quo* por haber mantenido la cuestión prejudicial y ladeado, a su juicio, el sentido de la sentencia del Tribunal de Justicia.

La sentencia *Sanz de Lera*, pronunciada en 1995, ha dado lugar en 1996 no sólo a la sentencia sobre el fondo en este mismo asunto, sino también a otras concordantes del Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional, según señalamos en el apartado III.

También la sentencia *Ruiz Bernáldez*, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla el 30 de abril, ha tenido como epígonos otras resoluciones similares del mismo órgano, pronunciadas el 24 de mayo en la línea marcada por el Tribunal de Justicia.

Es, naturalmente, más fácil y corriente que los jueces y tribunales españoles conozcan y hayan de manejar decisiones prejudiciales recaídas ante procedimientos sustanciados en España, en función siempre del alcance general que tienen dichas decisiones. Así ha ocurrido igualmente con la Sentencia del TS de 5 de diciembre, la cual se sirve de la jurisprudencia *Martínez Lafuente* sentada por el Tribunal de Justicia (85).

(85) Rep. 9060, FJ 2.º.