

# EL DERECHO PROCESAL COMUNITARIO EN EUROPA (Y SU APLICACIÓN EN ESPAÑA)<sup>1</sup>

POR MARIA DEL MAR JIMENO BULNES

**P**ocos fenómenos han tenido mayor relevancia dentro del Derecho Público contemporáneo como el de la aparición del Estado Comunitario. Una de las consecuencias jurídicamente más importantes de este fenómeno ha sido sin duda alguna la del surgimiento del Derecho Procesal Comunitario. Disciplina que tiene a su cargo tanto el estudio de los diferentes órganos supranacionales llamados a resolver los conflictos que puedan originarse por la aplicación del Derecho Comunitario al interior de una estructura comunitaria como el análisis de los distintos procesos por los cuales se asegura la actuación de dichos órganos supranacionales en las situaciones que se considere necesario. A continuación presentamos la síntesis de una tesis doctoral próxima a publicarse, la cual nos explica cuáles son las instituciones y procedimientos que sustentan esta novísima disciplina en el escenario de la Comunidad Europea.

## I. INTRODUCCION

A raíz de la firma española del tratado de Adhesión de 12 de junio de 1985 a las tres Comunidades Europeas<sup>(2)</sup> tiene lugar la aplicación del llamado Derecho Comunitario en todo el territorio estatal. Este nuevo ordenamiento jurídico, sin embargo, no puede asimilarse al concepto del Derecho Internacional —al menos como es concebido desde una perspectiva clásica—, sino que supone una absoluta y rotunda novedad en el panorama europeo. Tampoco las Comunidades Europeas o Comunidad Europea<sup>(3)</sup> se adecúan a las pautas de las tradicionales organizaciones internacionales; por el contrario, sus especiales características contribuyen a defender su particular naturaleza *sui generis*, al igual que la del

Derecho Comunitario, ordenamiento jurídico de carácter supranacional.

En primer lugar, esta especialidad del Derecho Comunitario radica en que la adhesión española a la Comunidad Europea —con su consiguiente atribución de competencias—, es prevista en nuestra Norma Fundamental; así, el art.93 CE<sup>(4)</sup> regula una posible “cesión de soberanía” del Estado español en beneficio de organizaciones internacionales de carácter supranacional. Pese a todo no se trata de una cesión de soberanía total o transferencia de la generalidad de competencias; estamos, en cambio, ante una atribución a la Comunidad Europea de competencias concretas y determinadas en cuyo Tratado de Adhesión se señalan.

En segundo lugar y como consecuencia de ello, el Derecho Comunitario reúne unos particulares caracteres hasta ahora desconocidos por el Derecho Internacional clásico, cuales son:

a) **Aplicabilidad inmediata y efecto directo:** aunque a veces confundidas por ciertos sectores doctrinales e incluso la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) su concepto es diferente y, aún más, tampoco siempre se presentan de modo paralelo. Así, la aplicabi-

1 El trabajo expuesto es resultado de sendas conferencias pronunciadas en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador así como en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina (Buenos Aires, agosto 1994).

2 La Comunidad Económica Europea (CEE), la Comunidad Europea para la Energía Atómica (CEEa o EURATOM) y la Comunidad Europea para el Carbón y el Acero (CECA); las dos primeras se instituyen bajo los dos Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957 mientras que la última procede del anterior Tratado de París de 18 de abril de 1951. Aunque la adhesión de todo Estado miembro se realiza a las tres Comunidades simultáneamente y la regulación jurídica de estas es similar, nosotros en nuestro estudio vamos a hacer exclusiva referencia al articulado del Tratado de la CEE, actualmente denominado Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a partir de la reforma efectuada al mismo por parte del Tratado de la Unión Europea (TUE) firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

3 El uso de la expresión “Comunidad Europea” en lugar de la de “Comunidades Europeas” es conforme con la resolución de 13 de marzo de 1978 adoptada por el Parlamento europeo.

4 “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por lo que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

**María del Mar  
Jimeno Bulnes**

• Doctora en Derecho  
• Profesora Titular de  
Derecho Procesal de  
la Universidad de  
Burgos (España)

lidad inmediata se refiere a la innecesaria transposición o desarrollo legislativo de la norma comunitaria al derecho nacional; por el contrario ésta surte efectos desde su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE), sin requerir de manera alguna su posterior inserción en el Boletín oficial —en nuestro caso— español. Por su parte, el efecto directo o *self executing*, existente a partir de una sentencia dictada por el TJCE en 1963<sup>(5)</sup>, se refiere a la posibilidad que tienen todos los ciudadanos de los distintos Estados miembros de invocar la aplicación de las disposiciones comunitarias ante los órganos jurisdiccionales nacionales; de esta forma, el Derecho Comunitario no se dirige únicamente a las instancias estatales sino también a los sujetos individuales, creando derechos y obligaciones en su favor.

- b) Primacía: consecuencia del anterior principio de efecto directo y también de origen jurisprudencial<sup>(6)</sup>, supone la aplicación preferente y prioritaria del Derecho Comunitario con respecto al ordenamiento jurídico estatal. Es por esta razón que, en caso de apreciarse para un supuesto concreto la incompatibilidad entre una norma comunitaria y otra nacional, el juez *a quo* ha de decidirse por la aplicación de la primera, dejando sin efectividad la disposición estatal en contradicción, así lo recuerda el TJCE en cierta jurisprudencia<sup>(7)</sup> como única forma posible de garantizar el respeto de la primacía comunitaria.

Dicha primacía ha de practicarse por encima incluso de una norma constitucional, previsión ésta que ha dado lugar a gran número de discusiones doctrinales e incumplimientos jurisprudenciales en ciertos Estados miembros<sup>(8)</sup> y, aún hoy día, encuen-

tra reticencias para su efectivo alcance. No obstante, en el caso español ha tenido recientemente un ejemplo real con la última —y única— reforma del art.13.2 de nuestra Constitución que ha hecho necesaria la regulación también del sufragio pasivo de los europeos en las elecciones municipales españolas en consonancia con lo predicado en el art.8 B, añadido al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) a instancia de la modificación del mismo efectuada en Maastricht.

Por tanto y como consecuencia de lo hasta ahora dicho, el Derecho Comunitario, en cuanto fruto de la adhesión española a la Comunidad Europea, se “integra” en el derecho nacional. De este modo, España, al igual que los restantes países socios, asume que se compromete a garantizar el respeto de todo el acervo comunitario, esto es, el Derecho Comunitario existente hasta el momento de llevar a cabo la firma del Tratado de Adhesión. Derecho Comunitario que, en cualquier caso, posee una doble categoría:

### El Derecho Comunitario tiene aplicación preferente y prioritaria respecto del ordenamiento jurídico estatal.

- Derecho Comunitario primario u originario, en cuanto conformado por los tres Tratados comunitarios que operan a modo de “constitución” de la Comunidad Europea y a los que se añaden sus sucesivas reformas<sup>(9)</sup>; igualmente, a ellos se asimilan ulteriores anexos como ciertos protocolos firmados en la misma fecha así como las Actas de Adhesión de los distintos Estados miembros.
- Derecho Comunitario secundario o derivado, que aparece constituido por los actos procedentes de las instituciones comunitarias y que se señalan en el art.189 TCE; son éstas disposiciones vinculantes o no vinculantes. Entre las primeras se encuen-

5 S.Van Gend & Loos, de 5 de febrero de 1963 (as 26/62, Rec.196.3., pp.1 y ss).

6 S.Costa c. ENEL, de 15 de julio de 1964 (as.6/64, Rec.1964, pp.1141 y ss).

7 S. Simmenthal, de 9 de marzo de 1978 (as. 106/77, Rec.1978, pp.629 y ss)

8 Especialmente de Derechos Fundamentales, como es el caso de Alemania, Italia y —podría haber sido— España; ello debido a que el Tratado constitutivo de la Comunidad

Europea (TCE) no contienen un capítulo dedicado a tales Derechos Fundamentales. La solución aportada desde la perspectiva comunitaria al objeto de defender tal primacía ha sido finalmente y a partir de la jurisprudencia del TJCE el reconocimiento de la protección de estos Derechos Fundamentales recogidos en las Constituciones nacionales así en los instrumentos internacionales —especialmente el Convenio europeo de Derechos Humanos (CEDH)— a modo de principio generales de Derecho Comunitario (vis. S. Stauder, de 12 de noviembre de 1969, as.29/69, Rec.1969, pp.419 y ss).

9 En particular, el Acta Única Europea (AUE) de 28 de febrero de 1986 y el Tratado de Unión Europea (TUE) de 7 de febrero de 1992

tran el reglamento (de alcance general, inmediatamente aplicable y con efecto directo), la directiva (de alcance general pero no inmediatamente aplicable, aunque sí posee efecto directo<sup>(10)</sup>) y la decisión (de carácter individual, inmediatamente aplicable y con efecto directo); entre las segundas destacan las recomendaciones y dictámenes. Asimismo habrán de incluirse otros actos comunitarios que no responden a ninguna de estas denominaciones —y por tal motivo se los conoce como “actos innominados”— además de los Tratados bilaterales firmados por la Comunidad Europea en su conjunto con terceros países.

Una vez hecha esta introducción relativa a las características y tipos del ordenamiento jurídico comunitario, podemos ya iniciar el estudio del Derecho Procesal Comunitario en rigor, esto es, el análisis de los órganos jurisdiccionales supranacionales así como de los procesos para el cono-

El Tribunal  
de Justicia  
está compuesto  
por trece  
jueces  
nombrados  
por los Estados  
miembros.

cimiento de cuyas demandas en virtud de los mismos son competentes.

## II. TRIBUNALES DE JUSTICIA

Dentro del conjunto de instituciones comunitarias contempladas en el art.4 TCE —fundamentalmente, Comisión, Consejo y Parlamento Europeo— aparece también expresado el Tribunal de Justicia; así pues y a partir de la clásica división de poderes, a él le corresponde detentar el judicial

en el ámbito comunitario, tal y como indica la sección cuarta del mismo Tratado, concretamen-

10 El efecto directo en las directivas es un tema que ha causado numerosa polémica en algunos Estados miembros como Francia y Alemania, cuyas instancias judiciales se han negado a reconocerlo. Finalmente, el TJCE ha resuelto adjudicar el efecto directo a las directivas comunitarias siempre que estas cumplan determinadas condiciones, tales como la claridad y precisión en su texto, así como el transcurso del plazo para su adaptación al Derecho nacional. También ha decirse que el efecto directo de la directiva es de categoría inferior al del reglamento; sólo efecto directo vertical, es decir, en las relaciones entre individuos y el Estado, y nunca horizontal como en el reglamento (relaciones entre individuos).

te los art. 164 y ss<sup>(11)</sup>. Sin embargo, la función jurisdiccional comunitaria se desarrolla en la práctica por dos Tribunales, ambos con sede en Luxemburgo; así, el Tribunal de Justicia en sentido estricto (TJCE) y el Tribunal de Primera Instancia (TPI). En efecto, el TJCE es el supremo órgano de la jurisdicción comunitaria pero no es el único; además de la necesidad de extender el calificativo de “comunitario” también a los Jueces y Tribunales de los estados miembros en cuanto que son ellos fundamentalmente los que aplican el Derecho Comunitario, ha de contarse con la creación del TPI a partir del Acta Única europea.

### 1. El Tribunal de Justicia (TJCE)

Su origen ha de buscarse en la promulgación de los propios Tratados Comunitarios que, aún instituyendo en un primer momento tres Tribunales de Justicia diferentes para cada una de la Comunidades, rápidamente se funden en un único Tribunal para todas ellas<sup>(12)</sup> que es el existente hoy día. Su regulación se realiza en los propios Tratados Comunitarios —por lo que respecta al TCE, los anteriores arts.164 y ss— además de los tres Protocolos anexos a los mismos que preven su Estatuto; así también dispone de un Reglamento de Procedimiento<sup>(13)</sup> relativo a su funcionamiento y competencias.

En cuanto a su composición son, hoy día, trece jueces, nombrados por los Gobiernos de los Estados miembros<sup>(14)</sup>; no obstante, cabe la posibilidad de ampliar el número de jueces a petición del propio TJCE y mediante decisión del Consejo por unanimidad. La elección recae en personalida-

11 Precisamente, este primer precepto le encomienda la tarea de procurar la garantía del “respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado”, mientras que el restante articulado se ocupa de su composición y competencias.

12 Convención relativa a ciertas instituciones comunes a las Comunidades Europeas, firmada en Roma el 25 de marzo de 1957.

13 El inicial Reglamento de Procedimiento de 3 de marzo de 1959 ha sido sustituido por el actual de 15 de mayo de 1991 (DOCE de 4 de julio de 1991), serie L, nº 176), debido a la creación del TPI.

14 Si bien es previsible su incremento tras la entrada en vigor del Acta de Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia. En todo caso, es clara la preferencia por el número impar, alternándose los grandes Estados en el nombramiento de segundo juez. Igualmente, obviando su nombramiento por el Consejo de las Comunidades se pretende garantizar la independencia judicial que resultaría perjudicada de ser el ejecutivo de la Comunidad el que efectuará la elección de los Jueces miembros; sin embargo, esta misma independencia no parece tan preservada con relación al ejecutivo del Estado miembro respectivo.

des pertenecientes a la carrera judicial o juristas de reconocido prestigio<sup>(15)</sup> y su mandato es por seis años, siendo posible la reelección; tienen también lugar una renovación parcial cada tres años. Poseen las incompatibilidades características del judicial, como es la prohibición de ejercer cargos administrativos o políticos, la inmunidad civil y penal (salvo suspensión por el Tribunal en pleno) y ciertos privilegios como la extensión de impuestos. Entre ellos eligen al Presidente del Tribunal, por espacio de tres años y medio y anualmente, a los Presidentes de Salas.

Asimismo y dentro del organigrama judicial del TCJE ha de hacerse una mención a los seis Abogados Generales<sup>(16)</sup>. Tienen asignada una tarea específica, cual es la indicada en el art. 166 TCE, esto es, la “presentación pública, con toda independencia e imparcialidad, de conclusiones motivadas sobre los asuntos promovidos ante el TCJE, a fin de asistirle en el cumplimiento de su misión”. Dichas conclusiones, si bien son preceptivas, no vinculan al Tribunal a la hora de elaborar su decisión; pese a ello en la práctica suponen una contribución importante en el estudio del caso concreto. Su elección también se realiza por el Gobierno respectivo<sup>(17)</sup> y por el mismo período de seis años, siendo además su Estatuto similar al judicial, con idénticas características de inmunidad e independencia.

Por último, el Tribunal de Justicia habrá de nombrar su Secretario, quien dirige todo el complejo administrativo del Tribunal durante el citado período de seis años. Las funciones del Secretario son relativas al procedimiento (responsabilidad del Registro y de la conservación de los autos, inscripción de la demanda, publicación de sentencias en la Recopilación) así como de asistencia al Tribunal (levantamiento de actas, etc), encargándose además de la administración, gestión económica y contabilidad del Tribunal en sí.

En cuanto a su funcionamiento y competencias, el Tribunal de Justicia actúa en pleno o en salas compuestas de tres o cinco jueces, siendo el Pre-

sidente del Tribunal quien decide la procedencia de una u otra forma<sup>(18)</sup>. Como es lógico y al igual que todo Tribunal actúa de modo colegiado bajo la dirección del Presidente; así también, el carácter de sus deliberaciones es secreto. Del mismo modo, las decisiones se adoptan por mayoría y el Presidente carece de voto de calidad, a diferencia de muchas instancias internacionales.<sup>(19)</sup>

En cuanto a sus competencias, estas poseen un doble carácter, contencioso y no contencioso:

- 1) En primer lugar, el Tribunal de Justicia o TJCE posee competencias de carácter propiamente contencioso, para conocer de los litigios relativos a las infracciones del Derecho Comunitario por los Estados miembros (art.169 TCE) y dirigida también al control de legalidad de los actos emanados por las instituciones comunitarias (art. 173, 175 y 184 TCE) además de la correspondiente indemnización (art.178 y 215 TCE), siempre y cuando las demandas sean introducidas por Estados miembros o instituciones comunitarias; finalmente, a partir de la entrada en vigor del Acta Única Europea y la creación del TPI en 1988 conoce también de los recursos de casación interpuestos contra las sentencias de este último.
- 2) En segundo lugar y no con menor importancia destacan sus competencias de carácter no contencioso: entra aquí en juego la competencia consultiva para la emisión de dictámenes<sup>(20)</sup> y la prejudicial, a través del planteamiento de la cuestión que recibe el mismo el mismo nombre (art.177 TCE).

## 2. El Tribunal de Primera Instancia (TPI)

Previsto en el art.168 A TCE<sup>(21)</sup> fue creado por decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988. La razón del desdoblamiento del aparato judicial comunitario resulta obvia; con ello se pretende evitar las dilaciones —que cada vez eran mayo-

15 De hecho, provienen de los medios profesionales más diversos; magistrados, políticos, diplomáticos, profesores, abogados y altos funcionarios.

16 La figura del Abogado General constituye una de las peculiaridades de la composición TJCE; su función de asistencia judicial resulta similar a la desplegada por el Ministerio Público en los procesos civiles, al menos en el caso español.

17 En la actualidad, cuatro de ellos son designados por los Estados miembros más grandes (Francia, Italia, Alemania y Gran Bretaña), otro es nombrado alternativamente por España o Portugal y un último entre los Estados pequeños.

18 Salvo que sea un Estado miembro o institución comunitaria parte en el proceso quienes soliciten la resolución del asunto en pleno. El motivo de la preferencia por las salas es claro; facilitar una mayor agilidad procesal y la garantía de una Justicia eficaz, pero también es verdad que a menudo el Tribunal trabaja reunido en “pequeño pleno” (9 jueces).

19 Es el caso, por ejemplo, del Tribunal de Justicia Internacional (TIJ) radicado en la Haya.

20 Labor consultiva que ejerce al igual que otros Tribunales, entre ellos el Tribunal Constitucional español a tenor del art.95 de nuestra Norma Fundamental.

21 Precepto introducido por el Acta Única Europea y que explícitamente prevé que “se agrega al Tribunal de Jus-

res— y por consiguiente saturación de la Secretaría del TJCE; de ahí que el propio TJCE tuviera la iniciativa de crear un órgano jurisdiccional complementario, como se deduce de los diversos informes redactados por el mismo. Al Tribunal de Primera Instancia se le encarga, además, la tramitación de los asuntos más cuantiosos y menos problemáticos desde el punto de vista jurídico; aquellos que afectan a los funcionarios de la Comunidad Europea y los que versan sobre asuntos de competencia desleal (antidumping)<sup>(22)</sup>. Por ello y a diferencia del TJCE, este Tribunal de Primera Instancia se va a ocupar más de resolver las cuestiones de hecho permaneciendo en la competencia del Tribunal de Justicia las cuestiones de derecho, expresamente excluida en el anterior art.168 A TCE.<sup>(23)</sup>

## El Tribunal de Primera Instancia resuelve las cuestiones de hecho y el Tribunal de Justicia las de Derecho.

El Tribunal de Primera Instancia se compone hoy por hoy de doce jueces nombrados igualmente por los Estados miembros para un período de seis años y respecto de los que existe asimismo, una renovación parcial cada tres, a estos jueces se les aplica el mismo estatuto de privilegios e inmunidades que a los jueces del TJCE. En cambio, no se prevé de forma específica y permanente la figura del Abogado General, por lo que del desempeño

de sus labores se ocupan los mismos miembros del Tribunal por rotación. También resuelve en pleno o en salas de tres o cinco jueces: por regla general, el Tribunal de Primera se reúne en salas pero podrá reunirse en pleno “cuando la dificultad de las cuestiones de derecho o la importancia del asunto o las circunstancias particulares lo justifiquen”.<sup>(24)</sup>

En cuanto a sus competencias, estas se han visto incrementadas a raíz de la Decisión del Consejo de 8 de junio de 1993, que reforma la anterior de 1988. Con carácter general, se detrae en principio de la competencia del Tribunal de Primera Instancia los recursos promovidos por los Estados miembros e instituciones comunitarias, así como las cuestiones prejudiciales.<sup>(25)</sup>

De este modo, el TPI conoce:

- de los litigios entre funcionarios que tengan lugar a tenor del art. 179 TCE; este es el llamado contencioso de la función pública
- de los recursos de anulación o inactividad interpuestos por personas físicas o jurídicas, así como por empresas a tenor de los anteriores art.173.2 TCE (o 33.2 TCECA)<sup>(26)</sup> y 175.2 TCE respectivamente.
- de acciones en indemnización por los perjuicios causados por las instituciones comunitarias a tenor de los art.178 y 215 TCE con motivo de los anteriores.

### III. PROCESOS COMUNITARIOS

Antes de comenzar propiamente el estudio de los diferentes mecanismos procesales comunitarios habremos de realizar dos importantes precisiones de carácter técnico-legal y sistemático respectivamente. Así, una primera hace referencia

ticia un Tribunal encargado de conocer en primera instancia, sin perjuicio de un recurso ante el Tribunal de Justicia limitado a las cuestiones de derecho”; por tanto, en el ámbito comunitario no existe segunda instancia.

22 Precisamente, el TCJE había ya solicitado la creación de un nuevo Tribunal desde 1974, con un ámbito en principio circunscrito al Derecho Administrativo, dado que eran los recursos presentados por los funcionarios los procesos más numerosos en cuantía y que provocaban, consecuentemente, mayor número de dilaciones; sin embargo, con posterioridad, se consideró conveniente la ampliación de su ámbito al Derecho de la Competencia, también de gran volumen y complejo. Finalmente, los miembros de este nuevo Tribunal fueron oficialmente designados en julio de 1989, iniciándose el primer procedimiento en noviembre de 1989 y dictándose la primera sentencia en febrero de 1990.

23 Además del anterior recurso de casación, como es lógico, en la misma situación se encuentra las llamadas “cuestiones prejudiciales planteadas en virtud del art.177”.

24 Art. 14 del reglamento de Procedimiento del TPI, de 2 de mayo de 1991 (DOVE de 30 de mayo de 1991, serie L, nº 136, pp.1 y ss). esta norma completa a la anterior decisión 591/88, de 24 de octubre (DOCE de 25 de noviembre de 1988, serie L, nº 319, pp.1 y ss), recientemente modificada por otra de 8 de junio de 1993, nº 350 (DOCE de 16 de junio de 1993, serie L, nº 144, pp.21 y ss).

25 Aún cuando —como hemos visto— el art. 168 A TCE únicamente se refiere a estas últimas, quizás con la intención de permitir posteriormente la extensión de tales competencias del TPI. Tal ampliación de competencia ya fue anticipada en la decisión del Consejo 591/88 “a la vista de la experiencia adquirida y de la evolución de la jurisprudencia” (Preámbulo) así como su revisión por la Comisión en un período de dos años; no obstante la ampliación todavía no ha tenido lugar en estos términos, a pesar de la modificación hecha por la posterior decisión 350/93.

26 Mencionamos el citado precepto de la CECA debido a que es base legal de gran número de procesos de anulación, interpuestos por empresas reguladas por este Tratado.

a la inadecuación de la terminología utilizada por las normas comunitarias para referirse a estos diferentes procesos: en efecto, los Tratados emplean el término “recurso”<sup>(27)</sup> que nosotros preferimos sustituir por el del proceso, adoptando el anterior únicamente para el caso del “recurso de casación”.

En segundo lugar, si bien el término de proceso es equivalente a “contencioso”: y éste es el carácter que poseen gran parte de las demandas introducidas ante los órganos jurisdiccionales comunitarios, incluimos también en este apartado un mecanismo procesal importante que carece de este concreto rasgo, cual es la “cuestión prejudicial”. De ahí la clásica división doctrinal entre procesos comunitarios “directos” e “indirectos” que, aún discutible, sí puede facilitar la sistemática del Derecho Procesal Comunitario; por ello que, en este momento respetemos dicho esquema.

## 1. Procesos “contenciosos” o “directos”

Tales procesos o “recursos” en terminología legal comunitaria, responden a las demandas introducidas por los Estados miembros, instituciones comunitarias y sujetos particulares (personas físicas y jurídicas). Con relación a la competencia para conocer de las mismas puede establecer una regla general, cual es su atribución al TJCE en los dos primeros casos y al TPI en el tercero, siendo, claro está, las decisiones del último recurrible ante el primero.

### 1.1. Proceso de incumplimiento

Regulado en el art.169 y ss TCE, se dirige contra los incumplimientos procedentes de los Estados miembros. A este respecto ha de precisarse que el incumplimiento puede consistir tanto en una actividad positiva como negativa<sup>(28)</sup> del Estado miembro, recayendo en este último la responsabilidad de aquellos supuestos de incumplimiento producidos por sus funcionarios y autoridades. En cuanto a la legitimación activa, ésta pertenece a la Comisión, en su calidad de “guardiana de

los Tratados” tal y como señala el art. 155 TCE<sup>(29)</sup>; sin embargo y en su defecto, el art.170 TCE faculta a los Estados miembros para interponer una demanda de este tipo tras la previa advertencia a la Comisión (quien ha de responder en un plazo de tres meses), aún cuando tal posibilidad en la práctica sólo se ha empleado en supuestos aislados<sup>(30)</sup>. La legitimación pasiva ya hemos indicado que corresponde al Estado miembro cuyo incumplimiento se denuncia.

Antes de tener lugar propiamente el proceso por incumplimiento existe una primera fase precontenciosa o de conciliación; ésta consiste en el requerimiento que la Comisión formula al Estado miembro, invitándole a presentar sus observaciones y asimismo conformarse con el criterio de la Comisión, corrigiendo de este modo su incumplimiento. En caso contrario, la Comisión emite un dictamen motivado al respecto, cuya virtud es definir el objeto del posterior proceso que dará comienzo una vez interpuesta la demanda por esta misma ante el TJCE; dentro del mismo y como es lógico, es la Comisión a quien incumbe probar la existencia de dicho incumplimiento en virtud del principio que reparte la carga de la prueba (*actoris incumbat probatio*).

Por su parte, la sentencia dictada por el TCJE es una sentencia declarativa de condena, constatando la existencia o inexistencia de incumplimiento y en su caso obligando al Estado miembro a adoptar las medidas pertinentes.<sup>(31)</sup>

### 1.2. Proceso de anulación

Se regula en los art.173 y ss TCE, y su finalidad es, por un lado, controlar la legalidad comunitaria

las obligaciones impuestas por el Derecho Comunitario. En relación con todos estos supuestos ha dotado de abundante jurisprudencia el estado italiano en sentencias tales como las de 8 de febrero de 1973 (as. 30/72, Rec. 1973, pp.161 y ss), 21 de junio de 1973 (as.73/72, Rec.1973, pp.667 y ss), 4 de abril de 1974 (as.167/73, Rec.1974, 359 y ss), etc.

29 No obstante, la Comisión puede renunciar al ejercicio de la acción por incumplimiento, sin que contra ella quepa la interposición de un recurso por inactividad (S. Lütticke, de 1 de marzo de 1963, as.48/65, Rec.1966, pp.27 y ss).

30 Por ejemplo, en el caso Francia c.Reino Unido, con sentencia de 4 de octubre de 1979 (as.141/78, Rec.1979, pp.2923 y ss).

31 En este sentido y dados los reiterados ejemplos de incumplimientos existentes con relación al respecto de las propias sentencias del Tribunal, el TUE ha dado nueva redacción al art. 171 TCE; así, ahora se prevé la emisión de un dictamen por parte de la Comisión recogiendo los aspectos no respetados por el Estado infractor, pudiendo ésta acudir de nuevo al Tribunal de Justicia e indicando

27 Evidentemente, se trata de un galicismo acuñado por la traducción española y si bien el término recurso puede ser válido en el derecho francés, en absoluto en el nuestro, donde la expresión recurso posee un claro significado técnico-procesal, haciendo referencia a aquel medio de impugnación que poseen las partes para actuar una sentencia definitiva (es decir, que todavía no ha adquirido firmeza, por tanto, cosa juzgada formal).

28 Por ejemplo, mantener una norma nacional contraria al Derecho Comunitario en lugar de derogarla haciendo uso del principio de primacía; reproducir un reglamento comunitario en el Derecho nacional .... etc y, fundamentalmente, la inejecución (o ejecución tardía e incompleta) de

ria y por otro, garantizar la protección jurisdiccional de los sujetos comunitarios (si bien su acceso es bastante limitado). Sólo son susceptibles de este control los actos obligatorios procedentes de las instituciones comunitarias<sup>(32)</sup>; no así las recomendaciones o dictámenes.

La competencia para conocer del —mal— llamado “recurso” de anulación es doble: pertenece así, bien al TJCE, si la demanda de anulación procede los Estados miembros o instituciones comunitarias, bien al TPI si es interpuesta por personas físicas o jurídicas. En este sentido, la decisión del Consejo de 8 de junio de 1993 amplía las competencias del TPI al permitirle conocer de todos los procesos de anulación promovidos por personas físicas o jurídicas en virtud del art.173.2 TCE, sin importar la materia que se encuentre afectada.<sup>(33)</sup>

La legitimación activa corresponde tanto a los Estados miembros e instituciones comunitarias<sup>(34)</sup>, como a las personas físicas y jurídicas, si bien a estas últimas se les exige legalmente el cumplimiento de unas estrictas condiciones; en definitiva, ser destinatarios del acto en cuestión y de no ser así, estar directa e individualmente afectados por dicho acto<sup>(35)</sup>, razón por la cual tales particulares nunca podrán impugnar actos de alcance general (reglamentos y directivas) sino solamente las decisiones, salvo —claro está— que se trate de un “falso” reglamento o directiva. Esta estrecha vía de ataque de las disposiciones comunitarias por los sujetos particulares justifica en gran parte la denominación de tal proceso de anulación como “recurso directo”, si bien ello es más ficticio que real<sup>(36)</sup>. La legitimación pasiva

además el importe que habrá de pagar el Estado infractor en concepto de multa.

- 32 Tampoco se exige que se trate de uno de los actos descritos en el art.189 TCEE, sino que cabe la posibilidad de que se impugne un acto “innominado”; tal es el caso, por ejemplo, de una deliberación del Consejo que produzca efectos jurídicos vinculantes a sus destinatarios.
- 33 Anteriormente, esta se encontraba limitada a los supuestos en que era objeto de discusión el llamado Derecho de la Competencia.
- 34 En la redacción inicial de este precepto dicha legitimación activa sólo correspondía al Consejo y Comisión; sin embargo, el TUE ha ampliado esta legitimación activa al Parlamento Europeo y al Banco Central Europeo, si bien la primera había sido reconocida ya jurisprudencialmente el S. Chernobyl, de 22 de mayo de 1990 (caso Parlamento c. Comisión, 70/88, Rec.1990, pp.2041 (2067) y ss).
- 35 Para averiguar el cumplimiento acumulativo de ambas condiciones, el TJCE ha recurrido a la casuística; así, respectivamente, las sentencias International Fruit Company de 13 de mayo de 1971 (as.41-44/70, Rec.1971, pp.411 y ss) y Plaumann, de 15 de julio de 1963 (as.25/62, Rec.1963, pp.197 y ss).

va corresponde, lógicamente, a la institución comunitaria de la cual emana el acto objeto de impugnación.<sup>(37)</sup>

En cuanto a los motivos de anulación, estos se encuentran taxativamente enumerados en el propio art.173 y todos ellos atañen tanto a la legalidad externa (incompetencia y la existencia de vicios sustanciales de forma<sup>(38)</sup>) como a la legalidad interna (violación del Derecho comunitario y desviación de poder<sup>(39)</sup>); mientras los dos primeros pueden también ser apreciados de oficio por el Tribunal, los dos últimos únicamente podrán ser invocados a instancia de parte. Existe asimismo una condición de procedibilidad de necesario cumplimiento, cual es la interposición de la demanda de anulación en un plazo improrrogable de dos meses a partir de la notificación o publicación de la disposición objeto del proceso; motivo de la existencia de este plazo es el carácter de orden público de este “recurso” y el principio de seguridad jurídica.

Las sentencias declarativas de nulidad dictadas por el Tribunal de Justicia en virtud de este proceso poseen un efecto *erga omnes*, según se enuncia en el art.174 TCE; el acto comunitario se declara nulo de pleno derecho y con efecto retroactivo<sup>(40)</sup>. También es de aplicación el art.176 TCE, que obliga a la institución comuni-

36 La mayor parte de la normativa comunitaria adopta la forma de directiva o reglamento.

37 La redacción inicial del art.173 TCE únicamente contemplaba al Consejo y a la Comisión, llegando a aceptarse jurisprudencialmente a partir de 1986 la legitimación pasiva del Parlamento europeo, tras ser ello objeto de abundantes polémicas doctrinales; esta fue la conocida S. Los Verdes de 23 de abril de 1986, (as.294/83, Rec.1986, pp.1339 y ss). Hoy ya la nueva versión de dicho precepto introducida tras la reforma operada por el TUE contempla incluso, además de las anteriores y al Parlamento europeo, la legitimación pasiva del Banco Central Europeo.

38 En este último punto, cabe incluir la infracción de deberes como el de consulta previa o la exigencia de motivación que impone el art.190 TCE respecto de los actos comunitarios; así por ejemplo, respectivamente, las sentencias Roquette, de 29 de octubre de 1980 (as.138/79, Rec.1980).

39 Precisamente, esta última es la noción más difícil de probar y por ello, el TJCE prefiere acudir a cualquiera de los criterios anteriores, en lugar de examinar si realmente ha existido una actuación administrativa en favor de un objetivo ilegal.

40 Sin embargo, el mismo art.174.2 TCE prevé la posibilidad de limitar los efectos de la sentencia de anulación en el tiempo, técnica que ya ha utilizado el TJCE en alguna ocasión, con lo cual los efectos de la sentencia pueden convertirse en irretroactivos; así, ocurre en supuestos, por ejemplo, de indemnizaciones, etc, como en la sentencia de 5 de junio de 1973 (as.81/72, Rec.1973, pp.575 y ss).

taria autora del acto anulado a adoptar las medidas necesarias; éstas se resumen en la exigencia de ejecutar la sentencia y a promulgar otra disposición en sustitución de la anulada, además de la necesaria indemnización a los perjudicados, supuestos para el que se prevé una acción específica.

### 1.3. Proceso de inactividad, omisión o carencia

Se halla previsto en el art.175 TCE para el caso de que las instituciones comunitarias se abstengan de actuar, es decir y en concreto, de dictar la normativa esperada; se trata, por tanto, de censurar la inexistencia de acto comunitario alguno, inactividad de la que es culpable la institución comunitaria encargada de producir el mismo. Sin embargo y como su nombre indica, este proceso únicamente se ocupa de sancionar la omisión; así pues, de constar una negativa explícita por parte de la institución correspondiente, ésta sería objeto de un "recurso" de anulación y no de actividad<sup>(41)</sup>. La competencia para conocer de este proceso pertenece alternativamente al TPI y al TJCE al igual que en el de anulación, según la demanda proceda de personas físicas y jurídicas o de los Estados miembros e instituciones.

La legitimación activa corresponde —como acaba de ser dicho— a los Estados miembros e instituciones comunitarias, así como las personas físicas y jurídicas contra el mismo tipo de actos susceptibles de ser objeto de una demanda de anulación (aquellos que les afecten directa e individualmente); de este modo, la legitimación pasiva se adjudica a las mismas instituciones comunitarias que la ostentan para el "recurso" de anulación<sup>(42)</sup>. Tales equivalencias en cuanto a legitimación activa y pasiva justifican una vez más la consideración de ambas vías como complementarias y constitutivas de un mismo mecanismo de denuncia de la ilegalidad comunitaria.

La tramitación de este proceso observa, al igual que para el "recurso" de incumplimiento, la superación de una fase conciliatoria antes de iniciar propiamente el contencioso; así, durante la primera es exigida como condición de admisibilidad la realización de un previo requerimiento

a la institución de que se trate, concediéndole la oportunidad de dictar el acto comunitario solicitado en un plazo no superior a dos meses, transcurrido el cual y persistiendo la inactividad es posible plantear la demanda de omisión en un nuevo plazo de dos meses<sup>(43)</sup>. Por su parte, si la institución en concreto "define su posición" dictando un determinado acto comunitario dentro de este primer plazo de dos meses —bien en sentido positivo o negativo—, éste sólo podrá ser objeto de impugnación a través de la vía del art.173 TCE.

La sentencia declarativa de condena que resulte de este proceso ha de constatar si la abstención de la institución comunitaria constituye o no una violación de los tratados comunitarios; y, si bien el Tribunal no puede obligar a la institución a adoptar un acto determinado, sí que le puede exigir que lleve a cabo las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia dictadas, según expone el art.176 TCE también aquí aplicable.

### 1.4. Acción de indemnización por responsabilidad extracontractual

Dicha acción se contempla en los arts.178 y 215 TCE como un proceso independiente y autónomo —así ha sido afirmado por el TCJE<sup>(44)</sup>. De este modo, ambos preceptos aluden a la real y concreta responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitarias derivada de sus actuaciones y de ahí que se ocupe, pues, de la indemnización de daños y perjuicios que su actividad eventualmente ocasionara. En este sentido, la reparación de los daños ha de efectuarse "de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros", según indica el propio art.215.2 TCE, queriéndose evitar con ello, fundamentalmente, cualquier tipo de inmunidad estatal; sin embargo, en la práctica el Tribunal de Justicia dispone de un gran margen de apreciación.

41 En este sentido se manifiesta la jurisprudencia del TJCE, por ejemplo, en los autos National Carbonising, de 25 de octubre de 1975, (as.109/75, Rec.1975, pp.1193 y ss) y Groupemet des industries sidérurgiques luxembourgeoises, de 23

42 Así, Comisión, Consejo, Parlamento Europeo y Banco Central Europeo, habiendo sido introducidas las dos últimas con objeto del TUE.

43 La existencia de este mismo período de dos meses exigible para interponer un "recurso" por inactividad ha sido también alegada como fundamento de la identidad entre este proceso y el de anulación; sin embargo, no hay duda de que ambos constituyen vías autónomas.

44 De este modo, no es necesaria la previa anulación del acto de origen de este recurso aunque en la práctica este proceso suceda a un anterior "recurso" de anulación; tal autonomía se recuerda por el TJCE en sentencias como Schöppenstedt, de 2 de diciembre de 1971 (as.5/71, Rec.1971, pp.975 y ss), Compagnie d'Approvisionnement (as.9 y 11/71, Rec.1972, pp.391 y ss), Merkur (as.43/72, Rec.1973, pp.1055 y ss) y Holtz & Willemsen (as.153-73, Rec.1974, pp.675 y ss).



La competencia para conocer de este proceso pertenece tanto al TJCE como al TPI, según ostenten la legitimación activa los Estados miembros e instituciones comunitarias o las personas físicas y jurídicas, en conformidad con lo predicho para los anteriores “recursos” de anulación e inactividad.

Lógicamente, todos estos posibles demandantes —Estados, instituciones y particulares— han de poseer un interés legítimo suficiente para la interposición de la demanda de indemnidad; para ello habrá de demostrarse un nexo de causalidad entre el acto comunitario y el perjuicio sufrido<sup>(45)</sup>. Por su parte, la legitimación pasiva no pertenece a la Comunidad en sí, sino a la institución comunitaria a la cuál es imputable dicha responsabilidad<sup>(46)</sup>; así, por ejemplo, puesto que es contemplada la responsabilidad de los funcionarios comunitarios en el ejercicio de sus funciones, en este caso la demanda se dirigirá contra la institución a la que pertenece el agente.

La sentencia dictada en un proceso indemnizatorio sólo tiene eficacia relativa o interpartes.

Por último, en virtud del principio de seguridad jurídica existe un plazo de caducidad para la interposición de la demanda para obtener tal indemnización; ésta habrá de plantearse ante el Tribunal de Justicia respectivo dentro de los cinco años a partir del hecho que determina la responsabilidad extracontractual de la Comunidad.<sup>(47)</sup>

La sentencia dictada tiene únicamente eficacia

relativa o interpartes, puesto que exclusivamente afecta a una situación individual.

### 1.5. Contencioso de funcionarios

Contemplado en art.179 TCE, es el cauce procesal previsto para la resolución de cualquier litigio entre la Comunidad y sus agentes. La com-

45 Así, S.Compagnie Continentales France, 4 de febrero de 1975, as.169/73, Rec. 1975, pp.117 y ss, esp.pp.135 y 136.

46 Dentro de las mismas a partir del TUE se incluye también al Banco Central Europeo.

47 Art.43 Protocolo sobre el Estatuto TJCE. La jurisprudencia declara como punto de partida al perjuicio en sí y no al daño emergente (S.Kampffmeyer, de 14 de julio de 1967,

petencia para el conocimiento de este tipo de conflictos se atribuye en exclusiva al TPI y la sentencia declarativa que se obtenga, como es lógico, sólo afecta al funcionario demandante (efecto relativo).

### 1.6. Excepción de ilegalidad

A diferencia de todos los demás procesos hasta ahora expuestos, el art.184 TCE regula una vía complementaria<sup>(48)</sup> —y no autónoma— que se plantea a modo de incidente en el seno de un proceso principal en sede nacional; sin lugar a dudas, este término de incidentes resulta más exacto que el de excepción desde una perspectiva técnico-procesal, ya que el cauce del art.184 TCE puede utilizarse tanto por la parte demandante como la demandada. De este modo y según la redacción expresa del art.184 TCE, dicha excepción de ilegalidad tiene por objeto la inaplicación de un reglamento comunitario<sup>(49)</sup> una vez que haya expirado el plazo de dos meses exigido en el art.173 TCE para solicitar su anulación; por tanto, se presenta como complemento de este último, dados los requisitos de admisibilidad para él exigidos.

En consecuencia, la sentencia dictada a tenor de un incidente de este tipo tiene una eficacia relativa o inter partes, por oposición a los efectos absolutos o *erga omnes* que alcanza la decisión dictada en el proceso principal.

### 1.7. Recurso de casación

Siendo aquí utilizado con absoluta propiedad el término de “recurso” a diferencia de los casos anteriores, éste se halla regulado en el art.168 A TCE, introducido a raíz de las modificaciones operadas por el Acta Única y la consiguiente creación de un Tribunal de Primera Instancia; según se indica en este mismo precepto, la competencia para su conocimiento se atribuye al TJCE y su objeto se limita al conocimiento de cuestiones en derecho con relación a las senten-

as.5, y 13-24/66, Rec. 1967, pp. 317 y ss, esp.pp.337 y ss. También respecto al plazo, S.Kampffmeyer, de 2 de junio de 1976, as.56-60/74, Rec.1976, pp.711 y ss, esp.pp.742 y ss y S.Birra Wührer, de 27 de enero de 1982, as.256, 257, 265, 267/80 y 5/81, Rec.1982, pp.85 y ss, esp.pp.104 y ss).

48 En palabras del Tribunal de Justicia en S. Wöhrmann, de 14 de diciembre de 1962, Rec.1962, pp.965 y ss, esp.pp.978 y ss.

49 No obstante, pese a esta cita expresa del reglamento la única disposición impugnada, jurisprudencialmente se ha aceptado la impugnación de cualquier acto comunitario de alcance general, tales como las directivas; así se pronunció el TJCE en la S.Simmenthal, de 6 de marzo de 1979, as.92/78, Rec.1979, pp.777 y ss, esp.pp.792 y ss.

cias del TPI impugnadas, de ahí su nombre; ello se traduce en la ausencia de una segunda instancia en Derecho Comunitario. También señala la ley comunitaria que este recurso de casación en principio no tendrá efecto suspensivo, salvo la adopción de medidas provisionales por parte del propio Tribunal de Justicia.<sup>(50)</sup>

Característica predominante de este recurso de casación es su escaso formalismo, siendo posible en la mayoría de los casos la subsanación de oficio de los defectos en su tramitación; una salvedad a este respecto lo constituye el respeto de un plazo de dos meses a partir de la notificación de la resolución impugnada a efectos del planteamiento del oportuno recurso. Sin embargo, los motivos para su interposición se encuentran taxativamente determinados en art.51 Protocolo sobre el estatuto del TJCE; así incompetencia del TPI, irregularidades procesales que lesione los intereses de la parte demandante o violación del Derecho Comunitario.

En cuanto a la legitimación activa para la interposición del mismo, ésta no sólo se limita a las partes del proceso sino que se extiende también a cualquier estado miembro a institución comunitaria aún sin ser parte del proceso, así como a los coadyuvantes; sin embargo, estos últimos, no siendo un Estado o institución, habrán de estar directamente afectados por la resolución impugnada. Pero aún más; se atribuye igualmente legitimación incluso a cualquier persona cuya solicitud de intervención hubiera sido desestimada.<sup>(51)</sup>

Finalmente, la sentencia dictada en casación por el TJCE podrá ser estimatoria o desestimatoria de las pretensiones del recurrente, procediendo en el primer caso a anular la decisión impugnada. Pero tampoco se encuentra obligado el Tribunal de Justicia a resolver el conflicto concreto en sustitución del juez *a quo* (casación positiva) sino que la propia norma comunitaria<sup>(52)</sup> prevé la devolución de los autos al TPI (casación negativa).

## 2. Procesos “no contenciosos” o “indirectos”: la cuestión prejudicial

La cuestión prejudicial comunitaria, regulada en el art. 177 TCE, constituye un mecanismo específico que encuentra su antecedente más directo en la cuestión de inconstitucionalidad de ciertos paí-

ses miembros, en concreto Alemania e Italia<sup>(53)</sup>. Doctrinalmente, recibe otras denominaciones como “recurso prejudicial” o “indirecto”, “reenvío prejudicial” (de origen francés), o bien, “incidente prejudicial”; considerando la primera de ellas aún si cabe más errónea que en los casos anteriores dada la inexistencia de un proceso en sentido estricto y pese a que esta última puede ser aceptada, creemos más correcta la de cuestión prejudicial.

De este modo, su promoción —que no legitimación<sup>(54)</sup>— pertenece a los jueces y Tribunales de los Estado miembros, quienes, conociendo de un proceso en sede nacional, necesitan aplicar una norma comunitaria cuya interpretación o validez desconoce; por tanto, su objeto es la interpretación del Derecho Comunitario en su conjunto o la apreciación de validez de los actos comunitarios (Derecho Comunitario derivado) con relación a los Tratados (Derecho Comunitario originario). La competencia para realizar esta doble tarea se atribuye en exclusiva al TJCE, según determina expresamente el art. 168 A.

Así pues, la cuestión prejudicial comunitaria surge como una incidencia dentro de un proceso pendiente; incidente de carácter devolutivo y heterogéneo (cuestión prejudicial), dado que conoce del mismo un órgano jurisdiccional distinto del *a quo* y que pertenece a diferente orden jurisdiccional, como es el caso del TJCE. En palabras de este último, la cuestión prejudicial comunitaria supone un instrumento de “cooperación judicial” entre el Tribunal de Justicia comunitario y los órganos jurisdiccionales en los diferentes Estados miembros<sup>(55)</sup>, cuya finalidad es lograr la uniformidad en la aplicación del Derecho Comunitario en todos los Estados miembros; en consecuencia, este procedimiento tiene un carácter objetivo y no contencioso dada la ausencia de partes “en el sentido propio del término”<sup>(56)</sup>.

53 Como es sabido, también la Constitución española en su art.163 prevé una cuestión de inconstitucionalidad a plantearse ante el Tribunal Constitucional que ejerce al respecto una jurisdicción concentrada, si bien, dada nuestras más reciente incorporación a las Comunidades Europeas, no puede decirse que haya servido como modelo en la creación de esta cuestión prejudicial comunitaria.

54 A lo sumo podrá hablarse de un “legitimación de planteamiento” o *Vorlageberechtigung* en terminología alemana, dado que la legitimación en rigor es una característica de parte que implica su relación directa con el objeto del proceso; por todos, GUASP, *J. Derecho Procesal Civil*, t.I. Madrid 1968, 3a. ed., esp.p.185.

55 En este sentido, S.Schwarze, de 1 de diciembre de 1965, as.16/5, Rec.1965, pp.1081 y ss, esp.p.1094.

56 Así lo recuerda el TJCE, por ejemplo, en S. Hessische

En este sentido, una peculiaridad señalada con el propio art. 177 TCE es la propia distinción que este precepto realiza entre los órganos jurisdiccionales estatales facultados y los obligados a plantear cuestión prejudicial (art. 177.2 y 3 TCE respectivamente), habiendo sido objeto de numerosas discusiones doctrinales cuales eran unos y otros. Finalmente, recurriendo como fundamento a la propia jurisprudencia del TJCE<sup>(57)</sup>, puede adoptarse como criterio general para realizar esta división entre jueces y Tribunales “inferiores” o “superiores” la susceptibilidad de que su sentencia pueda ser objeto de impugnación para el caso concreto (teoría del litigio concreto); sin embargo, esta obligación de plantear cuestión prejudicial por los órganos jurisdiccionales que conocen en última instancia de un caso concreto no siempre ha sido respetada.<sup>(58)</sup>

La tramitación de este procedimiento es bastante simple, eligiendo el TJCE el cumplimiento de escasas formalidades a los jueces estatales

a la hora de plantear dicha cuestión prejudicial. Por lo general, estos dictarán un auto en sede nacional determinando la promoción de la misma a semejanza de lo previsto para la cuestión de inconstitucionalidad (al menos en España) y mediante el cual decretarán la lógica suspensión del proceso *a quo*. Tal resolución, redactada en la lengua original del juez nacional, será remitida a la Secretaría del TJCE y determinará asimismo el idioma en que tendrá lugar la sustanciación de la cuestión prejudicial, tanto en la fase escrita como oral, sin perjuicio de la correspondiente traducción en las restantes lenguas oficiales para los demás participantes. En cuanto a la representación y defensa de las partes del proceso *a quo* se estará a lo que determinen las normas nacionales para el proceso principal.

Por último, la sentencia prejudicial dictada por el TJCE, interpretativa, declarativa de invalidez o desestimatoria, si bien alcanza autoridad de cosa juzgada, sin embargo plantea problemas doctrinales en cuanto a sus efectos. En nuestra opinión, sólo el reconocimiento de su efecto absoluto o *erga omnes* garantiza la eficacia de este mecanismo y el respeto de la legalidad comunitaria, máxime en el caso de la apreciación de validez; éste es también el deseo de la propia jurisprudencia del TJCE, mostrándose cada vez más firme al respecto<sup>(59)</sup>. De igual modo, sus efectos en el tiempo son *ex tunc* o retroactivos y, al igual que para la sentencia de nulidad dictada a tenor del art.173 TCE, el Tribunal de Justicia se permite limitar su alcance temporal cada vez con mayor frecuencia amparándose en el respeto del principio de seguridad jurídica<sup>(60)</sup>. Por último, la imposición de costas pertenece al juez *a quo*, puesto que la cuestión prejudicial surge como un incidente al proceso principal y así lo determina expresamente el art. 104.5 Reglamento de Procedimiento.

Knappschaft, de 9 de diciembre de 1965, as.44/65, Rec.1965, pp.1191 y ss, esp.p.1199. De esta forma, la única posibilidad de participación de las partes del proceso principal tiene lugar mediante la presentación de observaciones, escritas y/u orales, junto con los Estados miembros, Comisión u Consejo en su caso, a tenor del art. 20 Protocolo sobre el Estatuto del TJCE.

57 S.Costa ENEL, del 15 de julio de 1964, as.6/4, as. 6/4, Rec.1964, pp.1141 y ss, donde el TJCE afirma que la obligación de plantear la cuestión prejudicial incumbe a los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones son, comme en l'espece, inimpugnables (p.1158).

58 Precisamente el problema surge porque, además de la dificultad que plantea el propio concepto de “relevancia” cuya determinación corresponde al órgano jurisdiccional *a quo*, tampoco el art.111 TCE prevé una sanción específica para tales incumplimientos. A pesar de que, teóricamente, podría haberse hecho uso del recurso de incumplimiento previsto en el art. 169 TCE, en la práctica la Comisión nunca hasta la fecha ha interpuesto una demanda con tal carácter; ello aún habiéndose detectado la existencia de múltiples violaciones del Derecho Comunitario en este sentido, por parte de ciertas instancias judiciales —por ejemplo, el Consejo de Estado francés o el *Bundesfinanzhof* en Alemania— que de modo sistemático ya no sólo omitían el planteamiento de cuestión prejudicial a tenor del art.177.3 TCE, sino que además introducían una interpretación totalmente contraria a la dictada por las sentencias prejudiciales del TJCE. Dicha práctica jurisprudencial procedente de ciertos jueces y Tribunales estatales bajo el amparo de la llamada teoría del “acto claro” parece haberse abandonado debido, en gran parte, a la S.CILFIT, de 6 de octubre de 1982 (as.283/81, Rec. 1982, pp.3415) y ss), dictada por el propio TJCE, intentando imponer una solución salomónica al respecto; para el supuesto de apreciación de validez, mucho más eficaz y contundente fue la S.Foto-frost, de 22 de octubre de 1987 (as.314/85, Rec.1987, pp.4199 y ss) a partir de la cual el Tribunal de Justicia prohíbe a los órganos jurisdiccionales nacionales proceder a la declaración de invalidez de normas comunitarias.

59 Respecto de las sentencias interpretativas está la jurisprudencia Da Costa de 27 de marzo de 1963 (as.28-30/62, Rec.1963, pp.59 y ss), y CILFIT, de 6 de octubre de 1982, (cit.) y respecto de las declarativas de invalidez, la S.International Chemical Corporation, de 13 de mayo de 1981 (as.66/80, Rec.1981, pp.1191 y ss), asemejándose en sus efectos a una anulación.

60 Así a partir de la S.Defrenne, de 8 de abril de 1976, as.43/75, Rec.1976, pp.455 y ss) y de las sentencias de 15 de octubre de 1980 (por ejemplo, en el caso Roquette Freres, as. 145/79, Rec. 1980, pp.2917 y ss), alegando en este último caso la utilización del art.174.2 TCE por analogía con el recurso de anulación, dado que se trata de una declaración de invalidez.

#### IV. CONCLUSION

Como resumen de la exposición que antecede de este nuevo Derecho Procesal Comunitario podemos decir que su existencia ha revolucionado el concepto tradicional de jurisdicción; la existencia de tales órganos jurisdiccionales supraestatales o supranacionales competentes para conocer de estos nuevos procesos regulados en los Tratados comunitarios hace difícilmente sostenible la clásica definición de "potestad estatal" para aludir a la jurisdicción. Ha tenido pues, lugar la superación de esta característica de estatalidad para cualificar la potestad jurisdic-

cional, de ahí la necesidad de buscar un nuevo criterio.

En este sentido, dada la asimilación de los Tratados comunitarios a una Norma Constitucional<sup>61</sup>, nos parece totalmente admisible defender un nuevo concepto de jurisdicción en cuanto "potestad constitucional"; no en vano, la jurisdicción ejercida por los Tribunales comunitarios deriva de las propias Normas Fundamentales de los Estados miembros y, en definitiva, estos Tribunales reúnen también funciones de carácter constitucional como es el caso del TJCE para la cuestión prejudicial.

#### BIBLIOGRAFIA COMUNITARIA GENERAL

- AA.VV. Jornadas sobre el TJCE y el TPI, Victoria 1991.
- El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial, Madrid 1993..
- BEBR, G. Development of judicial control of the european Communities, La Haya 1981.
- BERGERES, M.C. Contentieux communautaire, paris 1989
- BOULOUIS, J. y CHEVALLIER, R.M. Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes. 3a. ed., Paris 1983
- BRINKHORST, L.J y SCHEMERS, H.G. Judicial remedies in the European Communities, Deventer/Netherlands 1977
- BROWN, N.J. y JACOBS, F. The Court of Justice of the European Communities, 3a. ed., Londres 1983
- CASADPO RAIGON, R. (ed) recursos ante el TJCE, Cordoba 1991
- Comisión de las Comunidades Europeas. Treinta años de Derecho Comunitario, Luxemburgo 1984. Consejo General del Poder Judicial. Iniciación al estudio del Derecho Comunitario europeo, Madrid 1984.
- DIEZ DE VELASCO, M. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Madrid 1984
- ESCOBAR HERNANDEZ, C. El recurso por omisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Madrid 1993.
- GREMENTIERI, V. II proceso comunitario, Milán 1973. Institut d'Etudes européennes, La Cour de Justice des Coomunautés européennes et les etats membres, Bruxelles 1981
- ISACC, G. Manual de Derecho Comunitario General, 2a. ed., Barcelona 1991.
- JACOBS, F.G. y DURAND, A. References to the european Court: Practice and procedure, London 1975
- KLINKE, U. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Aufbau und Arbeitsweise, Baden-Baden 1989.
- LASOK, K.P.E. The europea Court of Justice. Practice and procedure. Londres 1984

- LECOURT, R. L'Europe des juges, Bruselas 1976
- MANGAS MARTIN, A. Derecho Comunitario europeo y Derecho español, 2a. ed., Ed. Tecnos, Madrid 1987
- MARTIN ARRIBAS, J.J. Manual de Derecho Procesal Comunitario. Madrid 1988
- MATHIJSEN, P. Guía del Derecho de la Comunidad europea, Madrid 1987
- MILLET, T. The Court of First Instance of the European Communities, Londres/Edimbruso 1990
- MOLINA DEL POZO, C.F. Procedimiento y recursos ante el Tribunal de Justicia de la comunidad Europea, Madrid 1987.
- NAVARRO HERNAN, M. Práctica procesal civil, constitucional y comunitaria, Madrid 1987.
- OTEROS FERNANDEZ, M. L. Introducción al Derecho Procesal Comunitario, serie Derecho y Justicia, Córdoba 1992.
- ORTUZAR ANDECHAGA, L. Aplicación judicial del derecho Comunitario, Madrid 1992.
- PAPPAS, S.A. y otros, Le tribunal de Premiere Instance des Communautés européennes, Maastricht, The Netherlands 1990
- PELAEZ MARON, J.M. El recurso de interpretación en el TCEE, Sevilla 1990
- PESCATORE, P. El recurso prejudicial del art. 177 TCEE y la cooperación del Tribunal con los órganos jurisdiccionales nacionales, Luxemburgo 1986.
- PHILIP, C. La cour de justice des Communautés européennes, Paris 1983
- PLENDER, R. y PEREZ SANTOS, J. Introducción al Derecho Comunitario europeo, Madrid 1984.
- RASMUSSEN, H. On law and policy in the europen Cort of Justice, Dordrecht 1986
- RUIZ-JARABO CLOMER, D. El juez nacional como Juez Comunitario, Madrid 1993

61 Así se predica por el propio TJCE en la S.Los Verdes, de 23 de abril de 1986 (cit., esp.FJ 23). Sobre este nuevo concepto de jurisdicción y la jurisdicción en general, consúltese PEDRAZ PENALVA, E. "Sobre el "poder" judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid 1990, pp.141 y ss, esp.pp.185 y ss.

SCHEMERS, H.G. Judicial protection in the European Communities, The Netherlands 1979.  
 SILVA DE LAPUERTA, R. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 2a. ed., Madrid 1993.  
 TIZZANO, A. La Corte di Giustizia delle Comunità europee, Nápoles 1967  
 TJCE EL Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 4a. ed., Luxemburgo 1987  
 TOHT, A.G. Legal protection of individuals in the European Communities, Amsterdam. N.York. Oxford 1978.

USHER, J.A. European Court Practice, Londres 1983  
 VALENTINE, D.G. The Court of Justice of the European Communities, Londres 1965  
 VANDERSANDEN, G. y BARAV, A. Contentieux communautaire, Bruxelles 1977.  
 WALL, E.H. The Court of Justice of the European Communities Jurisdiction and procedure, Londres 1966  
 WAELEBROENCK, M., LOUIS, J.V. y VANDERSANDEN, G. La Cour de Justice. Les actes des institutions, Bruselas 1983 (MEGRET).

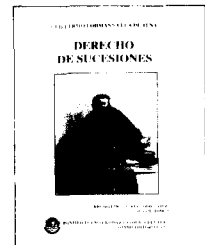


EL FONDO EDITORIAL  
 DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU  
 ANUNCIA LA RECIENTE APARICION DE LAS SIGUIENTES PUBLICACIONES

**Derecho de Sucesiones.**

Biblioteca para Leer el Código Civil.

Vol. XVII. Tomo I. Del Dr. *Guillermo Lohmann Luca de Tena*

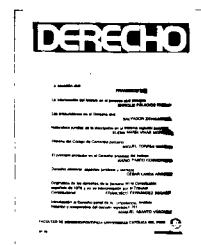


**Divorcio y Jurisprudencia en el Perú.**

De la *Dr. Carmen Julia Cabello*

**Revista Derecho Nº 48.**

Editada por la *Facultad de Derecho* de la PUCP



Para mayor información comunicarse con los telfs. 462-6390 - 462-2540 anexo 220 o visítenos a nuestras oficinas ubicadas en el Campus Universitario. Av. Universitaria s/n - San Miguel