

LA APLICACION DEL DERECHO COMUNITARIO POR LOS ORGANOS JUDICIALES ESPAÑOLES*

Por MIGUEL PASTOR LOPEZ

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: EL ORDEN JURÍDICO COMUNITARIO EUROPEO Y SU SISTEMA JURISDICCIONAL.—II. LA LLAMADA «CUESTIÓN PREJUDICIAL»: REGULACIÓN NORMATIVA, FINALIDAD, NATURALEZA Y CONTENIDO.—III. ELEMENTOS PROCESALES: SUJETOS Y OBJETO.—IV. PROCEDIMIENTO.

I. Introducción: El orden jurídico comunitario europeo y su sistema jurisdiccional

La probable adhesión de España a las Comunidades Europeas en fecha relativamente próxima —objetivo que sigue siendo prioritario de nuestra política internacional—, conllevará cualificadas novedades en el campo jurídico y, más concretamente, en el ámbito judicial, desde el primer momento de la incorporación de nuestro país. Por tanto —y no sólo desde el punto de vista de la investigación teórica, sí que también prag-

* El contenido de este trabajo ha sido desarrollado en diversos Seminarios informativos sobre Derecho Comunitario Europeo, organizados por el Consejo General del Poder Judicial para miembros de la Carrera Judicial y del Secretariado de la Administración de Justicia, y recogido en la obra *INICIACION AL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO*, que ha editado recientemente el propio Consejo General.

mática—, parece útil comenzar a ocuparse de una institución jurídico-procesal que ha venido a erigirse en instrumento fundamental de evolución y progreso de ordenamiento comunitario europeo, a la vez que mecanismo jurídico de comunicación entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Obviamente, no se pretende con estas simples notas llevar a cabo un análisis exhaustivo del procedimiento que regula el artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, lo que requeriría un enjundioso estudio, sino despertar el interés de quienes viven profesionalmente la aplicación del Derecho acerca de un tema bien poco tratado en nuestra doctrina.

Permitásenos una brevísimas digresión sobre el ordenamiento jurídico comunitario y su sistema jurisdiccional, por tratarse de ideas que facilitan la comprensión de la naturaleza, finalidad y alcance del procedimiento que nos ocupa.

Mediante los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (1) se estableció, de un lado, un conjunto de Instituciones Comunitarias sobradamente conocidas y estrechamente interrelacionadas e independientes respecto de los Estados miembros (2); y de otra parte, un orden jurídico propio y específico, integrado por un amplio y complejo conjunto de normas supranacionales obligatorias, no solamente para los Estados signatarios de los acuerdos, sí que también para sus respectivos sujetos jurídicos particulares. En consecuencia, los Estados miembros están integrados en una verdadera «comunidad de derecho», no en un sistema meramente voluntarista.

La normativa comunitaria —así el llamado «derecho originario» como el denominado «derecho derivado» (3)—, viene a complementar, de la manera que luego aludiremos, los ordenamientos positivos internos de los Estados comprendidos en las Comunidades, y ello tanto en el ámbito sustantivo, como en el jurisdiccional u orgánico-procesal.

(1) Tratado de París, firmado el 18 de abril de 1951, por el que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Tratados de Roma, de 25 de marzo de 1957, origen de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM).

(2) El Consejo, la Comisión, la Asamblea Parlamentaria y el Tribunal de Justicia, cuyas respectivas estructuras y funciones no es del caso desarrollar aquí.

(3) Se conoce como «derecho originario», el contenido de los Tratados anteriormente citados, incluidos sus Anexos, Protocolos, Acuerdos complementarios, Convenios de adhesión y modificaciones ulteriores; mientras que se denomina «derecho derivado», al que emana de la función normativa que compete a las propias Instituciones comunitarias y que las mismas desarrollan constantemente mediante los denominados «Reglamentos» —obviamente, esta terminología no coincide con la nuestra, puesto que se trata de normas de rango legal—, «Directivas», «Decisiones», y «Recomendaciones»; algunos autores se refieren también a determinadas «fuentes no escritas» del Derecho comunitario.

Caracterizan el ordenamiento jurídico-comunitario (4) un conjunto de notas, desarrolladas en otra ponencia, entre las que destacan como esenciales la eficacia directa y la primacía, en cuya virtud, el ordenamiento comunitario no es, respecto del de los Estados integrados en las Comunidades, un derecho extranjero, sino que debe ser conocido y aplicado por los jueces nacionales por el juego del principio «iura novit curia», puesto que ha de considerarse vigente, sin necesidad de estar expresa y detalladamente incorporado a la normativa estatal. El propio Tribunal de Justicia ha declarado a este respecto que el Juez nacional encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene el deber de asegurar el pleno efecto de estas normas, dejando de aplicar por sí mismo cualquier disposición —contraria— de Derecho interno, incluso posterior, sin necesidad de pedir o esperar la previa derogación.

De otra parte, el orden jurídico comunitario está garantizado, en su eficacia y uniformidad, por un sistema jurisdiccional propio, integrado, de una parte, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades, con sede en Luxemburgo, y de otra, por los órganos judiciales de todos los Estados miembros en cuanto pueden y deben aplicar, a instancia de parte y aun de oficio, el ordenamiento comunitario a los procesos de que conozcan y cuyo objeto esté regulado por aquél, de acuerdo con los principios de efecto directo y primacía sobre el Derecho internacional que han quedado aludidos. O sea, que la función jurisdiccional comunitaria está compartida entre la mencionada institución judicial de las Comunidades y todos los jueces nacionales (5). Sin embargo, conviene resaltar que en la cumbre de tal sistema se ha establecido un órgano jurisdiccional supremo —el repetido Tribunal de Justicia—, especializado e independiente, cuya misión básica radica en garantizar la vigencia del principio de legalidad comunitaria, o, lo que es lo mismo, la eficacia y uniformidad del Derecho comunitario en el momento de su interpretación y aplicación... Solamente así puede ser una realidad la «comunidad de derecho» —trasunto o equivalente de un «Estado de Derecho»— que se ha querido establecer con todas sus consecuencias.

(4) Sobre este punto puede verse un trabajo, breve pero diáfano, de JEAN-VICTOR LOUIS: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1980.

(5) Esta distribución de competencias se realiza bajo la forma de una relación que es mucho más que una simple consulta, puesto que atañe al ámbito de las competencias y los poderes —jurisdiccionales, se entiende—. Así lo mantiene P. PESCATORE: *Le droit de l'intégration*, citado por R.-M. CHEVALIER et D. MAIDANI en *Guide pratique article 177 CEE*, Office des publications des Communautés Européennes, Luxemburgo, 1981.

En efecto, el artículo 164 del mencionado Tratado de la Comunidad Económica Europea establece que compete al Tribunal de Justicia «asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados».

El Tribunal es, pues, la instancia jurisdiccional suprema de las Comunidades, puesto que contra sus resoluciones (*arrêts*) no cabe recurso alguno. Sienta en exclusiva los criterios interpretativos y aplica el Derecho comunitario, así el originario como el derivado, pero no puede decretar la nulidad de las normas de derecho estatal interno, en el supuesto de que éstas se encuentren en desacuerdo con aquél; habrá de limitarse en tales casos a declarar la incompatibilidad de ambos, con lo que prevalecerá el ordenamiento comunitario y no cabrá aplicar el precepto de derecho interno al caso planteado, sentando además criterio jurisprudencial aplicable en el futuro a casos análogos. De hecho, insistimos, la jurisprudencia de este Tribunal viene siendo instrumento eficaz de desarrollo y expansión de dicho ordenamiento jurídico comunitario.

No obstante, el Tribunal no actúa de espaldas al Derecho positivo de los Estados miembros, puesto que obtiene de ellos y aplica los principios generales de derecho comunes a los países integrados y ha de respetar en todo caso los derechos y libertades fundamentales de la persona reconocidos en todas las Constituciones.

El Tribunal detenta la jurisdicción comunitaria, con real soberanía que le ha sido cedida por los Estados miembros, pero no con carácter exclusivo, ya que también ejercen dicha función jurisdiccional los Tribunales de los diferentes países adheridos.

De otra parte, el incidente prejudicial, cuyo estudio constituye el objeto primordial de este trabajo, permite la necesaria conexión entre el Tribunal comunitario y los Tribunales internos, uniformando por vía indirecta los criterios interpretativos. Es por ello que Pescatore (6) ha podido mantener que existe un verdadero «Poder judicial comunitario europeo», integrado por el propio Tribunal de Justicia y todos los órganos jurisdiccionales internos de los Estados miembros. El fundamento de todo el sistema no es otro que el principio de «colaboración» judicial comunitaria. La sentencia dictada en el asunto «Firma Schwarzc» (7), ya lo expresó con toda claridad: la solución aceptada en los Tratados comunitarios se

(6) PIERRE PESCATORE: «La estructura jurídica de las Comunidades europeas», en *Documentación Administrativa*, núm. 185, enero-marzo 1980, Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, p. 23.

(7) *Affaire* núm. 16 de 1965; Rec. 1965, pp. 1081 y ss.

asienta en la «cooperación judicial en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, cada uno dentro de sus respectivas competencias, son llamados a contribuir directa y recíprocamente a la elaboración de una resolución, con vistas a asegurar la aplicación del Derecho comunitario».

El Juez nacional es, pues, un Juez comunitario ordinario, es decir, quien debe aplicar el ordenamiento comunitario, directa y normalmente, al resolver los asuntos de que conozca; pues al Tribunal de Justicia corresponde la función de mantener la uniforme aplicación del mismo en todo el ámbito de las Comunidades mediante un procedimiento no contencioso, montado sobre la base de las recíprocas relaciones de colaboración entre aquél y éste; en definitiva, tal sistema solamente puede funcionar eficazmente si se da un espíritu de mutuo respeto y, aún diríamos más, una gran dosis de buena voluntad.

Las competencias excluyentes del Tribunal de Justicia y los cauces procesales mediante los que ejerce sus funciones («voies de droit») son bastante variados. Los autores suelen distinguir entre los llamados «recursos» directos y el «recurso» indirecto del artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea. Por razones obvias, nos limitaremos a una simple enumeración de los primeros (8).

Son los siguientes:

1.º El proceso por incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, por parte de los Estados miembros (*Recours en manquement*).

2.º El proceso de anulación (*Recours en annulation*).

3.º Proceso por omisión de actuación (*Recours en carence*).

4.º Proceso de plena jurisdicción.

Todos ellos son verdaderos procesos declarativos contenciosos y, a diferencia del procedimiento prejudicial, principales y autónomos. Su estudio corresponde a la precedente ponencia.

II. La llamada «cuestión prejudicial»: Regulación normativa, finalidad, naturaleza y contenido

La primera dificultad con que se tropieza al tratar de alcanzar la noción del procedimiento que regula el artículo 177 del Tratado de la Co-

(8) Puede verse RENÉ JOLIET: *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*. Ed. Faculté de droit de Liège, 1981.

munidad Económica Europea (9) radica en la vaguedad e imprecisión de este precepto, tanto en el aspecto terminológico como en el de su regulación de fondo. En efecto, el mencionado precepto establece:

«El Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse a título prejudicial:

- a) Sobre la interpretación del presente Tratado.
- b) Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad.
- c) Sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, siempre que dichos estatutos así lo prevean.

Cuando surja una de tales cuestiones ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre dicha cuestión, si estima necesaria una decisión al respecto para emitir su fallo.

Cuando tal cuestión surja en un asunto pendiente ante un órgano judicial nacional, cuyas resoluciones no sean susceptibles de recurso jurisdiccional conforme al Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia».

La simple lectura de este artículo desvela cuántos y cuán complejos son los problemas que su interpretación plantea.

En primer término, parece evidente que las altas partes contratantes que firmaron el mencionado Tratado rehuyeron consciente y voluntariamente, dentro del más absoluto pragmatismo, toda calificación técnico-procesal de la institución que estamos estudiando. Se dice solamente que el Tribunal de Justicia es competente para decidir «a título prejudicial...» —es decir, con carácter prejudicial—, para más adelante aludir al planteamiento de «tales cuestiones» y resolución de las mismas por el mencionado Tribunal. Salvo estas indicaciones sobre su referido carácter, ninguna otra concreción hallamos acerca de la naturaleza y desarrollo del procedimiento, su articulación en el proceso principal y su alcance respecto del mismo. Ha tenido que ser la propia doctrina jurisprudencial del mencionado Tribunal, superando las discrepancias doctrinales, la que ha concretado la finalidad, requisitos, desarrollo y alcance de este original cauce procesal.

El precepto anteriormente transcrito es complementado por las siguientes normas específicas:

(9) Al igual que suelen hacer la mayoría de los tratadistas, en el presente trabajo limitaremos nuestras referencias a dicho precepto, eludiendo toda alusión a su correspondiente artículo 41 del Tratado CECA, cuyas diferencias de regulación a este respecto no harían sino inducir a confusión.

El artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia (10) y los artículos 29, 95, 103 y 104 de su Reglamento de procedimiento (11), todos ellos de contenido meramente procedimental, a los que se aludirá posteriormente.

Tampoco la terminología utilizada por la doctrina es diáfana. En efecto, en ocasiones se ha usado la denominación de «recurso indirecto» para designar el procedimiento que estudiamos, por contraposición a los referidos «recursos directos» (verdaderos procesos) de que conoce el Tribunal de Justicia. Esta denominación nos parece inadecuada, pues no se trata de un verdadero recurso, en el sentido técnico-procesal de este término —según veremos al estudiar su contenido y naturaleza—, ni la calificación de «indirecto» expresa en modo alguno su esencia y función procesal (salvo la nota negativa de no ser un recurso jerárquico).

Con más frecuencia se designa el procedimiento que nos ocupa con la expresión de «cuestión prejudicial», que se corresponde con la que, según hemos visto, utiliza el propio artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea. No obstante, tampoco nos parece suficientemente expresiva puesto que confunde el objeto —problema jurídico a resolver con carácter prejudicial, que es la verdadera «cuestión»—, con el procedimiento o cauce procesal mediante el cual se decide ese estado de duda jurídica acerca de la validez, vigencia o interpretación de determinada norma de Derecho Comunitario.

La calificación de «reenvío prejudicial» (*renvoi préjudiciel*), también usada con bastante frecuencia, tiene el inconveniente de carecer de exacta equivalencia en nuestra terminología, a más de dejar en la penumbra la esencia del procedimiento.

Por nuestra parte y teniendo en cuenta lo que diremos al analizar su naturaleza y contenido, nos parece preferible aceptar la expresión «incidente prejudicial», (12) o, si se prefiere, la de «proceso incidental de carácter prejudicial».

(10) Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, hecho en Bruselas el 17 de abril de 1957. Su citado artículo 20 es del tenor siguiente: «En los casos contemplados en el artículo 177 del Tratado, la decisión del órgano jurisdiccional que suspende el proceso y plantea el asunto —*saisit*— ante el Tribunal es notificada a éste por dicho órgano jurisdiccional nacional. Esta decisión es luego notificada por el Secretario del Tribunal a las partes, a los Estados miembros y a la Comisión, así como al Consejo si el acto cuya validez o interpretación es discutida emana de éstos».

En el plazo de dos meses a contar de esta última notificación, las partes, los Estados miembros, la Comisión y, en su caso, el Consejo, también tienen derecho a presentar ante el Tribunal memorias u observaciones escritas.

(11) Dictado por el propio Tribunal, en uso de su facultad reglamentaria, el 4 de diciembre de 1974.

(12) Como tal lo califica, por ejemplo, RENÉ JOLIET en la obra citada, p. 170.

Una segunda aproximación al concepto que buscamos puede consistir en el examen de su finalidad y fundamento.

Al exponer las que estimamos características esenciales del orden jurídico comunitario veíamos cómo es principio fundamental de todo el sistema la unidad jurídica, propia de una verdadera comunidad de derecho; es decir, la existencia de un conjunto de normas comunes, obligatorias para todos los Estados miembros, sus ciudadanos y las Instituciones comunitarias. Pero no basta con establecer unas normas obligatorias supranacionales, para lograr la unidad y uniformidad en la aplicación de las mismas; la uniformidad quedaría rota si, de hecho, se produjera disparidad de criterios respecto de la validez, vigencia y alcance hermenéutico de las normas comunitarias en el momento de ser aplicadas por los órganos estatales de los países de la Comunidad, especialmente sus órganos jurisdiccionales a los que se otorga el carácter de «jueces comunitarios». Este fenómeno dispersivo y esterilizante se ha producido efectivamente y con relativa frecuencia en la interpretación y aplicación de otros convenios internacionales, que han visto entorpecida su eficacia por la disparidad de interpretación y aplicación en los distintos Estados signatarios; así, respecto de las Convenciones de Ginebra de 7 de junio de 1930 y 19 de marzo de 1931, conteniendo reglas unificadas en materia de efectos de comercio; como también, en cuanto a la Convención de Bruselas de 15 de diciembre de 1950, sobre el valor aduanero de mercancías (13). De ahí que se haya querido someter a las autoridades y órganos judiciales de los países miembros, al control jurisdiccional supremo del Tribunal de Justicia; no mediante un recurso jerárquico que, a la manera de la casación o revisión, deje sin efecto las resoluciones en que se omita o aplique indebidamente el Derecho Comunitario —lo cual sería inconcebible todavía para el egoísmo nacionalista—, sino mediante un mecanismo procesal indirecto, cual es el que estamos estudiando.

Esta finalidad —o función procesal— del procedimiento incidental prejudicial, en cuanto trata de evitar que la separación tajante de los dos ámbitos judiciales, el comunitario y los nacionales, conduzca a soluciones divergentes al aplicar una misma norma comunitaria —y ello, tanto en el momento interpretativo, como en el de la apreciación de la validez o vigencia—, fue subrayado por el Tribunal de Justicia al resolver una de es-

(13) R. LECOURT: *L'Europe des juges*. Ed. Bruylant, Bruselas, 1976, p. 225. CHEVALIER et MAIDANI: *Obra cit.*, p. 9.

tas cuestiones prejudiciales, en la conocida sentencia «Rheinmühlen» (14), en los siguientes términos:

«Considerando que, siendo esencial la salvaguardia del carácter comunitario del derecho establecido por el Tratado, el artículo 177 tiene por fin asegurar a ese derecho, en todas las circunstancias, el mismo efecto en todos los Estados de la Comunidad... que si el mismo mira a prevenir divergencias de interpretación del derecho comunitario que han de aplicar los órganos jurisdiccionales nacionales, tiende igualmente a asegurar esta aplicación, otorgando al Juez nacional un medio de eliminar las dificultades que podrían surgir de la exigencia de dar al derecho comunitario su pleno efecto, en el cuadro de los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros.»

Se asigna, por tanto, al procedimiento regulado en el artículo 177 un importantísimo cometido respecto del orden jurídico comunitario, a saber: El de facilitar la uniforme interpretación y aplicación de sus normas en todos los procesos que se desarrollen ante los órganos jurisdiccionales de los diferentes Estados miembros; o, dicho de otro modo, se le atribuye la función de salvaguardar el principio de legalidad, propio de todo Estado de Derecho, en el ámbito comunitario; pues sólo así cabe hablar propiamente de la existencia de una verdadera «comunidad de derecho». El Tribunal de Justicia ha asumido plenamente y potenciado progresivamente, este cometido. De ahí que se haya dicho que el artículo 177 es la clave de la bóveda o piedra angular del Derecho Comunitario (15).

La admisibilidad del mecanismo prejudicial en un proceso de que conoce un órgano jurisdiccional estatal tiene el mismo fundamento que los restantes «recursos» (procesos) que compete resolver al Tribunal de Justicia, y ello, tanto en el orden constitucional interno como en el internacional. Dicho fundamento no es otro que la propia existencia, función jurídica y atribuciones competenciales del Tribunal, a tenor de los Tratados constitutivos. En efecto, la adhesión de un país a las Comunidades Europeas, con aceptación de todo su orden jurídico, implica, según ya hemos indicado, una cesión parcial de soberanía —concretamente respecto de las esferas competenciales atribuidas a las Instituciones comunitarias—, en el orden legislativo, en el ejecutivo y en el jurisdiccional. Por tanto, todo aquello que compete al Tribunal de Justicia ya no puede ser resuelto

(14) Sentencia de 16 de enero de 1974. Asunto núm. 166 de 1973: «Rheinmühlen/Düsseldorf». Rec. de 1974, pp. 33 y ss.

(15) CHEVALIER et MAIDANI: *Obra cit.*, p. 17.

por los Tribunales estatales; y la función que corresponde a este Tribunal, de sentar los definitivos criterios interpretativos y de validez de las normas comunitarias en caso de duda mediante la resolución de las cuestiones prejudiciales, sustrae de las atribuciones de los jueces nacionales las correlativas facultades que le corresponderían, de no existir reserva de las mismas en favor del Tribunal de Luxemburgo. Desde el punto de vista de nuestro ordenamiento interno no existe ninguna dificultad en aceptar estas consecuencias de la integración en el sistema comunitario, en los aspectos que acaban de ser expuestos, habida cuenta de lo que establece el artículo 93 de la Constitución de 1978: «Mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». Este precepto parece pensado para hacer posible la adhesión de España al sistema comunitario, con las consecuencias jurídicas que ello implica; esa atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales, no es otra cosa que la cesión parcial de la soberanía a que nos referíamos (16) y, en el ámbito jurisdiccional, lo que justificará, el día en que se den el supuesto y requisitos de dicho artículo 93, la aceptación de las resoluciones del Tribunal de Justicia por nuestros jueces, con todas las consecuencias que más adelante expondremos.

En lo que hace referencia a la naturaleza o esencia del procedimiento objeto de este trabajo creemos que se trata simplemente de un proceso incidental y, como tal, contingente y accesorio respecto de otro proceso principal.

En efecto, no nos encontramos ante un proceso contencioso autónomo (17) en el que se enfrenten contradictoriamente las partes para que el órgano jurisdiccional que conoce del mismo resuelva el litigio planteado, actuando o denegando pretensiones deducidas por aquéllas, sino que, pendiente uno de estos procesos ante un órgano jurisdiccional estatal, que lo tramita con arreglo a las normas de su ordenamiento interno, surge una cuestión relativa a la validez o alcance interpretativo de una norma jurídica comunitaria que, necesariamente, debe ser tenida en cuenta para decidir el litigio, por lo que, habida cuenta del carácter forzosamente pre-

(16) Véase S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*. Ed. Civitas, Madrid, 1980, pp. 17 y ss.

(17) ETIENNE CAREXHE: *Le droit européen. Les Institutions*, Ed. Nauwelaerts, Lauven, 1979, p. 176, y sentencia del T.J., de fecha 1 de diciembre de 1965, dictada en el asunto «Schwarz» núm.16 de 1965, Rec. 1965, p. 1081, que allí se cita.

judicial que tales cuestiones tienen según el ordenamiento jurídico comunitario, se origina un verdadero incidente, regulado en dicho derecho comunitario, y cuyo objeto exclusivo radica en resolver la referida cuestión por el único órgano jurisdiccional competente para ello: El Tribunal de Justicia. Proceso, pues, accesorio de otro principal, como sucede con cualquier otro incidente procesal.

De otra parte, el procedimiento del artículo 177 tampoco puede ser calificado de recurso, puesto que no se trata de que el órgano «ad-quem» examine críticamente y controle el enjuiciamiento llevado a cabo en la resolución dictada por un órgano inferior, para confirmarla o revocarla, sino de buscar la determinación «a priori» de una cuestión dudosa, de carácter exclusivamente jurídico, para que, tal y como quedará definida, sirva de base para la resolución del problema de fondo por quien está conociendo del proceso en que aquélla se ha planteado. Resulta casi obvio decir que, aunque la función unificadora de la aplicación de las normas comunitarias que corresponde a este procedimiento coincide con la que es propia de un recurso de casación, la manera de cumplir dicho cometido por el Tribunal de Justicia es distinta de la que corresponde a un Tribunal de casación. De modo equivalente a lo que sucede con nuestra cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, tantas veces invocada, la actuación es, según ya hemos indicado, previa e indirecta. La efectividad de este original sistema no se debe a una relación de subordinación de los órganos judiciales estatales al Tribunal comunitario, sino a una relación de cooperación entre jueces comunitarios y, en definitiva, de buena voluntad de todos ellos (18).

Por último, también ayuda a configurar la noción que venimos estudiando la alusión a su contenido y alcance jurídico, que no es otro, conviene insistir, que la resolución de una genuina «cuestión prejudicial», por el órgano jurisdiccional competente, lo que conlleva todas las características inherentes a este tipo de cuestiones.

Como dice Pérez Gordo (19) la prejudicialidad es un fenómeno de carácter general, producido por la relación y conexión entre las diversas ramas del Derecho —aquí, como es lógico, las ramas serán el Derecho comunitario y el Derecho interno— y la unidad del ordenamiento jurídico.

(18) M. J. MERTENS DE WILMARS: Comunicación presentada a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, el día 20 de abril de 1982, titulada *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como instrumento de integración europea*.

(19) A. PÉREZ GORDO: *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, pp. 26 y ss.

Y el supuesto concreto de su aparición es sustancialmente igual al que origina la iniciación de otros tipos de cuestiones prejudiciales penales, constitucionales, etc.; es decir, el nacimiento de una cuestión, íntimamente relacionada con la resolución del litigio planteado, pero que requiere un juicio previo y una decisión independiente, dictada por otro órgano jurisdiccional. Este es precisamente el fenómeno que da origen al incidente prejudicial de Derecho comunitario, toda vez que, mediante el mismo, un órgano jurisdiccional distinto del que conoce del proceso contencioso ordinario ha de resolver, con carácter previo y por mor de su exclusiva competencia, un problema de naturaleza puramente jurídica —más concretamente, de Derecho comunitario—, cuya decisión servirá de punto de apoyo para el fallo del asunto principal.

La cuestión prejudicial que nos ocupa consistirá en un estado de duda objetiva acerca de cualquiera —o de todos— los siguientes aspectos:

Primero. Validez y vigencia de una norma de Derecho comunitario, habida cuenta de los principios básicos que rigen, en su conjunto, el complejo y extenso ordenamiento de las Comunidades Europeas, así como las normas que determinan la jerarquía de las disposiciones de dicho ordenamiento, las competencias y actuación de las Instituciones Comunitarias, etcétera. Dicho de otro modo, determinación de la norma comunitaria aplicable al caso litigioso.

Segundo. Alcance que deba darse a una norma comunitaria relacionada con el caso concreto litigioso, desde el punto de vista hermenéutico. Es decir, búsqueda de la significación del Derecho comunitario, para resolver la cuestión de fondo planteada en el proceso principal.

o Respecto del alcance de la resolución que decida la cuestión prejudicial, conviene significar aquí —a más de cuanto expusimos respecto del principio de primacía— que la sentencia que dicta el Tribunal de Justicia nunca afectará a las cuestiones fácticas debatidas ni a la validez o interpretación de las normas de Derecho interno, aplicables al caso litigioso (20), como tampoco, directamente al fallo. No se resuelve, por tanto, al menos de una manera directa, el objeto litigioso del proceso principal, sino que se sientan ciertos presupuestos puramente jurídicos, que habrán de aceptarse en la fundamentación de la sentencia definitiva, con todas sus consecuencias.

(20) Por ejemplo entre otras: Sentencia dictada en el asunto «August de Moor», núm.2 de 1967, Rec. 1967, p. 267. Sentencia del asunto conocido por «des bulbes de fleurs», núm.51 de 1974, Rec. 1975, p. 79. Sentencia resolutoria del asunto «Capolongo», núm.77 de 1972, Rec. 1973, p. 622. Sentencia del asunto «Fonderie officiere Riunite», núm.54 de 1972, Rec. 1973, p. 205.

III. Elementos procesales: sujetos y objeto

Las normas comunitarias referentes a los elementos subjetivos de este incidente prejudicial son muy escasas y bien poco precisas.

Los dos últimos párrafos del artículo 177 anteriormente transcrito se limitan a establecer en qué casos «puede» y en cuáles otros «debe» el órgano jurisdiccional estatal, que conoce del proceso en que surge una de estas cuestiones prejudiciales, pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma.

De otra parte, el artículo 20 del citado Estatuto del Tribunal de Justicia alude a la «notificación» del planteamiento de tal cuestión prejudicial, que debe hacer el Secretario de este Tribunal a «las partes», a los Estados miembros, a la Comisión y, en su caso, al Consejo, quienes, en el plazo de dos meses, tienen derecho a presentar ante el Tribunal memorias y observaciones escritas.

Por último, el artículo 104 del Reglamento se refiere a la representación y comparecencia de las partes.

El análisis de estos preceptos y de la doctrina jurisprudencial del repetido Tribunal comunitario pone de relieve que, al menos en la primera etapa del incidente que nos ocupa, la regulación de los elementos subjetivos que en el mismo intervienen no se acomoda al esquema que tradicionalmente se asigna a todo proceso jurisdiccional contencioso, a saber: Unos sujetos parciales, activo y pasivo, que respectivamente deducen pretensiones y se oponen a ellas; y un sujeto imparcial, el órgano jurisdiccional, ante el que se plantea el litigio y deberá decidirlo en su momento. En efecto, es aquí un sujeto imparcial, el Tribunal o Juez estatal que conoce del proceso principal —y no la parte demandante— quien plantea «ex officio» la cuestión prejudicial objeto del proceso incidental, para que otro Tribunal supranacional, que no es superior jerárquico, la resuelva. La iniciación del incidente obedece al auto-impulso procesal del juzgador, que es condición necesaria y suficiente para el nacimiento de aquél, sin que, por tanto, quepa hablar de pretensión incidental de parte. El que los sujetos parciales de dicho proceso principal puedan proponer al Juez nacional que, a su vez, acuerde el planteamiento de la cuestión prejudicial, no equivale a ejercitar acción o pretensión alguna ni, como veremos, tal petición o proposición de parte es condición necesaria, ni bastante, para el nacimiento del proceso incidental. Algo muy similar sucede en nuestro Derecho interno con el planteamiento de la cuestión prejudicial de in-

constitucionalidad, a tenor del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (21).

Visto lo que antecede cabe preguntarse: ¿Existen en este proceso incidental verdaderas «partes», en el sentido técnico-procesal de este término? y, en caso afirmativo, ¿cuál es el carácter y función de las partes del proceso principal, en el incidente prejudicial?

No cabe duda que los sujetos parciales del incidente que estudiamos presentan características muy peculiares.

En cuanto a la iniciación de procedimiento, ninguna intervención se asigna o permite a los destinatarios de la «notificación» a que se refiere el citado artículo 20 del Estatuto, que no sean parte en el proceso principal: Los Estados miembros, la Comisión y el Consejo en su caso. Y respecto de dichas partes, sus posibilidades se reducen a proponer o sugerir al Juez estatal que plantee la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, sin que puedan recurrir contra la resolución de aquél, tanto si es positiva como negativa.

Por el contrario, en la etapa de enjuiciamiento y decisión, que se desarrolla ante el Tribunal de Justicia —y que más adelante examinaremos—, todos cuantos sujetos enumera el mencionado artículo 20 pueden comparecer y dirigir observaciones escritas acerca de la cuestión planteada (verdaderas alegaciones de forma y de fondo), proponer en su caso la práctica de pruebas e intervenir en el debate de la vista oral.

El artículo 104 del Reglamento del Tribunal previene que la representación y comparecencia de las partes, incluida la defensa técnica, se producirá de acuerdo con las normas procesales del país en que se tramita el proceso principal.

Dicho queda que son dos los sujetos imparciales que intervienen: El órgano jurisdiccional estatal que plantea la cuestión prejudicial y el Tribunal de Justicia que la resuelve con efectos vinculantes para el primero.

El objeto del proceso incidental, es decir, aquello sobre lo que recaen las actividades de los sujetos que en el mismo intervienen, presenta asimismo caracteres específicos. No puede serlo una pretensión de parte basada en determinados hechos y normas jurídicas, que, según hemos visto, no existe en estos casos. En realidad, el objeto está constituido por la propia «cuestión» que se plantea; o sea, un estado de duda jurídica, surgida o suscitada en la mente del juzgador, acerca de la validez, vigencia o alcance interpretativo de una norma comunitaria; o, mejor, el problema

(21) J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, pp. 261 y ss.

o punto concreto en que tal duda se produce. También aquí, la analogía con la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad es evidente.

El objeto —cuestión— sobre el que, con carácter prejudicial, ha de pronunciarse el Tribunal de Justicia puede presentarse, según ya hemos dicho, en un doble ámbito: Duda, objetivamente fundada, sobre cuál sea la norma de Derecho comunitario aplicable al caso que ha de ser resuelto en el proceso principal —o, lo que es lo mismo, determinación de su validez y vigencia—; o respecto a cuál sea la interpretación que deba darse a aquélla, a la luz de los hechos litigiosos y las normas jurídicas internas del país de que se trate (22). En definitiva: Fijación del alcance del ordenamiento jurídico comunitario, en relación con las pretensiones deducidas en el referido proceso principal. Porque la cuestión prejudicial no debe ser planteada, ni resuelta, de manera general y abstracta, sino a la vista del objeto litigioso, poniéndose de relieve en qué medida condiciona o influye, según se resuelva en uno u otro de los posibles sentidos, el fallo del asunto.

IV. Procedimiento

El incidente que venimos estudiando se desarrolla en tres fases sucesivas: La primera de ellas se agota con el planteamiento de la cuestión prejudicial en el proceso seguido ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro; la segunda constituye el núcleo esencial del proceso incidental y se desenvuelve íntegramente ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades, concluyendo con la sentencia; la tercera, meramente complementaria de la anterior, consiste en la devolución del asunto al órgano judicial estatal para que la sentencia surta sus específicos efectos en dicho proceso principal interno.

Las normas de Derecho comunitario regulan casi exclusivamente —y aun esto de manera muy sucinta— el procedimiento de la segunda de las fases aludidas, siendo escasísimos los preceptos que se refieren a la etapa inicial y prácticamente ninguno los relativos a la última. La doctrina científica y, sobre todo, la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia, han sentado las directrices esenciales del procedimiento, que glosaremos a continuación.

Si a ello unimos la lógica y total carencia de regulación directa de

(22) RENÉ JOLIET: *Obra cit.*, pp. 200 y ss.

nuestro vigente ordenamiento procesal, respecto de este instituto procesal comunitario, se comprenderá fácilmente el esfuerzo integrador que es preciso llevar a cabo para encajarlo en nuestro sistema procesal.

1. La primera fase comprende las actuaciones que conducen al planteamiento de la cuestión prejudicial por un órgano jurisdiccional estatal, con ocasión de un proceso interno de que está conociendo.

A tenor del repetido artículo 177, el genuino acto procesal de iniciación del incidente será, en todo caso, la resolución jurisdiccional que acuerda dicho planteamiento de la cuestión prejudicial, para que sea decidida por el Tribunal de Luxemburgo. En el epígrafe precedente nos hemos referido al carácter de condición necesaria y suficiente que tiene el auto-impulso del juzgado nacional, único sujeto legitimado para dar vida al incidente.

Ahora bien, nada se opone —y acaso esto será lo más frecuente— a que el momento inicial del proceso incidental venga precedido de un acto procesal de parte: La proposición o petición de uno de los litigantes, tendente a lograr que el titular del órgano jurisdiccional que enjuicia el proceso principal plantee la cuestión prejudicial que indique la parte, al Tribunal de Justicia. No obstante, insistimos, tal proposición no entraña a nuestro juicio el ejercicio de una pretensión incidental propiamente dicha, que el Juez o Tribunal deba aceptar o rechazar, de manera expresa, mediante la resolución susceptible de recurso; ya hemos dicho que el planteamiento o no de tal cuestión es el resultado de ejercitar una facultad-deber discrecional, que el ordenamiento comunitario otorga exclusivamente al juzgador.

En virtud de lo preceptuado en los dos últimos párrafos del artículo 177 tantas veces citado, si la cuestión prejudicial surge en una etapa procesal de que conoce un Juez estatal cuya sentencia, una vez se dicte, será susceptible de recurso interno, aquél «podrá» pedir al Tribunal comunitario que se pronuncie sobre dicha cuestión, siempre que estime necesaria una decisión al respecto para emitir su fallo; se trata, por tanto, en este supuesto, de una facultad puramente discrecional. Por el contrario, si la cuestión aparece ante un órgano jurisdiccional cuya resolución definitiva no admite recurso alguno de derecho interno, dicho órgano estará «obligado» a someter la misma al referido Tribunal supranacional; es decir, que ya no nos hallamos ante una facultad discrecional, sino delante de una necesidad jurídica de plantear la cuestión (23). Otro problema surgirá

(23) RENÉ JOLIET: *Obra cit.*, pp. 179 y ss.

cuando se omita tal planteamiento, porque el Tribunal estime que no existe cuestión prejudicial ya que aparece clara, a su juicio, la validez, vigencia e interpretación de la norma comunitaria de que se trate. Este punto es sumamente delicado y merece la pena una breve detención en el mismo.

La actitud que el juzgador nacional debe adoptar, ante la posibilidad de planteamiento de una de estas cuestiones prejudiciales, no debe ser ni de un celo excesivo en la defensa de su propia jurisdicción y competencias frente al Tribunal de Justicia, ni de cómoda e injustificada dejación de las mismas en los supuestos en que pueda y deba aplicar el ordenamiento comunitario por no existir una verdadera cuestión dudosa en orden a la validez o interpretación de aquél, para su aplicación al litigio de que conoce. Del equilibrio entre dichas posturas extremas depende la eficacia de todo el sistema, que es, conviene insistir, de auténtica colaboración entre los jueces estatales, en cuanto comunitarios, y el órgano supranacional (24).

Tipica manifestación de la postura primeramente aludida es la indebida o abusiva aplicación de la llamada «teoría del acto claro» (25), es decir, la negación de que exista problema alguno en orden a la validez e interpretación de la norma jurídico-comunitaria —por ser un «acto claro»— que ha de aplicarse al asunto de fondo, cuando en realidad no es así; algún ejemplo cabría citar de resoluciones de un Alto Tribunal estatal en que, so pretexto de aplicar dicha teoría, apunta un cierto recelo, en salvaguardia de su independencia y atribuciones. Como también casos contrarios —sobre todo en órganos judiciales inferiores—, en que el juzgador se deja llevar por la vía fácil de la consulta, ante cualquier invocación de una norma comunitaria, cuando no existía duda razonable de su validez o alcance. Se nos antoja un criterio general y pragmático, el de plantear la cuestión prejudicial cuando las partes del proceso otorguen apoyo contradictorio y razonado a dos tesis diferentes; sin perjuicio, como es lógico, del propio criterio del Juzgador.

Estos principios no se alteran por la circunstancia de que una de las partes del proceso haya solicitado el planteamiento de la cuestión prejudicial, mediante un acto procesal que es mero antecedente, contingente y no determinante, del verdadero acto de iniciación, que no es otro que la resolución del órgano jurisdiccional en cuya virtud se transmite al Tribunal

(24) Sobre el éxito de este procedimiento, sus límites y perspectivas, a la vista de la actitud que adoptan los jueces nacionales al respecto, puede verse: Commission des Communautés Européennes: *Trente ans de droit communautaire*, Bruselles-Luxembourg, 1981, pp. 185 y ss.

(25) ETIENNE CAREXHE: Obra citada, pp. 174 y 175.

de Justicia una parcela de su jurisdicción, o, dicho de otro modo, se reconoce la competencia de este Tribunal para decidir la cuestión de validez o alcance interpretativo de la norma de Derecho comunitario.

Todo esto no parece deba sorprendernos demasiado. Algo parecido ocurre en nuestro ordenamiento positivo con el planteamiento de una cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, al amparo del artículo 35, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a que ya hemos hecho anterior referencia.

Ningún requisito temporal condiciona el nacimiento de la cuestión prejudicial, la cual puede surgir en cualquier momento a lo largo de la tramitación de un proceso y ello, tanto en el supuesto de que una de las partes litigantes solicite o proponga el planteamiento de aquélla, como en el caso de que decida hacerlo «*ex-officio*» el órgano jurisdiccional. Así en primera como en segunda instancia y aun en casación, puede aflorar ese estado de duda jurídica que justifica la iniciación del incidente; ninguna norma de derecho comunitario impone preclusión alguna, según se desprende del citado artículo 177 del Tratado de la Comunidad Económica Europea y normas concordantes, en donde no aparece la menor exigencia temporal. Obviamente, tampoco en el ordenamiento positivo español encontramos ningún precepto que obligue a dar otra solución. Conviene resaltar que en este punto existe una clara diferencia de regulación en nuestra cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, tantas veces aludida, puesto que el número 2 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece que el órgano judicial sólo podrá plantearla una vez concluso el procedimiento, y dentro del plazo señalado para dictar sentencia.

No obstante, si tenemos en cuenta la naturaleza y contenido de la cuestión prejudicial comunitaria, es lógico remitir su planteamiento a los estadios más avanzados del proceso en que se origina, es decir, cuando ya estén aportados los elementos fácticos y jurídicos que permitirán al Juzgador decidir si se da, o no, el supuesto determinante de una verdadera cuestión prejudicial. Por ello parece aconsejable, como regla general y sobre todo en primera instancia, que el titular del órgano jurisdiccional adopte en su caso la oportuna resolución en el plazo señalado para dictar sentencia, de manera análoga a lo que, según acabamos de ver, se dispone en materia de inconstitucionalidad y permite la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 340, para las llamadas diligencias para mejor proveer.

El acto procesal en cuya virtud una de las partes —incluido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal cuando tengan intervención en el proceso— interesa el planteamiento de la cuestión prejudicial, podrá plasmarse en un escrito *ad-hoc*, es decir, exclusivamente destinado a proponerla, o bien aprovechando alguno de los escritos de alegaciones previstos en la Ley para el procedimiento de que se trate: demanda, contestación, réplica, dúplica, conclusiones, argumentación de un recurso, etc. Como también, en nuestra opinión, de forma oral, con ocasión del acto del juicio, comparecencia, o alegato de una vista, según la clase de procedimiento y etapa en que se halle. Habrá, pues, absoluta libertad de forma y ocasión y será el Juez o Tribunal quienes confieran definitiva concreción, en su caso, a la cuestión que se plantee al Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

En el caso de proposición de parte a que acabamos de hacer referencia, parece procedente dar traslado a las demás partes personadas, para que puedan alegar lo que estimen oportuno en orden a la admisibilidad de tal proposición, acatando así el principio de contradicción y aplicando por analogía lo que establece el artículo 35, 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, antes citado. Con ello, además, el Juzgador contará con mayores elementos de juicio para resolver si procede o no plantear la cuestión prejudicial.

Un punto que podría suscitar dudas es el relativo a la procedencia de acordar que se emita dictamen por el Ministerio Fiscal, aun cuando no sea parte en el proceso, antes de que el Juez o Tribunal dicten la resolución oportuna. Aunque nos sigamos moviendo dentro de una total carencia de normas específicas, tanto internas como comunitarias, nos inclinamos por la respuesta afirmativa, habida cuenta de la función que corresponde a dicho Ministerio Fiscal en materia de competencia de los Tribunales y salvaguardia del principio de legalidad.

Cuando es el órgano judicial quien toma la iniciativa y, sin haberlo interesado parte alguna, acuerda plantear una cuestión prejudicial relativa a la aplicabilidad y alcance de normas de derecho comunitario, pensamos debe oír previamente a las partes del proceso y al Ministerio Fiscal, por similares razones a las que han quedado expuestas.

En lo que hace referencia al tipo de resolución que ha de dictar el Juez o Tribunal, acordando iniciar el incidente y planteando la cuestión prejudicial —tanto en el caso de que medie proposición de parte, como si es de oficio— estimamos debe revestir la forma de «auto», a tenor de

lo preceptuado en el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, si el acuerdo de plantear la cuestión se plasmara en una simple providencia, ello no motivaría en modo alguno su rechazo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades que mantiene un criterio de total libertad de forma, si bien el contenido de la cuestión prejudicial habría de quedar suficientemente concretado en la documentación que se remitiera, con arreglo a lo que en seguida veremos.

Como quiera que el Juez nacional debe facilitar al Tribunal de Justicia los datos fácticos y jurídicos necesarios para que éste pueda calibrar en qué medida el problema de la validez y alcance de la norma comunitaria condiciona el fallo del asunto litigioso del proceso principal, parece lo más conveniente que, juntamente con la certificación de la resolución en que se acuerde plantear la cuestión, se remita testimonio de los oportunos particulares extendido por el Secretario, a más de un informe del juzgador en el que se determine suficientemente la cuestión y las normas de derecho comunitario implicadas, así como su relación con la cuestión de fondo. Ni cabe plantear la tan repetida cuestión en tales términos que su decisión implique la del litigio de que conoce el Juez nacional, ni tampoco de tal manera que signifique resolver un problema de derecho interno, general o puntual. Como tampoco, ya lo hemos indicado, con caracteres de absoluta generalidad y abstracción.

También cabría pensar que sería suficiente una fundamentación del auto lo bastante extensa y expresiva, para proporcionar al Tribunal de Luxemburgo los datos y motivos que han dado lugar al nacimiento del problema prejudicial, omitiéndose en tal caso cualquier documentación complementaria.

Debe significarse que la exigencia de dicho Tribunal de Justicia se limita al contenido del planteamiento y no a la forma de la comunicación que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ha de dirigir al Secretario de aquél.

Y nos hemos referido anteriormente a que no cabe recurso alguno contra la mencionada resolución del Juez nacional, como tampoco contra lo que pudiera dictarse decretando no haber lugar a plantear la cuestión prejudicial, pese a la solicitud de parte. Sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de reiterar la petición en una ulterior instancia o en casación.

Efecto inmediato de la resolución a que nos venimos refiriendo será la suspensión del proceso principal en el trámite en que se encuentre y la transferencia automática de jurisdicción para resolver la cuestión plantea-

da en favor del Tribunal de Justicia, a tenor del artículo 20 del Estatuto de este Tribunal. Aunque este precepto ya ha sido transcrito anteriormente, parece oportuno resaltar aquí la difícil traducción técnico-procesal del término *saisir*, salvó que se utilice toda una frase: Someter a un determinado órgano judicial una cuestión litigiosa, con lo que se le inviste de jurisdicción para ello.

Esta primera fase del procedimiento, que acabamos de examinar, termina con la remisión directa —no por vía diplomática—, de la documentación necesaria, al Secretario del Tribunal de Justicia, por correo certificado.

2. La segunda fase constituye el núcleo esencial del proceso incidental, puesto que en ella se enjuicia y resuelve la cuestión prejudicial. Pese a ello, nos limitaremos a exponer sucintamente su desarrollo y contenido, sin plantearnos muchos de sus múltiples problemas, ya que tienen menor interés práctico para nosotros al desenvolverse íntegramente ante el Tribunal de Justicia, de acuerdo con la regulación del Derecho Comunitario (26); de otra manera, estas notas resultarían excesivamente extensas.

Recibida en el Tribunal de Justicia la comunicación y documentos que remite el órgano judicial estatal, el procedimiento pasa por dos subfases o etapas sucesivas, de acuerdo con lo que establecen los artículos 17 y siguientes del Estatuto, en especial el artículo 20, que contiene la regulación específica del incidente, así como los artículos 103 y 104 del Reglamento de Tribunal.

La primera de las dos subfases aludidas se desarrolla por escrito y comienza con la notificación de la cuestión planteada a los «destinatarios» que enumera dicho artículo 20, notificación que lleva a efecto el «Grefier». Los destinatarios son los siguientes: Las partes del proceso principal, los Estados miembros, la Comisión y el Consejo, si bien este último solamente en el supuesto de que la norma o decisión cuya validez o alcance se discute emane de éste. Ello se debe al doble orden de intereses en juego: El de las partes del litigio principal y los intereses público-comunitarios de los Estados y de las Instituciones citadas. No se admite la presencia procesal de otros posibles sujetos interesados en la resolución de la cuestión prejudicial, a título de intervinientes procesales u otro equivalente.

La notificación referida habrá de hacerse por escrito y correo certifi-

(26) Un manual de carácter eminentemente práctico, de reciente publicación, que puede servir de eficaz orientación, en la *Guide pratique article 177 CEE*, de CHEVALIER et MAIDANI, repetidamente citada.

cado, redactada en el idioma del proceso originario, si bien a los Estados miembros habrá de acompañarse traducción en su propia lengua.

En el plazo de dos meses a contar desde la notificación los destinatarios repetidamente aludidos podrán presentar al Tribunal «memorias u observaciones escritas» —facultad que siempre ejercita la Comisión, habida cuenta de su cometido funcional en el seno de las Comunidades—; las observaciones han de ir firmadas por el postulante de la parte o la persona que ostente la representación del Estado, la Comisión o el Consejo. Han de estar redactadas en el idioma del proceso principal, sin perjuicio de su ulterior traducción, pero sin otras exigencias formales.

Conviene significar que tales observaciones o memorias no son demandas en las que se ejercite una pretensión —en el sentido técnico-procesal que este término tiene entre nosotros—, como tampoco, escritos de oposición en donde se aleguen excepciones u otros motivos similares, puesto que no nos hallamos ante un proceso entre partes, es decir, regido por el principio riguroso de la contradicción. Más bien se trata de unas alegaciones *sui generis*, que contienen argumentaciones y exposición de puntos de vista respecto de la validez, vigencia o interpretación de las normas comunitarias, en orden a su aplicación en el litigio concreto que ha de resolverse en el proceso principal, y que se admiten como una especie de función colaboradora respecto de la que compete al Tribunal.

En virtud de lo preceptuado en el artículo 103 del Reglamento, que a su vez se remite a lo establecido en los artículos 44 y siguientes del mismo cuerpo normativo, el procedimiento a seguir posteriormente es el ordinario, o sea, el que rige en los restantes tipos de proceso de que conoce el Tribunal de Justicia.

Una vez recibidas las observaciones o memorias de los sujetos legitimados para formularlas, o transcurrido el aludido plazo de dos meses, en su caso, el presidente designa un juez relator —*Juge rapporteur*— o ponente, cuyo cometido puede ser calificado de instructorio o preparatorio. Primeramente debe redactar un informe previo —*Rapport préalable*—, meramente interno del Tribunal, en el que expone su criterio debidamente fundado acerca de la concurrencia de los supuestos necesarios para la admisibilidad de la cuestión planteada. Emitido dicho informe previo se da vista del mismo al abogado general del Tribunal de Justicia, para que manifieste lo oportuno.

Dada la naturaleza predominantemente o exclusivamente jurídica de las cuestiones a resolver en este proceso incidental, no suelen existir «me-

didias de instrucción», es decir, práctica de verdaderas pruebas, a diferencia de los restantes procesos de que conoce el Tribunal.

Si el Tribunal opina que la documentación remitida por el Juez estatal acredita suficientemente los datos necesarios para resolver la cuestión planteada y ésta lo ha sido con las debidas concreción y claridad, se pasará directamente a la audiencia o juicio oral, sin necesidad de medidas de instrucción previas. Ahora bien, durante dicho juicio oral no cabrá practicar pruebas.

En el caso de que haya existido el expresado período probatorio previo, una vez concluido, se entrará asimismo en la segunda subfase, o sea en la audiencia oral ante el Tribunal en Pleno o una de sus Salas, según sea la complejidad e importancia del asunto. El presidente señala la fecha de apertura de las sesiones.

La audiencia es pública, como regla general; se desarrolla con total aceptación del principio de oralidad y de manera sumamente ágil que permite al presidente, a los magistrados y al abogado general, una conducta muy activa, formulando preguntas o pidiendo aclaraciones a los representantes y abogados que asisten al juicio en el momento de sus respectivas intervenciones, sin excluir tampoco ciertos comentarios y precisiones.

En la audiencia se producen sucesivamente los alegatos de los referidos sujetos intervinientes, aunque no hubieran formulado observaciones en su momento, en defensa de su respectiva postura, pero ceñidos al objeto del incidente: La cuestión prejudicial planteada, no la resolución del objeto litigioso principal.

Pese a que estimamos no puede hablarse de un verdadero proceso contencioso, sí rige en cambio el principio de contradicción.

Finalmente, el abogado general presenta sus conclusiones motivadas, tendentes a salvaguardar el principio de legalidad comunitaria, tras lo cual el presidente declara conclusa la vista oral, de la que el secretario extiende acta.

Tras la correspondiente deliberación secreta y acuerdo por mayoría de sus miembros, el Tribunal dicta sentencia —*arrêt*—, por escrito, comprensiva de encabezamiento, fundamentación y parte dispositiva, siendo firmada por los magistrados.

La redacción de la parte dispositiva de la sentencia corrobora el carácter no contencioso de este proceso incidental, dado que no resuelve el litigio en que surgió la cuestión prejudicial, sino que se limita a pronun-

ciarse en términos generales, aunque siempre dentro de las coordenadas que le señala el propio litigio originario y la naturaleza de dicha cuestión prejudicial. En efecto, el encabezamiento, a diferencia del que contienen las demás sentencias que dicta el Tribunal de Justicia, contiene una fórmula que indica inequívocamente que las partes del proceso originario no son las que han planteado la cuestión prejudicial, sino que ésta ha sido propuesta por el órgano jurisdiccional de un Estado miembro; asimismo, en la parte dispositiva, el Tribunal de Justicia «declara en derecho», es decir, que resuelve la cuestión jurídica planteada, pero sin decidir el litigio básico; consecuentemente, no se condena a sujeto alguno sino que se limita a establecer la apreciación de validez, o interpretación que deba darse a determinada norma de Derecho comunitario.

Respecto del contenido fundamental de la sentencia, cabe distinguir dos partes principales: en primer lugar, el examen de oficio de la procedencia y legitimidad del planteamiento de la cuestión prejudicial, incluida la propia competencia del Tribunal a tenor de cómo haya sido planteada; en segundo término, el examen y decisión del problema básico del proceso incidental, o sea, la verdadera cuestión prejudicial sometida a decisión.

Una vez dictada la sentencia, la misma se transmite al órgano judicial estatal que planteó la cuestión y se comunica a todos los que fueron destinatarios de la notificación regulada en el artículo 20 del Estatuto. A más de ello, como al menos en teoría todos los justiciables de países integrantes de la Comunidad Económica Europea pueden tener interés en conocer la doctrina jurisprudencial que sienta el Tribunal de Justicia en sus sentencias, en cuanto constituye verdadera e importante fuente de derecho como precedente, se publica el fallo en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, así como la sentencia completa en el *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*.

3. La tercera y última fase del procedimiento comprende solamente la devolución del asunto al Juez nacional que planteó la cuestión, mediante remisión de la sentencia dictada y, al recibirse ésta, el acuerdo del juez que conoce del proceso principal mediante el cual se dispone el levantamiento de la suspensión que en su día se decretó, prosiguiendo el proceso a partir del trámite en que dicha suspensión se produjo.

Parece procedente examinar aquí los efectos que produce la resolución del Tribunal de Justicia, efectos a los que ocasionalmente ya se ha hecho referencia con anterioridad. Tal examen debe comprender, de un lado, la eficacia y alcance de la sentencia dentro del proceso concreto en que se

originó la cuestión prejudicial; y de otro, los que pueda tener respecto de terceros, en otros procesos que se planteen en cualquiera de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea.

En cuanto a los primeros, la doctrina científica habla de la «autoridad absoluta» de la resolución del Tribunal de Justicia respecto de los órganos jurisdiccionales estatales que fallen el asunto en que surgió la cuestión prejudicial, en cualquier instancia o grado del desarrollo del proceso; a diferencia de la «autoridad como precedente» que asignan a dichas sentencias en cuanto a otros sujetos o procesos.

No obstante, estimamos que esa eficacia «directa» de la resolución del Tribunal de Luxemburgo respecto del fallo del proceso principal, debe ser objeto de matización. En efecto, según ya hemos dicho anteriormente, la decisión que termina el incidente prejudicial no resuelve el litigio planteado en el proceso principal, ni puede anular o dejar sin efecto una norma jurídica del Estado miembro que aparezca en contradicción con otra de Derecho comunitario, aunque ésta sea preferente y de aplicación directa para la decisión del litigio. Por tanto, la decisión del Tribunal de Justicia solamente influye en el fallo de la cuestión de fondo de una manera indirecta o mediata, a través de la fundamentación de la sentencia del Juez nacional. El juzgador nacional habrá de aceptar la validez o nulidad de la norma comunitaria, cuando así lo declare el Tribunal de Justicia, así como la interpretación o alcance que a la misma haya dado, sacando las consecuencias lógico-jurídicas para su propia decisión.

No se nos escapa la dificultad de compaginar ese *prius* lógico-jurídico, que se habrá de recoger necesariamente en la fundamentación de la sentencia, con la jurisdicción del Juez estatal para enjuiciar el litigio que se le ha sometido. Dicho de otro modo, la delicada operación mental que se requiere para separar las dos funciones básicas y genuinas del enjuiciamiento: La interpretación de la norma jurídica y su aplicación al caso concreto planteado (27). Tanto la doctrina científica como las propias resoluciones del Tribunal de Justicia muestran cierta preocupación, no exentas de vaivenes, cuando tratan tan delicado y difícil tema, que requeriría una verdadera monografía para su clarificación.

(27) Como dice García de Enterría: «La facultad de controlar la regularidad y el alcance de las normas jurídicas no es agregar algo nuevo a su tradicional función... Es inexcusable, en efecto, por la naturaleza de las cosas, que el juez enjuicie, con anterioridad al caso concreto que sea objeto del proceso, las normas con que ha de decidir ese caso concreto. La finalidad de ese enjuiciamiento normativo previo es la de escoger la norma a aplicar, operación lógicamente antecedente a la de proceder a dicha aplicación al supuesto concreto del litigio.» E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1981, p. 3.

Por último, los efectos de la sentencia resolutoria de la cuestión prejudicial en otros procesos, pendientes o futuros, se concretan en la doctrina del precedente.

Los criterios sentados por el Tribunal de Justicia al resolver cuestiones prejudiciales sobre la validez, vigencia e interpretación de una norma del ordenamiento comunitario, pueden —y a nuestro juicio, deben— ser tenidos en cuenta por todos los jueces de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, al resolver procesos sobre litigios análogos, es decir, aquéllos en que se dé identidad sustancial de las cuestiones planteadas, como ocurre con la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional. Podemos hallar base jurídica de tal conclusión, en lo preceptuado por el artículo 1.º, números 5.º y 6.º, del Código Civil.

Tampoco podemos detenernos más en este punto, que requeriría un extenso análisis, aun a conciencia de que nuestras sucintas afirmaciones aportan más preguntas que respuestas.

ESPAÑA EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS

II. TEMAS SECTORIALES

