

## **LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO POR LOS JUECES NACIONALES (I): EFICACIA DIRECTA Y PRIMACÍA**

### **I. LA POSIBLE EFICACIA DIRECTA DEL DERECHO COMUNITARIO**

#### **1. Caracterización y condiciones:**

- Capacidad del acto o disposición de Dº comunitario para crear derechos y obligaciones en la esfera jurídica de los particulares que pueden ser invocados ante los órganos (administrativos y judiciales) de los EEMM:
  - Construcción jurisprudencial del TJCE, a partir de sentencia 1963 as. *Van Gend en Loos*
- Condiciones generales (verificación caso por caso):
  - Que el acto o disposición reconozca un derecho o imponga una obligación para los particulares, de forma directa o indirecta
  - Que lo haga de forma precisa (definición del derecho o de la obligación de forma inequívoca)
  - Que lo haga de forma incondicional (no deje a los EEMM un margen de apreciación en su aplicación ni está sometida a condición, reserva o plazo alguno)
- Eficacia directa = invocabilidad ante los tribunales nacionales. ¿Y ante las Administraciones públicas nacionales?
  - STJCE de 1989 en el as. *Costanzo*

#### **2. Eficacia directa vertical, inversa y horizontal:**

- Vertical: facultad del particular de hacer valer el derecho que le reconoce la disposición comunitaria frente a los EEMM
- Vertical inversa: posibilidad del EM de oponer la disposición comunitaria frente a los particulares y exigirles el cumplimiento de la obligación derivada del Dº comunitario
- Horizontal: invocabilidad de la disposición comunitaria en las relaciones entre particulares

#### **3. Actos y disposiciones de Derecho comunitario que pueden gozar de eficacia directa:**

- Las disposiciones de los Tratados constitutivos (sentencia *Van Gend en Loos* antes citada), los Reglamentos, las Decisiones y, en general, cualquier acto que sea susceptible de aplicabilidad directa (ver Tema 13), siempre que cumplan las condiciones generales antes señaladas
- ¿Y las Directivas?:
  - No son actos de aplicación directa, sino que requieren normas nacionales de transposición (Tema 13); no obstante, el TJCE ha reconocido la posible eficacia directa de una disposición de una Directiva si, además de cumplir las condiciones generales antes señaladas, hubiera expirado el plazo de transposición sin que la Directiva hubiese sido transpuesta o si la transposición fuera incompleta o incorrecta:
    - STJCE 1974 as. *Van Duyn*
  - Sin embargo, el TJCE sólo admite la posible eficacia directa vertical de las Directivas; no en cambio su eficacia directa inversa ni horizontal:
    - STJCE 1994 as. *Faccini Dori* y conclusiones del Abogado General
  - Ahora bien, el TJCE mitiga la falta de eficacia directa horizontal de las Directivas por 2 vías:
    - Acogiendo un concepto amplio (y autónomo) de Estado (frente al que se puede invocar las Directivas): STJCE 1986 as. *Marshall* y STJCE 1986 as. *Foster*
    - Afirmando que incumbe a los tribunales nacionales la obligación de interpretación conforme del Dº nacional a la luz del Dº comunitario (ver más abajo)
  - El posible efecto horizontal reflejo o indirecto de una Directiva (posibles perjuicios derivados para un particular de la invocación por otro particular frente al Estado de una disposición con eficacia directa de una Directiva)
    - De nuevo, STJCE de 1989 as. *Costanzo*
  - El “efecto directo de exclusión” de las Directivas:
    - Consiste en la invocación de una Directiva, que deja un margen de apreciación al Estado en su transposición (no es, pues, incondicional), argumentando que dicho margen ha sido rebasado y pretender que la medida estatal (que sería *ultra vires*) quede inaplicada

#### **4. La eficacia directa de los acuerdos internacionales:**

- En el caso de los Acuerdos internacionales, el TJCE exige como condición previa y adicional a las condiciones generales antes señaladas que “el objeto y la naturaleza del acuerdo” permitan sostener la aptitud general de sus disposiciones para ser directamente invocables:
  - Ejemplos: Acuerdos de asociación (aptitud para la eficacia directa -STJCE 1987 as. *Demirel*, entre otras-) y Acuerdos OMC (no aptitud para la eficacia directa -STJCE 2000 as. *Dior/Assco-*)

## **5. La obligación de interpretación conforme del Derecho nacional a la luz del Derecho comunitario:**

- Obligación de todos los órganos del Estado de interpretar y aplicar su D° interno a la luz de la letra y la finalidad del D° comunitario (directa o indirectamente aplicable, con o sin eficacia directa)
- Esta obligación adquiere una gran relevancia con respecto a las Directivas:
  - Para compensar la falta de reconocimiento de su eficacia directa horizontal
  - STJCE 1990 as. *Marleasing*
- Límites a la obligación de interpretación conforme:
  - La interpretación *contra legem*: si en el ejercicio de las facultades que le otorga su Derecho interno no es posible una interpretación conforme, el juez (o la autoridad de que se trate) deberá aplicar su propio Derecho
  - Los principios generales del Derecho que forman parte del D° comunitario (seguridad jurídica –STJCE 1987 as. *Kolpinghuis Nijmegen-*, principio de no discriminación por razón de la edad –STJCE 2005, as. *Mangold-*, confianza legítima, etc.) y
  - Cuando dicha interpretación conduce a la imposición al particular de una obligación prevista en una Directiva que no ha sido transpuesta o si implica la determinación o la agravación de la responsabilidad penal de los sujetos que incumplen dicha Directiva (STJCE 1996 as. *Arcaro*)

## **II. LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO**

### **1. Caracterización y alcance:**

- Principio de construcción jurisprudencial, que atiende a la relación entre el D° comunitario y los ordenamientos nacionales de los EEMM para proclamar la prevalencia del primero (STJCE 1964 as. *Costa c. ENEL*)
- Alcance absoluto del principio de primacía:
  - Se predica de cualquier acto o disposición de D° comunitario (tratados constitutivos, actos de D° derivado, acuerdos internacionales)
  - Opera frente a cualquier norma nacional, según el TJCE, incluso frente a las disposiciones constitucionales (ver *infra* punto 4)
  - Opera tanto frente a las normas nacionales anteriores al acto o disposición de D° comunitario considerado como posteriores
- El Tratado Constitucional (“Constitución europea”) proclamó expresamente el principio de primacía (art. I-10): “La Constitución y el Derecho adoptado por las Instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas primarán sobre el Derecho de los Estados miembros”

- El Tribunal Constitucional español en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, enjuició, entre otros aspectos, la compatibilidad de la citada cláusula con el art. 9 Constitución española. El TC concluyó la inexistencia de contradicción entre la Constitución española y la “Constitución europea”, pero advirtió que en caso de conflicto entre un acto de Derecho derivado y la Constitución española que no sea remediado por los cauces previstos en el propio D° comunitario, el Tribunal Constitucional se reserva la posibilidad de conocer de dicho conflicto (v. *infra*, punto 4).

## **2. Consecuencias del principio de primacía:**

- En caso de conflicto entre una disposición de D° comunitario (con efecto directo) y una norma de D° nacional: inaplicación por el juez nacional -por su propia autoridad- de la norma nacional contraria al D° comunitario (sin tener que esperar o solicitar la eliminación de la norma nacional por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional interno)
  - Se aplica por el juez nacional de oficio o a instancia de parte
  - La primacía no opera en términos de invalidez o nulidad de la norma nacional contraria al D° comunitario
  - Ello no obsta, sin embargo, para que el D° interno de los EEMM pueda prever tal consecuencia; así en España (ver Tema 13):
    - cabe impugnar (en vía contencioso-administrativa) la validez un reglamento (estatal o autonómico) o de un acto administrativo por ser contrario al D° comunitario;
    - en cambio, el Tribunal Constitucional niega que el D° comunitario constituya canon de constitucionalidad de las leyes (STC 28/1991, Parlamento vasco)
  - Ahora bien, constada por un juez nacional la incompatibilidad de una norma nacional con el D° comunitario, el legislador nacional deba eliminarla o modificarla (en virtud del principio de seguridad jurídica)
  - Para todo este punto, ver STJCE 1978 as. *Simmenthal*
- El juez nacional puede suspender cautelarmente la aplicación de la norma nacional aparentemente contraria al D° comunitario con independencia de su rango normativo, incluso cuando el ordenamiento interno no le atribuya esta facultad, para garantizar preventivamente los derechos derivados de la norma comunitaria hasta que se resuelva la compatibilidad entre la norma nacionales y el D° comunitario
  - STJCE 1990 as. *Factortame*

## **3. Primacía del Derecho comunitario versus obligación de interpretación conforme:**

- Antes de proceder a la inaplicación de la norma nacional (aparentemente) contraria al D° comunitario el juez nacional habrá de procurar (obviamente) salvar la contradicción interpretando aquélla a la luz de la disposición comunitaria considerada
  - Recuérdese la obligación de interpretación conforme del D° nacional a la luz del D° comunitario que incumbe al juez nacional (vista anteriormente)

#### 4. ¿Límites constitucionales a la primacía del Derecho comunitario?:

- Perspectiva comunitaria: el TJCE afirma la primacía del D° comunitario respecto de todas las normas nacionales incluidas las de rango constitucional (STJCE 1970 as. *Internationale Handelsgesellschaft*)
- Perspectiva interna:
  - Ningún Tribunal constitucional ha reconocido la primacía del D° comunitario sobre el propio D° constitucional, sino que en ocasiones ha sido cuestionada (y también, indirectamente, el monopolio del TJCE en el control de la validez de los actos de D° derivado)
  - Así, el Tribunal Constitucional Federal alemán (ver Tema 10):
    - En el asunto *Solange I* (1974), el Tribunal declaró que, hasta tanto no existiera un catálogo de derechos fundamentales (ddff) establecido con la participación de un parlamento elegido por sufragio universal, se reservaría el control de la conformidad de los actos comunitarios con los ddff consagrados en la Ley Fundamental de Bonn
    - En el asunto *Solange II* (1986), sin embargo, admite que, gracias al TJCE, las Comunidades Europeas garantizan una protección eficaz de los ddff y que, mientras se mantenga esta situación, renunciará a ejercer un control sobre los actos comunitarios
    - En la sentencia de 12.10.1993 sobre la constitucionalidad del TUE, afirmará que le compete asegurar “de un modo general” la protección de los ddff frente a las Comunidades
  - En España:
    - En una primera fase, nuestro TC tampoco reconoció la primacía del D° comunitario sobre la Constitución (STC 28/1991, *Parlamento vasco*, en la que, por una parte, se niega que el D° comunitario constituya canon de constitucionalidad y, por otra, califica de “infraconstitucional” al D° comunitario)
    - En una segunda fase, el TC se muestra más receptivo al reconocimiento de la primacía del D° comunitario sobre el ordenamiento nacional. Así, en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, el TC construye su argumentación en torno a los conceptos de primacía (opera en el ámbito de la aplicación de normas válidas) y supremacía (opera en el ámbito de los procedimientos de formación de normas).
      - La *supremacía* de la Constitución española sobre el ordenamiento jurídico comunitario es consustancial a su condición de norma fundamental. La supremacía de la Constitución es compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto. Es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en el art. 93.
      - La *primacía* del D° comunitario sobre el ordenamiento jurídico nacional no es una primacía de alcance general, sino que está acotada al “ámbito del ejercicio de competencias atribuidas a las instituciones comunitarias”. Opera, por tanto,

respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado a través del artículo 93.

- Ahora bien, el TC no deja pasar la oportunidad de señalar que “en el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del D° de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ésta (control de legalidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran (...) a través de los procedimientos constitucionales pertinentes”.

## 5. Tratado de Lisboa:

- El Tratado de Lisboa no ha incorporado al nuevo TUE y TFUE una referencia expresa al principio de primacía en los términos previstos por el art. I-10 del Tratado Constitucional. Sí ha incorporado una *Declaración relativa a la primacía*, en virtud de la cual se afirma que “con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia”.

## 6. Primacía del Derecho internacional sobre el Derecho comunitario:

- Recordatorio (tema 12):
  - Subordinación de los acuerdos internacionales celebrados por la CE al D° primario
  - Posible control previo (art. 300. 6 TCE) y *a posteriori* (recurso de anulación, cuestión prejudicial de validez y excepción de ilegalidad)
- Primacía de los acuerdos internacionales celebrados por la CE sobre los actos de D° derivado:
  - La primacía en este caso no juega en términos de inaplicación de los actos de D° derivado contrarios a los acuerdos celebrados por la CE, sino en términos de validez del acto comunitario
  - Sin embargo, los acuerdos internacionales no operan como parámetro de legalidad de los actos comunitarios en todos los casos, sino únicamente cuando:
    - El acuerdo admitiese la virtualidad de sus disposiciones para operar como parámetro de legalidad
    - El TJCE, considerando la naturaleza y el sistema del acuerdo, reconociera tales efectos a sus disposiciones incondicionales y suficientemente precisas
    - El acto de D° derivado impugnado hubiese sido adoptado en ejecución del acuerdo considerado
    - El acto de D° derivado impugnado se remitiera expresamente al acuerdo

- No obstante, debe intentarse salvarse la posible contradicción entre un acuerdo internacional celebrado por la CE y los actos de D<sup>o</sup> derivado procurando la interpretación conforme de éstos a la luz de aquél