

AMBITO DE LA APRECIACION PREJUDICIAL DE VALIDEZ DE LOS ACTOS COMUNITARIOS

por José M. PELAEZ MARON (*)

SUMARIO

I. CARACTER DEL RECURSO.—II. SU FINALIDAD.—III. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.—IV. SUJETOS LEGITIMADOS.—V. ACTOS RECURRIBLES.—VI. EFECTOS DE LA APRECIACION DE VALIDEZ.

I. CARACTER DEL RECURSO

Cuando el Tribunal de Luxemburgo, en su sentencia de 9 de diciembre de 1965, estableció que «los autores del artículo 177 han tenido la intención de instituir una cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y la jurisdicción nacional en los términos de un procedimiento no contencioso, extraño a toda iniciativa de las partes y en el curso del cual éstas son solamente invitadas a hacerse oír» (1), no hacía sino tratar de precisar, una vez más (2), no ya el sentido del artículo 177, sino la esencial y primera intención que moviera a los artífices del Tratado de Roma al incluir en el mismo uno de los preceptos posiblemente más polémicos en cuanto a su sentido y función y más ambiguos en cuanto a su tenor literal de la normativa comunitaria (3).

Situada la materia que trata de regular este precepto en lo que pudiéramos llamar zona fronteriza de la transferencia de soberanía entre los Estados miembros

(*) Profesor Adjunto de Derecho Internacional en la Universidad de Sevilla.

(1) As. 44/45, Rec. XI, p. 1199. Ordonnance de la Cour de 16 de mayo de 1968, as. 13/67, Rec. XIV, p. 290.

(2) Pueden verse, entre otras, las siguientes: sentencia de 6 de abril de 1967, As. 13/61, Rec. VIII, p. 107. Sentencia de 1 de diciembre de 1965, As. 16/65, Rec. XI, p. 1095. Sentencia de 27 de marzo de 1963. Asuntos acumulados, 29 a 30/62, Rec. IX, p. 76.

(3) RODIERE, R.: «L'article 177 du Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne et l'interprétation du Traité». *Foro It.* 1964, V, col. 1 y ss.

y la Comunidad, no es de extrañar que ya desde su propia redacción y hasta su puesta en práctica planteara problemas que si se observan desde una adecuada perspectiva, no son sino reflejo de aquellos otros más generales, producto de las tensiones creadas por la puesta en marcha de una estructura organizativa que exige, día a día, para su propia supervivencia y evolución, una más efectiva transferencia de soberanía y que encuentra por parte de los Estados miembros la natural resistencia que una inercia secular habría hecho esperar.

Como es bien sabido, el Tribunal de Justicia fue concebido desde un principio como órgano fundamental y pieza clave en el perfeccionamiento y desarrollo del sistema jurídico comunitario (4). Su jurisprudencia habría de venir a precisar términos, desarrollar conceptos, colmar lagunas; en una palabra: a impulsar el desarrollo y perfeccionamiento de una normativa que se estimaba imperfecta e inacabada (5). Pero junto a este objetivo primordial se asignaba otro no menos importante, y que se halla recogido en el artículo 164 CEE: el de proceder al mantenimiento del respeto del derecho en la interpretación y aplicación de la normativa comunitaria. En este sentido, se ha señalado que dentro del control de la aplicación que compete al Tribunal, cabría distinguir entre un control de la legalidad, llevado a cabo a través de un recurso directo, como es el contemplado por el artículo 173, y un control que ha venido en denominarse control objetivo de la legalidad y que viene instrumentado mediante un recurso indirecto, es decir, el recurso prejudicial de apreciación de validez (6). Para una mayor claridad expositiva, aún cuando sin desconocer, como tendremos ocasión de ver, las diferencias existentes entre el control que asegura el artículo 173 y el que se desarrolla mediante el procedimiento prejudicial de apreciación de validez, emplearemos la expresión de control objetivo de la legalidad al referirnos a este tipo del control establecido por el artículo 177.

Justamente, sobre el tema del respeto del derecho en la aplicación de la normativa comunitaria (7) que, como se ha subrayado, constituye la función primordial del Tribunal, se desarrollan las reflexiones que se contienen en estas páginas y que tienen como objetivo el poner de manifiesto cómo en la medida en que las previsiones de los Tratados respecto a la cesión de competencias soberanas se cumplen, el Derecho Comunitario progresa y se desarrolla, y cómo en la medida en que se producen reticencias, obstrucciones y negativas por parte de los Estados

(4) En este sentido, el «Finazfiericht», de Hamburgo, ha señalado: «Eine Ausfüllung von Regelungslücken des EWG-Vertrages gehört... ebenso zu den Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofs nach Art. 177 Abs. 1 EWGV wie die Auslegung im eigentlichen Sinne. Denn wenn ihm Art. 177 Abs. Buchst a) EWGV die Vorabentscheidung über die Auslegung des Vertrages zuweist, so muss dies um so mehr für die Fragen der Fortbildung des Vertragsrechts gelten». (Finanzgericht Hamburg (IVb Senat) - Beschlusse von 11. August 1967 - IVa - 322/66 H (IVb) - Entscheidungen de Finazgerichte, 15 Jahrg./1976, Nr. 11, Urteil Nr. 632, p. 569).

(5) En efecto, ya el Tribunal en los asuntos acumulados números 7/56 y 3/57 a 7/57, afirmó, en un problema administrativo, que «...para la solución duquel le Traité ne contient pas de règles». (Rec. Vol. III-1957, 114 y s.). Por otra parte, el Derecho Comunitario emplea una serie de conceptos que no han sido definidos; así, por ejemplo, «abuso de posición dominante en el mercado» (artículo 86 CEE) «fuerza mayor» (art. 42 del Estatuto del Tribunal de Justicia CECA), «secreto profesional» (art. 47 CECA), «incompetencia», «desviación de poder» (arts. 33 CECA, 173 CEE y 146 CEEA, respectivamente), «responsabilidad personal» (art. 215 CEE).

(6) CONSTANTINIDES-MEGRET, C.: «Le droit de la Communauté Economique Européenne et l'ordre juridique des états membres». París, 1967, pp. 38 y ss.

(7) As. 26/68, Rec. XV, p. 50.

miembros, ese mismo Derecho se falsea y deviene ineficaz. Es más, intentaremos subrayar cómo en aquellos puntos en que los propios artífices del Tratado no pudieron o no quisieron precisar con nitidez los límites exactos del reparto de competencias, pretendiendo, en aras de una supuesta flexibilidad, dejar tal función, que cabría calificar «servata distantia» de constitucional, al Tribunal de Justicia, es donde la inercia de los Estados se hace más patente, al propio tiempo que el Tribunal, falto de apoyo, se muestra impotente, al parecer, para fijar una línea decidida, propiciando todo ello el falseamiento y la ineficacia del Derecho Comunitario.

Como hemos recordado, el control de la legalidad se lleva a efecto, en el ámbito comunitario, tanto a través de un recurso de anulación cuanto mediante un recurso prejudicial de apreciación de validez. Este segundo recurso, que constituirá el núcleo de nuestro estudio, viene regulado, como se sabe, por el párrafo 1, letra b, del artículo 177 por el que se faculta al Tribunal para resolver a título prejudicial sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad (8).

Este texto ofrece determinados aspectos que requieren un detenido análisis. En primer lugar, no aparece clara la razón de que se hayan incluido en un mismo artículo y se les haga participar del mismo régimen dos recursos de naturaleza y efectos bien diferenciados, como son el recurso de interpretación y el de apreciación de validez.

La doctrina que, en términos generales, ha prestado un particular interés al recurso de interpretación, al tiempo que apenas si ha mostrado curiosidad por el control prejudicial sobre la validez de los actos, no ha llegado a esbozar una explicación satisfactoria sobre este punto.

Para COUZINET (9), la razón de la inclusión de ambos recursos prejudiciales en una única y misma disposición puede encontrarse en el origen del reenvío prejudicial de apreciación de validez, que surge, según señala, en el derecho administrativo francés en donde, desde tiempo, el contencioso administrativo conocía un recurso prejudicial de apreciación de validez de los actos administrativos. Por el contrario, los ordenamientos jurídicos de los otros Estados miembros originarios de la CEE utilizan poco este género de recurso (10). Añade que, en el derecho administrativo francés, el recurso de apreciación de validez ha sido con frecuencia

(8) Art. 177: «El Tribunal de Justicia es competente para resolver, a título prejudicial,

a) ...

b) Sobre la validez... de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad.

c) ...

Cuando una cuestión semejante sea planteada ante una jurisdicción de uno de los Estados miembros, esta jurisdicción puede, si estima que una decisión sobre ese punto es necesaria para dar su juicio, solicitar del Tribunal de Justicia que resuelva sobre esta cuestión.

Cuando una cuestión semejante sea planteada en un asunto pendiente ante una jurisdicción nacional, cuyas decisiones no son susceptibles de un recurso jurisdiccional de derecho interno, esta jurisdicción está obligada a dirigirse al Tribunal de Justicia».

(9) COUZINET, J. F.: «Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de Justice des Communautés Européennes», en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1976, p. 651.

(10) Ello no quiere decir que no se den casos en este sentido; así en la República Federal de Alemania y en Italia, los tribunales de derecho común están obligados a instar a la jurisdicción constitucional cuando estiman que una ley es contraria a la Constitución. COUZINET, J. F.: *ibid.*

presentado, particularmente en el pasado, como una variante del de interpretación, si bien hoy se piensa que tal confusión es prácticamente imposible desde el momento en que las cuestiones planteadas en ambos recursos conciernen a objetivos diferentes (11).

No resultan muy convincentes las razones que acabamos de ver, sobre todo desde el momento en que quien las mantiene reconoce que hoy día no cabe ya la confusión dentro de las dos citadas modalidades del contencioso prejudicial.

No se explica entonces cómo, de una parte, los autores de los Tratados de Roma, que por muchos conceptos pueden considerarse verdaderas piezas maestras del derecho convencional moderno (12), desconocieran la conveniencia de separar ambos recursos y, de otra, cómo ante el poco probable, por no decir imposible, desconocimiento de tal conveniencia, optasen por buscar una solución histórica y técnicamente superada, localizada en el derecho administrativo francés.

Evidentemente las razones de la inclusión de ambos recursos prejudiciales en un mismo texto tienen, a toda luces, que ser muy otras, y en este sentido se ha sugerido también la intención, por parte de los autores del Tratado, de uniformar, incluyéndolos en un mismo precepto y sometiénolos consiguientemente a las mismas reglas procedimentales, tanto a uno como a otro tipo de recurso a los que se asignaba la función de asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de la normativa comunitaria. Sin embargo, semejante explicación no pasaría de ser una justificación de orden formal y en modo alguno satisfactoria, como tampoco lo es alguna opinión doctrinal, según la cual la ambigua redacción del artículo 177 respondería más bien a una preocupación de estilo que a una preocupación de claridad (13).

El problema, si se nos permite avanzar algún elemento de juicio que pudiera servir para formular una solución coherente, habría de plantearse a otro nivel: justamente en el terreno del reparto de competencias entre los jueces nacionales y el Tribunal Comunitario, o si se prefiere, y en otros términos, en el de la transferencia de competencias soberanas de los miembros a la Organización. En cualquier caso, sólo a este nivel y a través de un análisis más general que trascienda los límites del marco en que el problema que nos ocupa se ha venido planteando, podrá, según intentaremos mostrar, encontrarse una explicación aceptable.

Como ya se ha señalado, la finalidad primordial de este procedimiento es la de clarificar de manera objetiva la validez del acto comunitario y a través de ello asegurar el control objetivo de la normativa comunitaria, es decir, que la finalidad fundamental de este mecanismo no es otra que la realización del principio de la validez uniforme de los actos comunitarios.

Es sobradamente conocido que el recurso de apreciación de validez es un procedimiento prejudicial que se suscita en el curso de un litigio pendiente ante una

(11) BEBR, G.: «Examen en validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohésion juridique de la Communauté», en *Cahiers de Droit Européen*, 1975-4, p. 381.

(12) En este sentido se ha señalado que «cada uno de los Tratados constituyen un monumento jurídico considerable, cuyas disposiciones numerosas y complejas tienden a regular una situación enteramente nueva y en perpetuo devenir». JEANTET, F. CH.: «Juris - Classeur de Droit International». Fasc. 16-8, 2.º Cahier, p. 12, número 60.

(13) BEBR, G.: *Op. cit.*, p. 391.

jurisdicción nacional, y es precisamente al juez nacional que ha de decidir en dicho procedimiento principal, a quien compete interponer, directamente y sin intervención de las partes, el recurso de apreciación de validez, siendo él quien plantea las cuestiones en la forma por él mismo elegida, razón por la que tiene la posibilidad de delimitar muy precisamente ante el Tribunal de Luxemburgo el marco del proceso incidental. Todo ello conlleva la minimización del papel de las partes y al mismo tiempo la reducción de los poderes del Juez Comunitario.

Conviene ahora, una vez expuestos, en sus líneas cardinales la finalidad y carácter de este recurso, que tratemos de situar aquellos puntos de referencia necesarios para distinguir este recurso del de anulación previsto por el artículo 173 CEE. A este respecto, cabe decir que el recurso de anulación constituye un litigio principal que se desarrolla enteramente ante el Tribunal de Justicia y que depende de su exclusiva competencia, lo que no ocurre con el de apreciación de validez. De otra parte, mientras éste no es un recurso directo ejercido contra un acto cuya legalidad se cuestiona, el recurso de anulación sí lo es. Además, mientras que en el caso del recurso de anulación no hay dudas que su finalidad es la obtención de la anulación «erga omnes» del acto recurrido, en el caso de la apreciación de validez se discute el alcance de los efectos de la decisión del Tribunal. Por último, y este dato reviste a nuestro juicio un excepcional interés, al tiempo que distingue definitivamente un procedimiento de otro, mientras el recurso de anulación se dirige a la protección de los derechos subjetivos, el recurso de apreciación de validez, como se ha repetido, pretende primordialmente la puesta en práctica de un control objetivo de la legalidad comunitaria, aún cuando de ello pueda seguirse indirectamente, y por vía de consecuencia, la tutela de derechos subjetivos.

Como acaba de verse, desde un punto de vista teórico, las diferencias entre uno y otro recurso son evidentes. Ahora bien, lo que cabe preguntarse a continuación es si tal diferenciación resulta, de hecho, tan nítida, esto es, si no surgen en el devenir práctico situaciones cuyo análisis revele la presencia de elementos que, en mayor o menor medida, trasciendan los esquemas diferenciadores haciendo surgir nuevas dudas en torno a la identidad de cada uno de estos medios. Ciertamente el examen de la realidad parece confirmar la aludida sospecha.

En efecto, si bien no puede negarse la exclusiva competencia del juez nacional para recurrir en apreciación de validez ante el Tribunal de Justicia y que, en principio, este debe resolver la cuestión dentro del marco planteado por el juez nacional, en la práctica no puede negarse el carácter a veces decisivo, de la intervención de las partes, de un lado, y la tendencia del Tribunal a aceptar, en términos relativos, la necesidad de circunscribirse a los límites de la demanda planteada por el juez nacional, de otro.

En rigor, las partes sólo pueden hacer sugerencias al juez nacional, quien no queda vinculado por las mismas y, en todo caso, pueden ser invitadas a hacerse oír en el transcurso del procedimiento (14).

Sin embargo, en la práctica las sugerencias de las partes se revelan en muchas ocasiones como decisivas, tanto a la hora de la interposición del recurso como durante el desarrollo del mismo.

(14) As. 44/45 cit. Rec. XI.

En efecto, si bien el Tribunal, como apunta BEBR (15), no se estima obligado a considerar aquellas cuestiones que puedan haber sido planteadas por las partes, ello no excluye, en realidad, que pueda, como así ha ocurrido, hacerlo en algunos casos. A propósito de ello, señala COUZINET (16), que cuando se plantea al Tribunal una cuestión formulada de manera muy general, sus atribuciones son más extensas que cuando se trata de una cuestión precisa. Y así puede examinar los argumentos planteados en los motivos de la decisión de reenvío. Igualmente puede tener en cuenta aquellas causas de ilegalidad que aunque no se hallen planteadas en la decisión de reenvío hubieran sido formuladas por las partes en el litigio principal. Se trata, aquí, de una excepción al principio según el cual el artículo 177 no posibilita un litigio entre las partes ante el Tribunal, sino solamente una cooperación de jurisdicciones. Ciertamente, en la práctica, el Tribunal se ha reconocido este derecho y ha resuelto sobre causas de ilegalidad que no figuraban en la decisión de reenvío, sino que habían sido planteadas por las partes del procedimiento principal (17).

A este respecto se ha señalado que la flexibilidad del Tribunal podría, a la larga, modificar de hecho, la naturaleza originaria del procedimiento, ya que si las jurisdicciones no precisan las causas de la invalidez, es evidente que los argumentos planteados por las partes revestirán, por la fuerza misma de las cosas, una importancia decisiva. Serían, por ello, las partes las llamadas a orientar, por no decir a participar activamente en el procedimiento ante el Tribunal, procedimiento que la jurisdicción nacional ha iniciado simplemente (18).

Si las jurisdicciones nacionales persisten en esta manera de proceder, el recurso de apreciación de validez terminaría casi por identificarse con una verdadera vía de recurso de los particulares, lo que no resulta descabellado habida cuenta de la escasa normativa que existe sobre este recurso.

Podría argüirse que las jurisdicciones nacionales propenden a formular cuestiones en forma genérica a fin de obtener respuestas genéricas que les permitan una mayor discrecionalidad. Sin embargo, ello no sería prácticamente posible, ya que al contrario de lo que ocurre con el control de la interpretación en donde la interpretación debe darse, como lo ha reiterado el Tribunal, en términos abstractos (19) a los fines de no irrumpir en el supuesto de hecho del que conoce con exclusividad el Tribunal, ello es imposible en el recurso de apreciación de validez donde una decisión «in abstracto» no se adaptaría a los objetivos reales del procedimiento. Sería difícil determinar, en un caso dado, una desviación de poder o una violación del Tratado, sin examinar, previamente, los hechos del litigio pendiente ante la jurisdicción nacional (20).

(15) As. 44/65, Rec. 1965, p. 1198. Ordonnance de 14 de julio de 1971, as. 6/71, Rec. XVII, 1971, página 720.

(16) COUZINET, J. F.: *Op. cit.*, p. 666.

(17) As. 5/67, Rec. XIV-2, p. 125. As. 6/71 cit. Rec. XVII, 1971, p. 720.

(18) BEBR, G.: *Op. cit.*, p. 388.

(19) Entre otras, pueden verse: As. 26/62, Rec. IX, fasc. 1, pp. 7 y ss. As. ac. 28 a 30/62, Rec. IX, fasc. 1, pp. 65 y ss. As. 6/64, Rec. X, p. 1158. As. 24/64, Rec. X, p. 1273. As. 20/64, Rec. XI, fasc. 3, p. 8. As. 13/68, Rec. XIV, p. 672. También, las conclusiones de ROEMER, en el as. 26/62, Rec. IX, p. 48 y las de LAGRANGE, en los as. ac. 28 a 30/62, Rec. IX, p. 83.

(20) BEBR: *Op. cit.*, pp. 409 y s.

Por otra parte, la presunta obligación del Juez Comunitario de adecuarse en su actuación a los límites de la demanda introducida por el Juez Nacional, deviene claramente alterada en la práctica. En primer lugar, por la posibilidad, ya expuesta, de que el Tribunal se atenga, en alguna medida, a las alegaciones planteadas por las partes. Pero, además, y el Tribunal ha sido claro al respecto (21), puede darse la circunstancia de que la Alta Jurisdicción se vea obligada a plantear de oficio causas de invalidez que no aparezcan entre las enunciadas por el juez nacional. La competencia del Tribunal en relación con esta posibilidad es esencial porque, ¿cómo podría el Tribunal confirmar la validez de un acto si advierte que, en base a causas distintas a las planteadas por el Juez Nacional, el acto en cuestión debería ser declarado no-válido? (22). Ciertamente que excluir esta competencia del Tribunal sería contrario a la verdadera finalidad del procedimiento, esto es, a su función de control objetivo de la legalidad.

Según puede desprenderse de lo que hasta aquí se ha expuesto, si bien, desde un punto de vista teórico, no cabe duda respecto de las sustanciales diferencias que separan a ambos recursos, el análisis de la práctica muestra cómo, en determinados supuestos, a pesar de que las diferencias siguen manteniéndose a un nivel formal, de hecho las funciones y objetivos de ambos recursos tienden a confundirse. Ello ha hecho pensar a un sector de la doctrina que el procedimiento de apreciación de validez sería, en última instancia, una vía de recurso de los particulares (23), una variante anómala, no prevista legalmente, del contencioso de anulación, ante la cual la única medida que convendría adoptar sería la de evitar que viniese a funcionar como un medio solapado de escapar a las exigencias y restricciones del recurso de anulación, es decir, que habría que hacer jugar en el marco del recurso de apreciación de validez las mismas condiciones de admisibilidad establecidas para el recurso directo de anulación.

Ante estas posiciones que, como se ha anticipado, emergen del análisis de una realidad que evidencia una situación de confusión respecto a las peculiares características del recurso de apreciación de validez, es preciso recalcar un extremo al que ya habíamos hecho referencia y es que el tema del carácter y función específicos de este recurso no puede explicarse satisfactoriamente haciendo abstracción de un dato, a nuestro juicio clave: el del reparto de competencias entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal Comunitario.

En la apreciación de validez corresponde al Tribunal de Justicia decidir sobre todas las cuestiones concernientes a la validez de los actos comunitarios, mientras que incumbe a los jueces nacionales decidir si una regla válida según el Derecho Comunitario produce efectos jurídicos y cuáles sean estos efectos (24) respecto de los litigios pendientes ante las instancias nacionales.

(21) Asuntos cit. 5/67. Rec. XIV-2, p. 125 y 6/71. Rec. XVII, p. 720.

(22) BEBR: *Op. cit.*, p. 389.

(23) Vid., entre otros, HAY, P.: «Un approche politique de l'application de l'article 177 du traité», en *Cahiers de Droit Européen*, 1971, p. 512. EHLE: «Inzidenter Rechtsschutz gegen Handlungen der Europäischen Gemeinschaftsorgane», en *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1964, p. 720. VALENTI-NE, D. G.: «The Court of Justice of the European Communities». Vol. I, p. 309.

(24) As. 78/70. Rec. XVII, p. 498: «attendu qu'aux termes de l'article 177 la Cour, statuant à titre préjudiciel, est seulement habilité à se prononcer sur... la validité [des acts pris par les institutions de la Communauté]».

Ahora bien, es preciso, en todo caso, dar al Tribunal de Justicia la posibilidad de llevar a la práctica su cometido dentro del marco de la cooperación entre ambas jurisdicciones. El Tribunal, por su parte, ha dado muestras de una amplia flexibilidad al respecto y de una visión altamente supranacional de los poderes comunitarios valorando fundamentalmente el dato teleológico (25). Hemos señalado cómo ha afirmado su competencia de plantear «*ex officio*» causas de nulidad al margen de las relacionadas con la demanda planteada por el juez nacional, e incluso, de entrar a considerar aquellas otras que pudieran sostener las partes en el proceso principal. Son, entonces, los tribunales nacionales quienes deben, con la misma flexibilidad y actitud comunitarias, hacer honor a su compromiso de colaboración con el Tribunal de Luxemburgo. Sin embargo, si las jurisdicciones nacionales de instancia, que según el tenor literal del artículo 177 no están obligadas a reenviar en apreciación de validez al Tribunal Comunitario, pudiendo incluso —como se ha mantenido (26)— proceder por sí mismas al examen de validez, se abstienen de cooperar con la Jurisdicción Comunitaria y si las jurisdicciones de única o última instancia evitan el recurso, so pretexto de que el examen de validez no resulta esencial a los fines de la decisión del litigio del que están conociendo, resulta obvio que las oportunidades del Tribunal de las Comunidades para ejercer el control objetivo de la legalidad serán escasas y lo serán en la medida en que, de hecho, se esté conculcando la transferencia de competencias, a nivel jurisdiccional, de los tribunales nacionales al Tribunal Comunitario. Se ve entonces francamente entorpecida la primordial función de este Tribunal de realizar el principio de validez objetiva del Derecho Comunitario. Piénsese que, hasta la fecha, sólo se ha planteado una treintena de consultas prejudiciales referentes a la validez de los actos de las instituciones (frente a un promedio de 30 a 40 recursos interpretativos por año). Parte importante, por no decir determinante, de esta situación reside en el ya señalado carácter híbrido del artículo 177 y su ambigua redacción, puntos todos ellos sobre los que tendremos ocasión de volver más adelante.

II. SU FINALIDAD

El recurso prejudicial de apreciación de validez se configura como un medio fundamental para la aplicación correcta y uniforme del Derecho Comunitario en los Estados miembros de las Comunidades. Permite, en efecto, al Tribunal de Justicia verificar, con ocasión de un proceso que se desarrolla ante una jurisdicción nacional, la conformidad con el conjunto del Derecho Comunitario, de un acto

As. 28/68. Rec. XV, p. 135: «...l'article 177 basé sur une nette separation de fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, ne permet pas à celle-ci de ser prononcer sur l'application des dispositions du droit communautaire».

(25) Pueden verse a este respecto los asuntos acumulados 20/59 y 25/59. Rec. VI, pp. 688 y 757-579 respectivamente. También, en el mismo sentido, el asunto 8/55. Rec. II, p. 305. Igualmente, y por lo que respecta a la doctrina, cfr. SOCINI, R.: «La competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia delle Comunità Europee», p. 60, Milano, 1967. Cfr. también, KOVAR, R.: «Le pouvoir réglementaire de la Communauté du charbon et de l'acier», Paris, 1964, pp. 131 y ss.

(26) COUZINET, J. F.: *Op. cit.*, supra, nota 9, pp. 661 y s.

dictado por las instituciones de la Comunidad. Se trata, por tanto, de un medio de salvaguardar la legalidad comunitaria evitando la aplicación de una disposición irregular. Eventualmente, y aún cuando ello no forma «stricto sensu», parte de su finalidad, a través del mismo pueden ser protegidos derechos de particulares contra atentados abusivos de las autoridades comunitarias (27). En definitiva, el objetivo último de este recurso no es otro, como se ha repetido, que la realización del principio de validez uniforme de los actos comunitarios, principio que implica dos condiciones esenciales, a saber: que la validez de dichos actos sea examinada sólo a la luz del Derecho Comunitario, y que lo sea por una jurisdicción común, es decir, por el Tribunal de Justicia (28).

El examen de las premisas que acaban de exponerse exige, de una parte, el análisis de lo que deba entenderse, a estos efectos, por Derecho Comunitario y de otra, la delimitación de las competencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades en el ámbito del recurso de apreciación de validez previsto por el artículo 177 CEE.

Cuando hablamos de Derecho Comunitario en el sentido indicado, nos referimos al Derecho Comunitario escrito y no escrito que engloba tanto al Derecho Comunitario en sentido formal cuanto a los principios generales del derecho, comprendidos los derechos fundamentales de los particulares (29).

Importa que consideremos, bien que brevemente, dichos elementos, ya que ello nos dará pie para hacer referencia a algún problema que afecta a los fines de nuestro trabajo.

Por lo que respecta al Derecho Comunitario escrito, el propio Tribunal, a través de su jurisprudencia ha ido precisando los elementos que lo integran.

En primer lugar, y resulta casi ocioso el hacerlo, hay que mencionar a los tres Tratados y sus diversos anejos y protocolos. Seguidamente hay que citar los Tratados posteriores que hoy se añaden a los primitivos y que, según su orden cronológico, son fundamentalmente la Convención de Roma de 25 de marzo de 1957, sobre las instituciones comunes de las tres Comunidades; el Tratado de Bruselas de 9 de abril de 1965, por el que se instituyeron un Consejo y una Comisión únicos, el Tratado de Luxemburgo de 22 de abril de 1970, referente a la materia presupuestaria y el Tratado de adhesión de los tres nuevos miembros, Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca de 22 de enero de 1972. Todos estos textos integran lo que utilizando la distinción de BATAILLER (30), podríamos denominar Derecho Comunitario primario.

Igualmente hay que incluir el Derecho Comunitario secundario o derivado que, como es sobradamente conocido, se halla integrado por los actos normativos de las Instituciones comunitarias.

Hay que incluir también aquellas convenciones concluidas entre los Estados miembros en virtud de las previsiones que, a este respecto, se contienen en los propios Tratados. En efecto, por virtud del artículo 220 CEE se ha previsto la posibilidad de que los Estados miembros pudiesen concluir convenciones sobre

(27) *Ibid.*, p. 649.

(28) BEBR, G.: *Op. cit.*, nota 11; p. 420.

(29) Asuntos acumulados 21-24/72. Conclusiones del abogado general MAYRAS. Rec. 1973, p. 1235.

(30) BATAILLER, F.: «Le juge interne et le droit communautaire». A.F.D.I., 1963, p. 737.

determinados aspectos de la actividad comunitaria. En este sentido son de citar, la Convención de 29 de febrero de 1968, sobre reconocimiento mutuo de sociedades y personas morales y la Convención de 27 de septiembre del mismo año sobre la competencia judicial y la ejecución de decisiones en materia civil y mercantil.

Cabría plantear aún la cuestión de si podrían incluirse dentro del Derecho Comunitario escrito, y a los efectos de aquí importan, los tratados y acuerdos internacionales en los que son partes las Comunidades como tales (31). Es cierto que las Comunidades poseen capacidad para concluir acuerdos internacionales tanto con Estados como con organismos internacionales. Tales acuerdos, según previene el Tratado, comprometen a las Comunidades y vinculan a sus instituciones. En estas condiciones puede afirmarse que dichos actos forman parte del Derecho Comunitario en el sentido en que venimos utilizando este término y que no es otro que el de relacionar los elementos integrantes de la legalidad comunitaria cuya salvaguardia, a nivel objetivo, compete al Tribunal de Justicia a través del recurso de apreciación de validez. Estos acuerdos internacionales deben (32) acomodarse, en todo caso, al Derecho Comunitario primario, ya que al constituir los Tratados la fuente de la competencia de las instituciones para concertar y concluir acuerdos internacionales no se ve cómo podría sustentarse la hipótesis contraria.

Primero, sin embargo, sobre el Derecho Comunitario secundario o derivado y que, como señala KOVAR (33), ello se desprende del espíritu general de la jurisprudencia del Tribunal relativa a las relaciones entre el Derecho Comunitario y el de los Estados miembros y añade COUZINET, que la expresión del artículo 228,2, según la cual «los acuerdos concluidos... vinculan a las instituciones de la Comunidad» puede interpretarse en el sentido de que éstas no pueden, mediante actos internos, ir contra esos acuerdos (34).

Ahora bien, en este supuesto que venimos considerando de los acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad, el Tribunal exige, a los efectos de impugnación de la validez, además de la premisa general de que el acuerdo invocado vincule efectivamente a la Comunidad, el que el acto sometido a examen de validez contradiga una disposición de un acuerdo internacional «capaz de engendrar para los justiciables de la Comunidad el derecho de reclamar la justa reparación de la contradicción aludida» (35). En el asunto «International Fruit Company», el Tri-

(31) A este respecto ha señalado el abogado general MAYRAS, que «de même que vous avez constamment fait prévaloir la primauté du droit communautaire sur le droits nationaux des États membres, vous ne pourriez que reconnaître la supériorité des engagements conventionnels de la Communauté sur les actes de ses organes.

Il ne serait pas concevable d'appliquer deux systèmes de raisonnement différents selon qu'il s'agit de relations des ordres juridiques à l'intérieur de la Communauté ou des relations du droit communautaire et du droit international externe». (As. ac. 21 a 24/72. Conclusiones MAYRAS. Rec. XVIII, página 1235).

(32) Cfr. art. 228 CEE.

(33) KOVAR, R.: «Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire: A propos d'une jurisprudence récente de la Cour de Justice». *Revue du Marché Commun*, número 176, p. 354.

(34) COUZINET, J. F.: *Op. cit.*: supra, nota 9, p. 681.

(35) As. ac. 21 a 24/72. Rec. 1972, pp. 1227, 1228 y 1230. As. 9/73. Rec. 1973, p. 1157.

bunal utiliza la mencionada expresión en vez de su expresión habitual de «disposiciones directamente aplicables». A este respecto ha recordado muy agudamente BEBR (36), que el hecho de la no utilización por el Tribunal de su expresión habitual podría llevar a las jurisdicciones nacionales a considerar la formulación del Tribunal como una referencia a la noción vaga y tradicional de disposiciones de tratado «self-executing», susceptibles de ser interpretadas conforme a sus prácticas nacionales, lo que supondría un serio obstáculo para la validez uniforme de un acuerdo concluido por la Comunidad. Por estas razones, sostiene que no se puede suponer que el Tribunal, utilizando esta formulación un poco general, haya podido abandonar la noción comunitaria de disposiciones directamente aplicables.

Sin embargo, si contra esta suposición el Tribunal hubiera estimado ceder un control que le corresponde en beneficio de las jurisdicciones nacionales, el peligro de la aparición de una jurisprudencia divergente no sería una posibilidad remota. En definitiva, todo inclina a pensar que la actitud del Tribunal no parece responder a una fundamentación nítida. En principio, ello es así desde el momento en que, en el asunto al que estamos haciendo referencia, sitúa la aludida condición de aplicación directa no sobre el acto comunitario discutido, sino sobre la disposición del acuerdo internacional en base al cual el acto Comunitario es cuestionado. En este punto es preciso recordar que cuando el Tribunal examina la validez de un acto en base a alguno de los Tratados constitutivos de las Comunidades, lo que exige es que el acto sea directamente aplicable y no la disposición del Tratado a la que, se supone, contradice. Pues bien, en el caso al que nos venimos refiriendo, el Tribunal invierte sus exigencias; es decir, que no es ya el acto comunitario el que debe ser directamente aplicable, sino la disposición del acuerdo internacional que sirve de base al examen de validez del acto comunitario. Para BEBR, este desplazamiento de exigencias podría explicarse por la primacía de la que se beneficiarían los acuerdos internacionales sobre la legislación comunitaria secundaria (37). No parece muy convincente esta explicación, sobre todo si se piensa en que podría peligrar la primacía de los acuerdos internacionales sobre el Derecho secundario si el Tribunal mantuviese las mismas exigencias que mantienen respecto de los Tratados constitutivos que, como es evidente, también priman sobre el Derecho secundario. De otra parte, al proceder de esta forma, es evidente que el Tribunal restringe las posibilidades del examen de validez de los actos comunitarios. En efecto, si la disposición internacional, base del acto cuya validez se cuestiona, no es directamente aplicable, el acto comunitario no será susceptible de examen de validez.

En el fondo, y tras toda esta problemática, sigue planteada la interrogante sobre las últimas razones que explicarían la actitud del Tribunal que, como vemos, propicia, en cualquier caso, una posibilidad de ampliación de la competencia de las jurisdicciones nacionales en este orden de cosas, lo que tiene por consecuencia la restricción de su propia competencia en el ámbito del control objetivo de la legalidad.

[36] BEBR, G: *Op. cit.*, supra, nota 11, p. 408.

[37] *Ibid.*, p. 409.

También se ha discutido si podrían incluirse dentro de lo que, a los efectos de nuestro trabajo, consideramos Derecho Comunitario, las llamadas «decisiones adoptadas por los representantes de los gobiernos de los Estados miembros en el seno del Consejo».

Como se sabe, estos actos, que no se hallan previstos en los Tratados, si bien son frecuentemente adoptados a propuestas de la Comisión previo dictamen del Parlamento, no son actos del Consejo; por el contrario, los mismos pueden versar sobre materias reservadas a la competencia de los Estados miembros y, por consiguiente, ajena a la de la Comunidad. Dada la diversidad de supuestos en que los mismos pueden presentarse, no todos ellos podrían fácilmente incluirse dentro del Derecho Comunitario (38).

Se ha señalado la posibilidad de considerarlos como convenciones internacionales entre Estados miembros e, incluso, en este sentido se ha estimado por el propio Parlamento europeo (39). En cualquier caso, y de aceptarse esta hipótesis, habría igualmente que aceptar la exigencia de carácter directamente aplicable de las disposiciones de estas «decisiones» para que pudiese solicitarse el examen de validez de un acto adoptado en la base a las mismas (40), lo que, como ya se dijo, no es sino una forma de restringir las posibilidades de ejercicio por el Tribunal del control objetivo de la legalidad.

Pensamos que podría llegarse a una solución quizás más acertada a partir de la consideración del contenido específico de estos actos. Y así, si el contenido de estas «decisiones» versa sobre materia comunitaria, como cuando, por ejemplo, son adoptadas para ejecutar disposiciones de los Tratados (nombramiento de miembros de la Comisión, en aplicación particularmente del art. 158 CEE) o se dirigen a revisar algunas disposiciones de los Tratados constitutivos, supuestos en que incluso, a veces, son publicadas en el «Journal Officiel» de las Comunidades (41), habría entonces que admitir que si bien tales actos pudieran no ser considerados formalmente como comunitarios, si se incluirían, en cambio, materialmente en el Derecho Comunitario, o, al menos, se encontrarían muy próximos a él (42). En tal caso, todo aconsejaría, según pensamos, su asimilación al orden normativo comunitario y la consiguiente posibilidad de admitir, a este respecto, el ejercicio del control objetivo de la legalidad. Claro es que, en el supuesto en que la materia sobre la que versase la «decisión» excediese los límites de la competencia comu-

(38) En este sentido, la Resolución del Parlamento, de 8 de mayo de 1969, subrayó que «les décisions ne sont pas des actes des institutions de la Communauté», pero «...d'une façon générale elles se fondent sur les traités ou sur des dispositions du droit communautaire dérivé», y que las mismas «sont préparées et souvent aussi exécutées sur la base d'une coopération des institutions communautaires —notamment de la Commission— et prises au sein du Conseil ou dans le cadre du Conseil» (JOCE, 28 de mayo de 1969, número C 63, p. 19).

(39) En relación con este punto, la citada Resolución del Parlamento de 8 de mayo de 1969, señaló que estos actos pueden considerarse «indépendamment de leur objet, de la procédure qui précède à leur élaboration ou à leur désignation» como «conventions internationales dont la validité est soumise aux règles prévues par le droit national pour les accords de cette nature».

(40) As. ac. 21 a 24/72 cit., supra, nota número 29, pp. 1227, 1228 y 1230.

(41) Publicación, por otra parte recomendada por el Parlamento europeo en su resolución de 8 de mayo de 1969, cit., supra, nota número 38, p. 19.

(42) Ibid.

nitaria, no cabría hablar de tal asimilación. Esta solución nos parece más adecuada que la consideración en todos los casos de las repetidas «decisiones» como tratados internacionales o acuerdos en forma simplificada que a fin y a la postre conllevaría siempre la consiguiente restricción de competencias del Tribunal a la que nos hemos ya referido.

Más arriba, al comienzo de este apartado, señalábamos que la validez de los actos de las instituciones debe ser examinada a la luz, tanto de Derecho Comunitario en sentido formal cuanto de los principios generales del Derecho comprendidos los derechos fundamentales de los particulares.

En cuanto a los principios generales del derecho constituyen indiscutiblemente (43) parte de la legalidad comunitaria y corresponde al Tribunal, en el marco de su competencia de control de la misma, establecer los supuestos en los que un acto comunitario vulnera aquellos principios. Es evidente, pues, que es el Tribunal quien, a través de su jurisprudencia, va fijando el concepto mismo de lo que se entiende por principios generales del derecho, así como precisando los límites del mismo.

Precisamente en orden al contenido de los principios generales y en fecha relativamente reciente, la jurisprudencia del Tribunal ha experimentado un cambio de extraordinario interés. Tal cambio afecta directamente al importante tema de los derechos fundamentales de los particulares.

En efecto, hoy el Tribunal admite que los principios constitucionales comunes que garantizan los derechos fundamentales de los particulares constituyen parte del orden jurídico comunitario, y, sin embargo, no ha sido siempre ésta la posición del Tribunal. Por el contrario, hasta el asunto STAUDER (44) el Tribunal no admitía como causa de anulación la violación de los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente. Sólo a partir de dicho asunto, y concretamente a partir del asunto INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT (45) ha sido cuando el Tribunal ha defendido la integración de los derechos fundamentales de los particulares en el orden jurídico comunitario. Literalmente ha expresado que «el respeto de los derechos fundamentales constituye parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto asegura el Tribunal de Justicia; que la salvaguardia de estos derechos debe ser asegurada en el marco de la estructura y los objetivos de la Comunidad, inspirándose en tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros». De manera que cabe afirmar que la validez de los actos comunitarios puede ser examinada a la luz de los principios generales del derecho en el marco de las tradiciones constitucionales comunes.

El problema de base al que el Tribunal parece haber encontrado solución es el del posible conflicto entre los derechos fundamentales de los nacionales de los Estados miembros y el propio Derecho Comunitario, y ciertamente parece que nos encontramos ante una solución idónea, ya que, de un lado, la primacía del Derecho

(43) As. ac. 21 a 24/72, cit., supra, nota número 29. Conclusiones MAYRAS, p. 1235.

(44) As. 29/69. Rec. XV, p. 425.

(45) As. 11/70. Rec. XVI, p. 1135. Puede verse también, en el mismo sentido, el as. 25/70. Rec. XVI, p. 1176.

Comunitario (46) sobre los derechos nacionales no podría ser mantenida con desprecio de los derechos fundamentales, de otro, en caso de conflicto con el Derecho Comunitario, las jurisdicciones nacionales habrían continuado asegurando la protección de los derechos garantizados constitucionalmente, lo que tendría por efecto comprometer la primacía absoluta del Derecho Comunitario y, consiguientemente, su validez uniforme. El Tribunal, como hemos visto, parece haber resuelto el problema decidiendo que los derechos fundamentales constituyen parte del Derecho Comunitario cuya salvaguardia le corresponde asegurar, conforme al artículo 164 CEE.

Como señala BEBR, este giro de la jurisprudencia viene a ser, en general, consecuencia de la progresiva integración comunitaria y, en concreto, de la extensa competencia legislativa provista de efectos directos que el Tratado CEE, a diferencia del Tratado CECA, atribuye a la Comunidad (47). Resulta, a nuestro juicio evidente que, desde el momento en que se ha operado una más amplia transferencia de competencia, el Tribunal ha dispuesto de una base suficiente para decidir en beneficio de la salvaguarda de la primacía del Derecho Comunitario y, consiguientemente, en este caso específico, de la del examen de validez.

III. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Señalábamos más arriba, según se recordará, que la puesta en práctica del principio de validez uniforme de los actos comunitarios esencialmente implicaba, de una parte, que la validez de dichos actos fuese examinada únicamente en relación con el Derecho Comunitario (y ello nos ha llevado a analizar lo que, según pensamos, debe entenderse a este respecto por Derecho Comunitario), y de otra, que tal examen fuera efectuado por el Tribunal de Justicia, lo que nos impone, a su vez, la necesidad de examinar la competencia del Tribunal en este orden de cosas.

Según el tenor literal del artículo 177 CEE, el Tribunal es competente para decidir, a título prejudicial, sobre la validez de los actos de las instituciones comunitarias. Se añade, a continuación, que cuando una cuestión de este tipo se plantee ante una jurisdicción nacional, ésta, si es una jurisdicción contra cuyas decisiones no caben ulteriores recursos de derecho interno, está obligada a plantear la cuestión de apreciación de validez ante el Tribunal de Justicia, mientras que si es una jurisdicción de instancia se deja a su arbitrio el hacerlo o no.

Como se ha recordado en otro lugar de este trabajo y puede deducirse del texto de este artículo, la única posibilidad que el Tribunal tiene de ejercer esta competencia reside en la decisión de recurrir, en este sentido, por parte de las jurisdicciones nacionales.

(46) Primacía reiteradamente mantenida por el Tribunal de Justicia. En este sentido, pueden verse los siguientes asuntos: As. 6/60. Rec. VI, p. 1146. As. 6/64. Rec. X, pp. 1159 y s. As. 28/67. Rec. XIV, p. 228. As. 14/68. Rec. XV, pp. 14 y s. As. 43/71. Rec. XVII, p. 1049. As. 48/71. Rec. XVIII, páginas 534 y s.

(47) BEBR, G: *Op. cit.*, nota, supra número 11, pp. 405 y s.

Tal situación se ha intentado justificar en función de la existencia del principio de estricta separación de los órdenes jurídicos nacional y comunitario, al tiempo que se ha pretendido suavizar la precaria situación del Tribunal de Justicia, insistiéndose reiteradamente en la existencia de un espíritu de cooperación entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia. Analicemos estos extremos.

En numerosos casos, y con ocasión de la interposición de recursos basados en este artículo, el Tribunal ha insistido en la existencia de dos órdenes, nacional y comunitario, claramente separados, y que han de respetarse mutuamente (48). Ocurre, sin embargo, que cuando el Tribunal ha insistido sobre este punto se trataba, de un lado, de recursos de interpretación y, de otro, de dejar claramente establecida la imposibilidad de que el Tribunal, a través de su labor de exégesis pudiese, de alguna manera, descender a considerar las circunstancias concretas del litigio pendiente ante la jurisdicción nacional, lo que hubiese supuesto, en mayor o menor medida, una invasión de las competencias del juez nacional.

Ahora bien, en el caso de la apreciación de validez los términos de la cuestión varían sustancialmente. No existen nexos de identidad entre ambos tipos de recursos —salvo el de haber sido, desafortunadamente, incluidos en el mismo artículo—, que justifiquen cualquier posibilidad de hacer extensible al recurso de apreciación de validez las previsiones y restricciones que puedan ser válidas en el caso de la interpretación.

A diferencia de la interpretación que, como ya se adelantó, ha de ser abstracta en razón de lo que acaba de apuntarse, el examen de validez en abstracto no se adaptaría a los objetivos del procedimiento, ya que sería difícil determinar, en un caso dado, una violación de la legalidad comunitaria sin examinar los hechos del caso concreto. El examen de validez debe necesariamente clarificar los hechos discutidos y el Tribunal debe, por la naturaleza de las cosas, penetrar en los hechos.

Resulta entonces que, a diferencia del reenvío interpretativo, en el que la interpretación no solamente ha de ser abstracta, sino que, en todo caso, la decisión del Tribunal de Luxemburgo no es más que un elemento de juicio a considerar por el Juez nacional, en el reenvío de apreciación de validez la investigación, examen y consiguiente decisión del Tribunal tiene una incidencia prácticamente determinante en aquellos aspectos de la decisión del juez nacional que dependan de la validez o invalidez del acto en cuestión (49).

Obviamente, y es bien sabido, las jurisdicciones tienden a no ceder las competencias en beneficio de otras y ello es más cierto cuando aquella jurisdicción,

(48) Reiteradamente ha puesto de relieve el Tribunal tal extremo. En relación con este punto pueden verse, entre otros, los siguientes asuntos: 6/60. Rec. VI, p. 1150. 28/68. Rec. XV, p. 135 y 13/68. Rec. XIV, p. 672.

(49) BEBR, G.: *Op. cit.*, supra, nota número 11, p. 410. No quiere ello, sin embargo, decir, como señala FERRARI-BRAVO, que el Tribunal de Justicia no reclame para sí la decisión de la controversia cuyo conocimiento ha sido ya atribuido al juez nacional; por el contrario, la decisión del Tribunal persigue, precisamente, desarrollar sus efectos al servicio de tal decisión, es decir, contribuir a la formación de la voluntad del juez interno respecto a la configuración del derecho aplicable a supuesto concreto. (FERRARI-BRAVO: «Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea. Commentario». Milano, 1965, p. 1310.)

a la que ha de cederse esa competencia, no es nacional sino supranacional, y esto en base a un artículo como el 177 que sólo impone la obligación de recurrir en apreciación de validez a las jurisdicciones de única o última instancia.

El resultado de la conjunción de estos factores no sería de difícil predicción; de una parte, habría que esperar que las jurisdicciones nacionales pretendiesen conservar, en todo caso, las competencias que, según el tenor literal del artículo 177, fuesen susceptibles de conservar y, de otra, y como consecuencia de dicha actitud, sería previsible la restricción de posibilidades por parte del Tribunal para ejercitar el control objetivo de la legalidad.

No resulta gratuito deducir, de lo hasta aquí expuesto, lo que ya hemos adelantado en otros puntos de nuestro estudio, y es que si bien los artífices del Tratado de Roma pensaron en la conveniencia y la necesidad de la existencia de un control objetivo de la legalidad, para que ello pudiese llevarse a la práctica con las necesarias garantías de efectividad, hubiese sido precisa la consiguiente cesión de las competencias adecuadas al Tribunal de Justicia. Sin embargo, a la hora de redactar el precepto que recogiese dicha cesión traducida en las consiguientes atribuciones a la Alta Jurisdicción comunitaria, no parece que se llegase a un acuerdo que plasmase una prioridad de clara orientación supranacional, que, fruto si se quiere de una dialéctica de intereses y provista, incluso, de una pragmática visión de futuro, decidiese romper con el lastre de un pasado de divisiones y enfrentamientos seculares, en aras de la construcción de un porvenir que garantizase, al menos, la supervivencia de la identidad de Europa como unidad de convivencia.

Por ello, como se ha subrayado, el recurso prejudicial de apreciación de validez presenta un carácter híbrido, a medio camino entre el contencioso objetivo y el contencioso subjetivo. Por este motivo su régimen jurídico revela incertidumbre y hasta contradicciones (50).

Señalábamos también más arriba que la situación de dependencia, en este orden de cosas, del Tribunal respecto de las jurisdicciones nacionales se había querido paliar insistiendo en la existencia de un espíritu de cooperación entre dichas jurisdicciones y el Tribunal de Justicia.

Es particularmente interesante, a este respecto, el comentario de SOCINI (51), sobre el primer congreso de la «Unión Internacional de magistrados» celebrado en octubre de 1958 en Roma, es decir, recién creadas la CEE y la CEEA, y donde se trataron, entre otros, los problemas resultantes de la coexistencia de tribunales supranacionales y tribunales nacionales. Es de notar que en este congreso se estimó como de particular interés la opinión de los jueces nacionales al respecto. En efecto, se consideró que la eficacia de la institución de las cuestiones prejudiciales depende, en último análisis, de la obra de los jueces de los Estados miembros, y, por consiguiente, de su convencimiento.

Estas aseveraciones, no obstante su distancia en el tiempo, no han perdido, en lo esencial, su vigencia y ello es así porque, en definitiva, el ejercicio por el

(50) Cfr. en este sentido, COUZINET, J. F.: *Op. cit.*, supra, nota número 9, p. 690. También SOCINI, R.: *Op. cit.*, supra, nota número 25, p. 126.

(51) SOCINI, R.: *Op. cit.*, supra, nota número 25, pp. 124 y s.

Tribunal de su competencia de apreciación de validez sigue dependiendo, no sólo de la decisión de los jueces nacionales, que podría obedecer ciertamente a motivos de índole diversa, sino también, y esto debe ser subrayado, de su convencimiento, es decir, de la convicción de que la colaboración entre las jurisdicciones nacionales y la Comunitaria juega, por encima de cualquier consideración, un papel de primordial importancia en la eficacia y perfeccionamiento del Derecho Comunitario.

El propio Tribunal de Justicia ha insistido sobre este problema al señalar (52) que «por la cooperación judicial instituida por el artículo 177, jurisdicción nacional y Tribunal de Justicia, en el orden de sus competencias propias, están llamados a contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión con vistas a asegurar la aplicación uniforme del Derecho Comunitario en el conjunto de los Estados miembros». Parece, por tanto, claro que la exigencia de un convencimiento en las jurisdicciones nacionales que, por decirlo en forma gráfica, vificase la cooperación judicial que, acabamos de verlo, demanda el Tribunal, de forma que las mismas contribuyesen a la aplicación uniforme del Derecho Comunitario, no encuentra tampoco en el artículo 177, por las razones ya apuntadas, un texto claro, preciso y concluyente. Ciertamente, como escribe SOCINI (53), en materia de cuestiones prejudiciales se dan todavía notables incertidumbres y perplejidad, mientras que sería necesaria claridad de ideas y precisión de conceptos, al menos en aquellos destinados a poner en práctica esta institución, esto es, en las jurisdicciones nacionales en colaboración con el Tribunal de Justicia. Por otro lado, como se recordará, el artículo 177 otorga una mayor discrecionalidad, en materia de reenvío prejudicial, a las jurisdicciones inferiores que a las de única o última instancia. Esta duplicidad de tratamiento provoca problemas, como veremos más adelante.

Para COUZINET (54), los autores del artículo 177 no quisieron dar al Tribunal competencia exclusiva para interpretar y apreciar la validez del Derecho Comunitario, sino que han querido hacer en principio de las jurisdicciones nacionales los jueces del Derecho Comunitario, estableciendo solamente entre estas jurisdicciones y el Tribunal una cooperación judicial con vistas a que este último resolviese las dificultades más serias. Aparte las múltiples reservas con que, a nuestro juicio, debe acogerse la expresión «cooperación judicial» en el contexto en el que nos venimos desenvolviendo, cabría preguntarse qué sentido habría que dar al calificativo «serias» empleado por COUZINET. En términos absolutos, y desde el obligado punto de vista, estrictamente jurídico, que la materia exige, la validez o invalidez de un acto comunitario no admite, según pensamos, matizaciones en orden a una mayor o menor «seriedad», el acto es válido o no lo es, simplemente. Y en orden a la intensidad de la repercusión de dicha validez o invalidez, en el proceso pendiente ante la jurisdicción nacional, la cuestión no compete al Tribunal de Justicia. No se ve, por tanto, en qué sentido puede afirmarse

(52) As. 16/65. Rec. XI, pp. 1094 y s. Puede verse también, entre otros, el as. 44/65. Rec. XI, página 1199.

(53) SOCINI, R.: *Op. cit.*, supra, nota número 25, p. 126.

(54) COUZINET, J. F.: *Op. cit.*, supra, nota número 9, p. 660.

que los autores del artículo 177 quisieron reservar al Tribunal la solución de las dificultades más «serias».

Por su parte, BEBR (55) califica de lamentable el poder discrecional reconocido a las jurisdicciones inferiores, poder que no se justifica en el marco del examen de validez, ya que permitir que dichas jurisdicciones examinen la validez de un acto implicaría una flagrante contradicción con la competencia que en materia de control de la legalidad corresponde al Tribunal. Además, tal actitud iría contra el principio fundamental de la uniformidad de aplicación y de validez de los actos comunitarios. Considera, en definitiva, tal situación como paradójica (56).

A este respecto resulta, a nuestro juicio, cuando menos sorprendente que COUZINET (57), al referirse a la opinión que de BEBR acabamos de exponer, señale que para éste «el poder discrecional reconocido a las jurisdicciones inferiores lo habría sido por inadvertencia, lo que constituye una injuria a los redactores del Tratado de Roma» (58).

Esta misma opinión ha sido recogida por quien está perfectamente capacitado para calificar el texto de Roma: el Tribunal, quien ha señalado con toda claridad que el Derecho Comunitario (cuya parte sustancial y si cabe, «servata distantia», constitucional, está constituida por los Tratados) es un ordenamiento imperfecto que contiene inexactitudes y lagunas (59) y, en el mismo sentido, aún cuando ya

(55) BEBR, G.: *Op. cit.*, supra, nota número 11, p. 381.

(56) *Ibid.*, p. 383.

(57) COUZINET, J. F.: *Op. cit.*, supra, nota número 9, p. 660.

(58) No nos resulta fácil deducir de la argumentación expuesta por BEBR, su íntima convicción de que los artifices del Tratado hubieran otorgado por inadvertencia una mayor discrecionalidad a las jurisdicciones inferiores, en relación con la materia que nos ocupa, lo que constituiría una ofensa para los redactores del Tratado, pero sea como fuere, y desde nuestro personal punto de vista, la objeción de COUZINET, constituye más un argumento moral que jurídico y, en cualquier caso, difícil de sostener.

Que ha habido «inadvertencias» en la redacción del Tratado es algo que a nadie escapa. El Tratado CEE, como cualquier otro Tratado es «opus hominis» y, consiguientemente conlleva, de suyo, la falibilidad que es consustancial al ser humano. No es, pues, obra perfecta, luego es susceptible de contener omisiones, errores, lagunas e inadvertencias.

(59) Por vía de ejemplo y en cuanto a la falta de exactitud del Derecho Comunitario, el Tribunal la ha reconocido, entre otros casos, cuando ha debido concretar el sentido de la noción de «importación» (As. 3/74. Rec. 1974-4, pp. 589 y ss.), o precisar cuál debe considerarse como «día de la importación» (as. 113/75. Rec. 1976-4, pp. 589 y ss.). También, y en esta misma e importante materia de la circulación de mercancías, los Tribunales nacionales han mostrado su preocupación por la falta de precisión de la noción de importación. En este sentido puede verse la sentencia de 8 de mayo de 1970 del Bundesfinanzhof (*Entscheidungen des Bundesfinanzhofs Band 99/1970, Nr. 3-4, Entscheidung Nr. 75, S. 281*).

Por lo que respecta a las lagunas, ya el propio Tribunal, en una de sus primeras sentencias, constató la existencia de las mismas cuando al decidir sobre un asunto en materia de revocación de actos administrativos generadores de derechos subjetivos reconoció que «il s'agit là d'un problème de droit administratif, bien connu dans la jurisprudence et la doctrine de tous les pays de la Communauté, mais pour la solutions duquel le Traité ne contient pas de règles. La Cour, sous peine de commettre un déni de justice, est donc obligée de le résoudre en s'inspirant des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres». (As. ac. 7/56 y 3 a 7/57. Rec. III, pp. 114 y s.) Igualmente los Tribunales de los Estados miembros han subrayado el problema que supone dichas lagunas y la función del Tribunal de Justicia de proveer a colmar las mismas a través de su competencia prejudicial «ex» artículo 177. En este sentido se ha pronunciado el Finanzgericht, de Hamburgo, en su ya citada resolución de 11 de agosto de 1967 (vid. supra, nota número 4).

refiriéndose al aspecto concreto del Derecho Comunitario que constituye el objeto de nuestro estudio, el abogado general ROEMER ha subrayado que «el derecho comunitario no contiene más que muy pocas disposiciones sobre el procedimiento prejudicial... y que falta en la materia toda regla especial...» (60). Por último, sólo añadir que el propio COUZINET, en las conclusiones de su estudio, escribe que el régimen jurídico del procedimiento de apreciación de validez «revela incertidumbres y hasta contradicciones» (61), imputables, en nuestra opinión, a los autores del Tratado, lo que ya no supone, a lo que se ve, una injuria para dichos autores.

A nuestro juicio, sin embargo, no se trataría de una inadvertencia, más bien se trataría, al parecer de un intento de establecer un sistema de control objetivo de la legalidad, sin que pueda afirmarse que se haya previamente concitado una aceptación clara por parte de los interesados. Más bien, pensamos, nos hallamos en presencia de la instrumentación meramente formal, expresada en términos ambiguos, por otra parte, de un medio necesario e insustituible, no sólo para garantizar el respeto del Derecho Comunitario por las instituciones, sino también para asegurar su aplicación uniforme en los Estados miembros (62) con todo lo que ello supone de subordinación por parte de las jurisdicciones nacionales. Pero de una instrumentación que no parece hallarse complementada con la adecuada atribución de competencias eficaces a quien corresponde el ejercicio de dicho control, ni con la correspondiente limitación de atribuciones a las jurisdicciones nacionales. Es difícil, por consiguiente, afirmar que se haya logrado articular un auténtico sistema de cooperación judicial en el seno del cual las atribuciones de los jueces nacionales tengan como contenido sustancial, según ya señalamos, la determinación de los efectos, en el orden interno de los Estados, de una posible validez o invalidez pronunciada por la Alta Jurisdicción en el curso de un procedimiento pendiente ante un juez nacional.

La referida falta de precisión en el reparto de atribuciones entre las dos clases de jurisdicción, nacional y comunitaria, llamadas en principio a cooperar, explicaría el hecho de que las jurisdicciones nacionales inferiores dispongan de poderes muy extensos. La circunstancia, sin embargo, de que las decisiones de estas jurisdicciones sean susceptibles de recurso de Derecho Interno supondría ya, según piensa COUZINET, la posibilidad de un control por parte de las jurisdicciones nacionales superiores, lo que resultaría coherente con el sistema de cooperación establecido por los autores del Tratado (63).

Evidentemente ello es así, y ciertamente se ha estimado que al existir la posibilidad de revisión de las decisiones de los tribunales inferiores por las instancias superiores y al encontrarse éstas, en su caso, obligadas a dirigirse al Tribunal de Justicia, se aseguraba el ejercicio por éste del control objetivo de la legalidad.

(60) As. 62/72. Conclusiones, ROEMER. Rec. 173, p. 279.

(61) COUZINET, J. F.: *Op. cit.*, supra, nota número 9, p. 690.

(62) Cfr. SPERDUTI, G.: «L'organizzazioni e le funzioni di governo della Comunità Europea del carbone e dell'acciaio», en *La Comunità Internazionale*, vol. XV, 1960, número 1, pp. 5 y 6. En el mismo sentido puede verse ROBERTSON, A. M.: «European Institutions. Cooperation. Integration. Unification». Londres, 1966, p. 176.

(63) COUZINET, J. F.: *Op. cit.*, supra, nota número 9, p. 660.

Para nosotros es necesario, sin embargo, efectuar algunas puntualizaciones que nos permitan establecer una serie de contingencias que, a nuestro juicio, pueden afectar, y grandemente, a la eficacia del sistema de control previsto por el artículo 177 CEE.

En primer lugar, y según se ha dicho, la posibilidad de recurrir las decisiones de las instancias inferiores hasta llegar a la última instancia prevista en el Derecho Interno, constituye el presupuesto del ulterior ejercicio de su actividad de control por el Tribunal. Sin embargo, se ignora con facilidad la eventualidad de que la jurisdicción inferior, habiendo observado la existencia de una cuestión de validez, examine, por sí misma, la validez del acto a lo que, según el tenor literal del artículo 177, nada se opone, y dictada su decisión ésta no sea recurrida. Desde el momento en que puede darse no debe eludirse esta posibilidad, que evidencia la fragilidad del sistema que analizamos.

Tampoco debe olvidarse el posible supuesto de recurso de derecho interno interpuesto, por una de las partes en el proceso principal, contra la decisión de reenvío prejudicial del juez nacional. En este caso, la decisión del Tribunal de Justicia quedaría indefectiblemente supeditada a las resueltas del recurso interno (64). Ello sin contar con la nada extraña secuela de que la jurisdicción nacional que conociese del recurso podría verse obligada, para pronunciarse sobre aquél, a decidir sobre la validez del acto en cuestión, con lo que se llegaría a la curiosa situación de la presencia simultánea de dos opiniones sobre la validez de un mismo y único acto: la contenida en la resolución del recurso de derecho interno y la del Tribunal de Justicia.

En tales circunstancias, y no resulta extremoso el afirmarlo, parece claro que las posibilidades para el ejercicio del control objetivo de la legalidad por parte del Tribunal podrían calificarse de precarias.

Conviene insistir en este punto sobre un dato al que, a través de estas páginas, hemos intentado dar su adecuada dimensión en el juego de posibilidades y limitaciones en que se desenvuelve la actividad del Tribunal en el marco del artículo 177. Nos referimos al conflicto que, en orden a la llamada cooperación judicial, viene establecido «ab ovum» entre la Comunidad y los Estados miembros, conflicto que subyace en el fondo del artículo 177 y lastra consiguientemente su virtual eficacia. Pues bien, si en cierto sentido, como se señaló en otro lugar de este trabajo, se ha esperado que el Tribunal, partiendo de una base jurídica esbozada al hilo de un acuerdo que intenta superar el aludido conflicto, lleváse a cabo la difícil tarea de ampliar su esfera de competencias al nivel óptimo que permitiese el ejercicio de su función de control, lo cierto es que el Tribunal, falto precisamente de la necesaria apoyatura jurídica, no ha podido conseguirlo cabalmente. Pero si ello parece ser así, también, por otra parte la Alta Jurisdicción ha utilizado convenientemente sus tasadas posibilidades en esta materia para evitar ver redu-

(64) Sobre este problema pueden verse nuestras observaciones acerca de tal posibilidad, observaciones que si bien se desarrollan en relación con un recurso de Interpretación, pueden ser válidas «mutatis mutandis» en el supuesto del recurso de apreciación de validez. («Los 'Arrêts' de 30 de enero y 27 de marzo de 1974 y la jurisdicción del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas», páginas 557 y ss. Symbolae García Arias. Zaragoza, 1973-1974.)

cida su función a extremos poco menos que simbólicos y ha reivindicado las condiciones de actuación necesarias que pudiesen permitir poner manifiesto, siquiera fuese a nivel básico, la existencia de un control objetivo de la legalidad.

A esta necesidad parece responder la sentencia de 1 de diciembre de 1965 (65), en la que el Tribunal, al afirmar que «decidir de otro modo equivaldría a dejar a las jurisdicciones nacionales resolver ellas mismas sobre la validez los actos comunitarios», parece reclamar muy claramente competencia exclusiva en materia de apreciación de validez. Y no podría ser de otra manera, ya que cualquier interpretación, a estos efectos, del artículo 177 hubiese implicado el riesgo de vaciar de contenido la función de control atribuida al Tribunal en beneficio de las jurisdicciones nacionales.

En este aspecto suscribimos la opinión de BEBR (66), que por otra parte parece coincidir con la posición del Tribunal, y para quien la asimilación hecha por el artículo 177 del recurso de apreciación de validez al de interpretación es abusiva desde el punto de vista de los poderes del juez nacional. Si se puede otorgar, en materia de interpretación, un poder extenso a las jurisdicciones nacionales inferiores (lo que a nuestro juicio sería, al menos, discutible), no resultaría razonable otorgarles la facultad de apreciar por sí mismas la validez de un acto comunitario. A este fin, propone el autor, conviene dar una interpretación del artículo 177 que conduzca a suprimir la distinción entre las dos categorías de jurisdicciones nacionales: superiores e inferiores. En efecto, la discrecionalidad de las jurisdicciones inferiores debería limitarse bien a reconocer la validez del acto y, en consecuencia, aplicarlo, bien si tienen dudas sobre su validez, a suspender sus actuaciones y acudir al Tribunal. De esta forma, se reduciría la diferencia entre la posición privilegiada de las jurisdicciones nacionales inferiores y la de las de única o última instancia tendiendo prácticamente a desaparecer, lo que reforzaría la posibilidad de una competencia exclusiva del Tribunal en esta materia. Tal sería, según BEBR, la única solución para asegurar la primacía del Derecho Comunitario y su aplicación uniforme en los Estados miembros.

Hasta aquí hemos tratado de exponer, en sus rasgos esenciales, los principales problemas que plantea el tema de la competencia del Tribunal en materia de apreciación de validez, nos resta por hacer algunas observaciones en torno a la actitud del Tribunal una vez se le ha planteado, en concreto, una cuestión de apreciación de validez por una jurisdicción nacional.

En principio el Tribunal no se reconoce competencia para juzgar la pertinencia de la cuestión que le es planteada. Tal afirmación correspondería evidentemente a una interpretación estricta de la regla según la cual corresponde exclusivamente al juez nacional determinar si es necesario y en qué medida plantear una cuestión de validez ante el Tribunal de Justicia. Consecuencia de ello sería, según se ha señalado (67), que el Tribunal ni podría rehusar conocer de la cuestión, ya que

(65) As. 16/65. Rec. XI, p. 1095.

(66) BEBR. G.: *Op. cit. supra*, nota número 11, pp. 384 y s.

(67) En este sentido se ha pronunciado el Tribunal en el asunto 13/68 (reproduciendo su opinión enunciada en el asunto 20/64. Rec. XI, p. 1), al señalar que «l'article 177, basé sur une nette séparation de fonctions entre juridictions nationales et la Cour, ne permet à celle-ci, ni de connaître des faits de l'espèce ni de censurer les motifs de la demande d'interprétation que, dès lors qu'une

ello, en alguna medida, implicaría un juicio sobre la pertinencia del recurso, ni tampoco plantear al respecto cuestiones distintas de las expuestas por el juez nacional. Sin embargo, como ya hemos apuntado, el Tribunal, en un intento por consolidar su función en este ámbito, ha debido ampliar el marco de sus competencias. Y así, en dos decisiones relativamente recientes, el Tribunal ha rehusado responder a las cuestiones planteadas aduciendo que las disposiciones sobre cuya validez se dudaba, no eran aplicables a los supuestos en litigio (68). Esta ampliación de la esfera de competencias del Tribunal reduce, consiguientemente, las facultades del juez nacional en la materia. En efecto, el Tribunal no sólo se reconoce la facultad de afirmar la no pertinencia de la cuestión planteada, sino que igualmente se reconoce el derecho de apreciar la aplicabilidad del Derecho Comunitario en un proceso nacional. Aparte de ello se ha reconocido también, según se indicó más arriba, la posibilidad de plantear, de oficio, cuestiones de validez distintas de las contenidas en la demanda de reenvío.

En definitiva, el Tribunal, como hemos visto, ha debido ampliar en este campo su esfera de competencias, ampliación que nos atreveríamos a sugerir no se habría llevado a cabo buscando en el espíritu del artículo 177 —ya se ha expuesto lo que pensamos constituye el transfondo de este precepto—, la base suficiente para rebasar las limitaciones que el tenor literal del mismo impone, sino desarrollando en esta parcela de la actividad jurisdiccional comunitaria los principios básicos de la teoría de los «implied powers» (69).

juridiction nationale demande l'interprétation d'un texte de droit communautaire, il y a lieu de considérer qu'elle estime cette interprétation nécessaire à la solution du litige; que la Cour ne saurait donc exiger de la juridiction nationale l'affirmation expresse de l'applicabilité du texte dont il lui paraît que l'interprétation est nécessaire; que, tant que l'évocation du texte dont il s'agit n'est pas manifestement erronée, la Cour este valablement saisie; que la question de savoir si l'une ou l'autre des dispositions dont l'interprétation este demandée, este applicable au cas d'espece échappe à la compétence de la Cour de justice et relève de celle de la juridiction de renvoi; (Rec. XIV, p. 672). Sin embargo, y, como puede verse, el Tribunal se refiere aquí al supuesto de interpretación, y es importante subrayarlo, ya que, como tendremos ocasión de verlo, cuando la Alta jurisdicción aborda el supuesto de la apreciación de validez su posición es ciertamente más flexible y matizada.

(68) En los asuntos 3/71, Rec. 1971-5, p. 577 y 191/73. Rec. 1974-4, p. 571, el Tribunal ha rehusado entrar a conocer de las cuestiones planteadas (concernientes a la validez de los reglamentos del Consejo número 865/68, de 28 de junio de 1968, y números 3 y 4 de 25 de septiembre de 1958), concluyendo que «...la question relative à la validité este privée d'objet».

(69) Asuntos acumulados 20/59 y 25/59. Rec. VI, pp. 688 y 757-758, respectivamente, «...la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que les règles établies par un traité impliquent les normes sans lesquelles ces règles ne peuvent être appliquées utilement ou raisonnablement». Asunto 8/55. Rec. II, p. 305. «De l'avis de la Cour, il est permis, sans se livrer à une interpretation extensive, d'appliquer une règle d'interprétation généralement admise tant en droit international qu'en droit national et selon laquelle les normes établies por un traité international on par une loi impliquent les normes sans lesquelles les premières n'auraient pas de sens ou ne permettraient pas une application raisonnable et utile».

A este respecto puede verse también la observación de SOCINI, sobre la teoría de los «implied powers» (SOCINI, R.: «La competenza pregiudiziale delle Corte di Giustizia delle Comunità Europee», página 60. Milano, 1967). Cfr. igualmente KOVAR, R.: «Le pouvoir réglementaire de la Communauté du charbon et de l'acier». Paris, 1964, pp. 131 y ss.

IV. SUJETOS LEGITIMADOS

Reiteradamente el Tribunal de Justicia ha mantenido que el recurso prejudicial previsto por el artículo 177 se desarrolla a través de un procedimiento no contencioso, extraño a toda iniciativa de las partes y, en curso del cual, éstas solamente son invitadas a hacerse oír (70), por lo que reviste, respecto de éstas, el carácter de un incidente planteado ante un Tribunal nacional (71).

Quiere decirse, pues, que es al juez nacional, y sólo a él, a quien compete interponer el recurso, siendo preciso para ello, claro es, que previamente surjan dudas en el ánimo del juez nacional sobre la validez de acto, dudas cuya disipación, en uno u otro sentido, puede influir determinadamente en la posterior decisión del juez nacional.

Por tanto, en principio cabe decir que el punto de partida del procedimiento prejudicial de apreciación de validez es siempre la duda del juez y nunca la intervención o no intervención de los particulares (72). Ahora bien, si, como señala ROEMER (73), de hecho es el juez quien decide la iniciación del procedimiento, cabe no obstante preguntarse si las partes en el procedimiento principal, que son quienes, en última instancia, resultarán afectadas por la decisión del juez nacional, decisión que de alguna manera se verá influida por la resulta de la interpretación prejudicial, intervienen efectivamente y en qué medida en el mismo.

Ciertamente puede afirmarse, como ya se ha adelantado, que las partes intervienen y así lo ha mantenido ROEMER, al precisar que las mismas juegan, en efecto, un papel importante en la iniciación del proceso prejudicial y en su desarrollo (74). Veamos dicha intervención en el momento inicial y en el posterior desarrollo del proceso.

Por lo que respecta a su intervención en la iniciación, no cabe ignorar que las partes pueden, en alguna medida, suscitar la duda en el ánimo del juez nacional, destacando aspectos o desarrollando consideraciones en los que aquél pudiera no haberse detenido (75). A este respecto es sumamente interesante conocer la opinión de las jurisdicciones nacionales sobre la cuestión. En efecto, las instancias nacionales, en más de una ocasión, han precisado que el reenvío prejudicial previsto por el párrafo 2 del artículo 177 es siempre deseable cuando una de las partes, para apoyar su tesis, alega argumentos defendibles fundados en el Derecho Comunitario (76). Se ha llegado a señalar que, en tales condiciones, el reenvío

(70) Cfr. Asuntos 44/65. Rec. XI, p. 1199, 16/67. Rec. XIV, p. 290 (Ordonnance de la Cour, de 16 de mayo de 1968).

(71) Cfr. As. 13/61. Rec. VIII, p. 107.

(72) BEBR, G.: Op. cit., supra, nota número 11, p. 400.

(73) Conclusiones. Asunto 62/72, pp. 7 y 10.

(74) Conclusiones, ibid.

(75) Ya desde el conocido asunto COSTA-ENEL (as. 6/64. Rec. X) en el que, en la exposición de los hechos, se dice concretamente que el señor COSTA «à demandé incidement au cours de la procédure devant le Giudice Conciliatore de Milan l'application de l'article 177 du traité de la CEE aux fins d'obtenir l'interprétation des articles 102, 93, 53 et 37 dudit traité...». En el mismo sentido puede verse los asuntos 13/61. Rec. VIII, pp. 89 y ss. y as. ac. 73 y 74/63. Rec. X, fasc. 1, pp. 7 y ss.

(76) En este sentido, el Finanzgericht, de Hamburgo, ha señalado: «Eine Vorabentscheidung nach

sería también deseable incluso si, a juicio del tribunal nacional, la situación jurídica no lo exigiese (77).

Por lo que se refiere a la intervención de las partes en el curso del procedimiento, ya en la primera demanda prejudicial sometida al Tribunal, LAGRANGE observó que no se podía decir en rigor que en el procedimiento en cuestión estuvieran las partes en el sentido procesal del término, dado que el procedimiento había sido establecido exclusivamente en interés público (78). Y ciertamente el examen de validez parece iniciar un procedimiento que va más allá del interés de las partes (79) desde el momento en que, como ya se ha repetido, tiene como fin la realización del control objetivo de la legalidad.

En sus observaciones presentadas con ocasión del asunto 62/72, la Comisión señaló que en el procedimiento prejudicial no había «partes», sino únicamente interesados «habilitados» para presentar observaciones (80). En una línea, a nuestro juicio, similar, SOCINI (81) señala que puede hablarse de partes en el proceso prejudicial siempre que se haga en un sentido amplio, es decir, que se considere como a tales a aquellas personas físicas o jurídicas capacitadas para efectuar actos procesales. Ahora bien, como las partes en el procedimiento pendiente ante el juez interno de uno de los Estados miembros tienen el derecho, si lo desean, de presentar «memorias u observaciones escritas» o, previa declaración expresa de renuncia a esta facultad, de participar directamente en la litis mediante sus agentes, asesores y abogados, o sea, de realizar actos procesales en el juicio comunitario, se pone manifiesto cómo las mismas pueden, en este sentido, adquirir la cualidad de partes en el procedimiento prejudicial de apreciación de validez. No es, sin embargo, suficiente a este efecto, la cualidad de parte en el procedimiento interno, se necesita un acto concreto de intervención por el que las mismas participen en el procedimiento, en alguna de las formas que se acaban de indicar. En este sentido, pueden adquirir también la cualidad de parte en procedimiento prejudicial y, sirviéndose del mismo medio, los Estados y las instituciones

Absatz 2 ist nur dann erforderlich, wenn ein Beteiligter für die ihm günstige Auslegung von Gemeinschaftsrecht vertretbare Gründe vorbringt. (**Finanzgericht** Hamburg - Urteil vom 1. September 1970 - Nr. D 218 des Urteilsregisters). En sentido similar, el **Finanzgericht**, de Düsseldorf, ha puesto de relieve que: «Die Vorlage ins immer dann gerechtfertigt, wenn eine Partei für die ihr günstige Rechtsfindung aus dem Gemeinschaftsrecht vertretbare Gründe vorbringt». (**Finanzgericht** Düsseldorf [VI. Senat] - Beschluss vom 10 Juli 1970-Nr. D 215 des Urteilsregisters).

(77) Así el **Oberverwaltungsgericht** de Nordrhein-westfalen: «Wenn zu derselben Frage divergierende gerichtliche Entscheidungen ergangen sind, ist es sachgerecht sie dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen, unabhängig davon, ob das Gericht, bei dem die Rechtssache anhängig ist, zur Vorlage verpflichtet ist oder nicht». (Urteil vom 19. Februar 1973-Nr. D 286 des Urteilsregisters.)

En el mismo sentido, el **Finanzgericht**, de Hamburgo: «Die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung der gestellten Fragen überbringt sich auch nicht deswegen, weil die Rechtslage klar und die von der Klägerin angestrebte Lückenausfüllung verfehlt wäre.

Der Senat hält eine Vorlage immer dann für gerechtfertigt, wenn ein Beteiligter für die ihm günstige Rechtsfindung aus dem EWG-Vertrag vertretbare Gründe vorbringt...».

Finanzgericht Hamburg (IVb Senat) - Beschluss vom 11. August 1967 - IVa 322/66 H (IVb) - Entscheidung der Finanzgerichte, 15. Jahrgang/1967, Nr. 11, Nr. 632, S. 570.

(78) Cfr. Conclusiones LAGRANGE. As. 13/61. Rec. VIII, p. 141.

(79) BEBR, G.: **Op. cit.**, supra, nota número 11, pp. 419 y s.

(80) Cfr. As. 62/72. Rec. 1973-3, p. 273.

(81) SOCINI, R.: **Op. cit.**, supra, nota número 25, p. 110.

comunitarias. Conviene, sin embargo, insistir con SOCINI (82), que estos entes o individuos que intervienen en el procedimiento prejudicial, son sujetos eventuales, no necesarios ante el Tribunal, y añade FERRARI BRAVO (83), que poseen tal cualidad en un sentido solamente formal. En efecto, aún cuando partes en el sentido aúddido, no son, sin embargo, destinatarios directos de los efectos de la sentencia del Tribunal.

En cualquier caso, no es del todo exacto afirmar que en tal procedimiento no existan ni pueden existir partes en el sentido arriba expresado: sólo se debe hacer notar que puede desarrollarse también sin ellas, no siendo necesaria su participación (84).

Por las razones expuestas, el Tribunal no se considera obligado a conocer de las cuestiones planteadas sólo por las partes, ya que éstas no pueden sobrepasar, en sus observaciones escritas, el marco establecido por la demanda del juez nacional; sin embargo, ello no excluye que si estima que los motivos expuestos por aquéllas tienen entidad para ello, pueda hacerlo en algunos casos, como de hecho así ha ocurrido (85).

El que las partes en el proceso principal intervengan en el procedimiento prejudicial, como acabamos de ver, y que incluso, como también se ha expuesto, puedan, en determinados casos, influir muy activamente en el mismo, dado, de una parte, el planteamiento de cuestiones excesivamente genéricas por parte del juez nacional y, de otra, la facultad que se reconoce al Tribunal de considerar las cuestiones planteadas por las partes aun cuando excedan los límites de la demanda del juez nacional, requiere alguna consideración.

En general, a nuestro juicio, la valoración de este hecho debe plantearse en relación con la incidencia que el mismo pueda tener en orden a la realización del principio de control objetivo de la legalidad.

«Prima facie», el hecho de que las partes intervengan en el procedimiento incidental y, por consecuencia —aparte otras consideraciones—, contribuyan a facilitar al Tribunal el ejercicio del control que le corresponde, no puede calificarse negativamente en este orden de cosas. Ahora bien, cuando, como se ha dicho, en la práctica la intervención de las partes pudiera llegar a ser determinante para el desarrollo del procedimiento incidental y desde el momento en que es consustancial con la actitud de las partes la búsqueda de la protección de sus concretos derechos, es evidente el riesgo de la transformación del recurso prejudicial de apreciación de validez en una vía de recurso paralelo a la contemplada por el artículo 173, pero sin ninguna de las restricciones que concurren en el recurso de anulación, y ello sin contar con el peligro que esto supondría para la seguridad jurídica, piénsese sin más, en la posibilidad de la existencia de una vía de anulación permanentemente abierta a los particulares.

Esta posibilidad es especialmente preocupante, ya que de darse en la práctica, el control objetivo de la legalidad que, con todos los inconvenientes señalados, ha

(82) *Ibid.*

(83) FERRARI-BRAVO: *Op. cit.*, supra, nota número 49, p. 1319.

(84) SOCINI, R.: *Op. cit.*, p. 110.

(85) *As.* 11/70. *Rec.* XVI, p. 1125.

intentado establecer el artículo 177, quedaría reducido a una vía complementaria del control subjetivo, vía a la que, como ya ha sugerido algún autor (86), debería ser sometida a las mismas restricciones impuestas por el artículo 173. En tales circunstancias, la intervención de las partes en el recurso de apreciación de validez habría de considerarse ciertamente negativa desde el punto de vista del control objetivo de la legalidad.

V. ACTOS RECURRIBLES

En términos generales, puede decirse que actos recurribles, a los efectos de recurso de apreciación de validez regulado por el artículo 177 CEE, son aquellos actos de las instituciones de la Comunidad cuya validez se cuestiona.

De manera que lo que caracteriza a tales actos como recurribles es, de una parte, la duda sobre su validez y, de otra, el haber emanado de las instituciones de la Comunidad. Veamos cada uno de estos dos aspectos.

En primer lugar, y por lo que respecta a la validez de los actos, creemos necesario detenernos en el examen del sentido del término validez, sobre todo si se tiene en cuenta que constituyendo el recurso de apreciación de validez, conjuntamente con el recurso de anulación, el control de la aplicación, mientras el artículo 177 habla de validez, el artículo 173 habla de legalidad. Por ello el problema principal que suscita el término no es tanto el de determinar, como se ha mantenido (87) la posibilidad de una oposición entre el término validez y el término legalidad utilizado por el artículo 173, sino el de establecer si aquél abarca solamente la validez formal de los actos de las instituciones comunitarias o contempla también la legalidad de dichos actos.

El Tribunal de Justicia definió, implícitamente, la noción de validez adhiriéndose a las conclusiones de su abogado general ROEMER en el asunto INTERNACIONALE CREDIET (88). En dicho asunto, el gobierno de la República Federal de Alemania, que intervenía en el procedimiento en base al párrafo 2.º del artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia CEE, expuso en sus observaciones que se podía pensar que el término «validez» implicaba la sola concurrencia de los requisitos formales y consiguientemente habría que admitir que solamente podrían considerarse incluidos en el artículo 177 aquellos supuestos en los que se tratan de determinar la existencia de un acto jurídico o si un acto jurídico hubiese devenido nulo como consecuencia de actos ulteriores o de una sentencia del Tribunal.

La Alta Jurisdicción de una manera implícita, según se ha dicho, aunque no por ello menos firme, mantuvo frente a esta opinión la tesis de que la «validez» contemplada por el artículo 177 abarcaba tanto la validez formal como la legalidad (89). Por otra parte, señaló que del examen del contenido del artículo 184 se

(86) Cfr. Conclusiones DUTHEILLET DE LAMOTHE. As. 6/71. Rec. XVII, p. 854.

(87) COUZINET, J. F.: *Op. cit.*, supra, nota número 9, p. 674.

(88) As. ac. 73 y 74/63. Rec. X, fasc. 1, p. 39.

(89) As. ac. 73 y 74/63. Rec. X, pp. 5 y ss. Sobre este punto, puede verse la opinión de DUMON, F.: «Le renvoi préjudiciel» (Art. 41 CECA, art. 117 CEE et art. 150 CECA), en *Semaine de Bruges*, 1965, p. 201.

desprende que «la legalidad de los reglamentos puede también ser examinada en el marco del artículo 177...», ahora bien, «si ello es así es preciso reconocer que la noción de validez comprende la legalidad, ya que el artículo 177 no contiene disposición especial para los reglamentos».

En esta misma línea, el abogado general ROEMER, mantuvo que «el sentido de la palabra (validez) no incluye solamente el aspecto formal de los actos» y precisó que tanto en el derecho francés como en el derecho alemán (90), la noción de «validez» comprende no sólo los requisitos formales, sino también los de fondo. Sostuvo, además, que una «interpretación restringida del término validez no corresponde tampoco a la importancia que el sistema de protección jurisdiccional del Tratado atribuye de manera general el artículo 177». En este sentido se remitió «a las exposiciones de motivos oficiales de los gobiernos alemán e italiano sobre el proyecto del Tratado CEE», subrayando que hacían resaltar «la similitud del procedimiento de reenvío con el procedimiento alemán de control de la constitucionalidad de las leyes y con el procedimiento italiano de control incidental de su constitucionalidad» (91) y añadió que «parece que sería poco adecuado poner en práctica un procedimiento tan complejo como el del artículo 177..., para no conseguir más que un dictamen jurisdiccional sobre la validez formal de un acto».

Por último, agregó que no tendría mucho sentido «que el Tribunal haya previsto, en su reglamento de procedimiento, la aplicación de las disposiciones sobre las medidas de instrucción en relación con el procedimiento de reenvío (92), habida cuenta de que estas medidas apenas si tendrían alguna función respecto de las cuestiones de interpretación. Tales medidas se dirigen esencialmente a aclarar las cuestiones de hecho de los litigios que se dan, sobre todo, en relación con el control de la legalidad de un acto y no respecto del examen de su validez formal».

«Por ello, en principio, no puede haber objeción a que el Tribunal examine la legalidad de la actividad de las instituciones de la Comunidad en base al artículo 177».

Todavía cabría añadir que de aceptarse la tesis según la cual el término «validez», empleado por el artículo 177, contempla solamente la validez formal, se tendría como consecuencia, según observa DUMON (93), que las jurisdicciones nacionales incluidas en el último párrafo del artículo 177, estarían obligadas a acudir al Tribunal de Justicia sólo cuando se tratase de decidir sobre una cuestión de forma, pero serían libres, por lo demás, para declarar soberanamente si un acto comunitario es o no ilegal, y, en su consecuencia, desprovisto o no de efectos jurídicos.

En segundo lugar, veamos qué actos deben entenderse incluidos en la expresión, «actos adoptados por las instituciones de la Comunidad».

(90) Conclusiones ROEMER. As. ac. 73 y 74/63, pp. 39 y s.

(91) *Ibid.*, p. 41.

(92) Arts. 44 y ss. y art. 103 del reglamento del procedimiento.

(93) DUMON, F.: *Op. cit.*, supra, nota número 89, p. 203.

Habida cuenta de los términos tan generales empleados por este artículo, en donde no se distingue, como ocurre con el artículo 173, 2, entre distintas categorías de actos, cabe pensar que, dados los objetivos asignados al artículo 177, estos actos deben ser considerados en el sentido más amplio posible (94), ya que el único límite que prácticamente se establece en relación con los posibles actos recurribles es precisamente el de su procedencia de las instituciones comunitarias. En consecuencia, nos parece evidente que un intento, por somero que fuese, de precisar cuáles sean tales actos habría de pesar por un previo análisis de lo que, en este orden de cosas, debe entenderse por instituciones de la Comunidad.

En este sentido, y según puede desprenderse del párrafo 1.º del artículo 4, en relación con el capítulo 1.º del título I de la parte V del Tratado CEE (95), que responde a la rúbrica «Las instituciones de la Comunidad», se consideran como tales, el Parlamento, el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia. No resulta ya tan claro el que pueda considerarse como institución de la Comunidad, a los efectos que aquí interesan, al Comité Económico y Social, fundamentalmente porque el propio Tratado no da pie para ello desde el momento en que, por una parte, el propio artículo 4 separa deliberadamente al Comité, al que incluye en su 2.º párrafo, del resto de las instituciones citadas, que aparecen relacionadas en el párrafo 1.º y, por otra, el capítulo I del aludido título I de la parte V, no hace referencia a dicho Comité.

Hecha esta previa delimitación, parecería consecuente establecer, en principio, como actos susceptibles de ser objeto de un recurso de apreciación de validez los emanados de las instituciones mencionadas y, en líneas generales ello es así, sin embargo resulta de todo punto necesario matizar esta afirmación de principio en relación con dos instituciones concretas: el Parlamento y el Tribunal de Justicia.

Por lo que respecta al Parlamento sería difícil discutir la competencia del Tribunal para apreciar la validez de los actos del mismo, aún cuando, por el momento, tal control plantea una serie de problemas. Sin embargo, el Tribunal ha examinado ya la validez de un acto del Parlamento, concretamente de una disposición de su reglamento de procedimiento (96). Por lo que se refiere a sus propias decisiones, es evidente que el Tribunal ni podría ni querría examinar, a través del recurso prejudicial previsto por el artículo 177, la validez de sus propias sentencias. En todo caso, las previsiones del reglamento de procedimiento del Tribunal en materia de oposición de terceros (art. 97) y de revisión de sentencias (artículos 98 a 100) son suficientemente claras para apoyar la tesis mantenida en este punto (97).

(94) As. ac. 73 y 74/63. Conclusiones ROEMER, cit., p. 43.

(95) Artículos 137 y ss.

(96) La Alta Jurisdicción ha procedido al examen de dicha disposición siguiendo las indicaciones de su abogado general LAGRANGE, As. 101/63, p. 404. A este respecto, puede verse también: DUMON, F.: «Droit des Communautés Européennes», 1969, p. 347.

(97) BEBR, G.: *Op. cit.*, supra, nota número 11, p. 392.

Hechas las consideraciones que preceden, parece claro que, a los efectos de la apreciación de validez, deben considerarse como actos de las instituciones comunitarias —además de los actos del Parlamento, cuyo control todavía hoy puede plantear algún problema—, fundamentalmente, los emanados del Consejo y la Comisión.

Una referencia al artículo 189 CEE podría ayudarnos, sin duda, a concretar cuales sean, a los efectos que nos interesan, los actos del Consejo y de la Comisión. Y ciertamente, en principio, ello debería ser así por cuanto este artículo relaciona aquellos actos que, para el cumplimiento de su misión, deciden ambas instituciones. Ahora bien, el carácter no exhaustivo de la relación de actos que incluye este precepto obliga a insistir aún sobre este punto.

Con ocasión del asunto AETR (98), el Tribunal advirtió claramente, a los efectos de un recurso de anulación, que la enumeración del artículo 189 no era exhaustiva. Posteriormente, ha extendido tal opinión a los supuestos de los recursos de apreciación de validez. Incluso ya, en el asunto 101/63 (99), la Alta Jurisdicción, siguiendo las conclusiones de su abogado LAGRANGE, aceptó examinar la validez de un acto no incluido en la enumeración del artículo 189.

En definitiva, el Tribunal ha rehusado adoptar una posición formalista en estas materias, precisando, por el contrario, el carácter amplio de su actividad de control capaz de abarcar aquellos actos que, bajo denominaciones diferentes, puedan ser asimilados a los enunciados en el artículo 189 (100).

En tales condiciones parece poder afirmarse que el Tribunal puede examinar la validez de todos los actos comunitarios cualquiera sea su denominación, forma y contenido siempre y cuando sean verdaderos actos jurídicos y emanen de las instituciones comunitarias (101).

Quedaría, por último, para cerrar este examen, necesariamente limitado, de los actos susceptibles de recurso de apreciación de validez, hacer alguna referencia a ciertas categorías de actos que plantean alguna duda.

La conocida generalidad de los técnicos empleados por el artículo 177 en materia de apreciación de validez, hace que el único límite que prácticamente se establece en relación con los posibles actos recurribles sea precisamente el de su condición de acto de las instituciones de la Comunidad.

Las dudas que pueden suscitarse, entonces, respecto a este punto, vienen referidas justamente a ciertos actos cuya naturaleza comunitaria es precisamente incierta. En concreto, vamos a referirnos a dos tipos de actos ya analizados en otro lugar de estas páginas aun cuando desde otra perspectiva —la de su posible aceptación como elemento de la legalidad comunitaria—, y que son, de una parte, las decisiones adoptadas por los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo y, de otra, los acuerdos internacionales concluidos por las Comunidades con terceros Estados.

(98) As. 22/70. Rec. XIII, pp. 276 y ss.

(99) Rec. X-3, p. 381.

(100) As. 22/70, cit. supra, nota número 98. Considerandos números 38 y 39, p. 277.

(101) *Ibid.* Considerando número 42, p. 277.

En relación con las decisiones de los representantes de los Gobiernos reunidos en el seno del Consejo, ya se dijo, como se recordará, que se trata de actos no previstos por los Tratados y que, si bien son frecuentemente adoptados a propuesta de la Comisión y previo dictamen del Parlamento, no son actos del Consejo. En general, parece que se coincide en considerarlos como «acuerdos internacionales en forma simplificada», y, ciertamente, como señala PESCATORE (102), por su origen son el resultado de negociaciones diplomáticas y no del proceso comunitario de elaboración de actos. Esto los distingue claramente de los actos adoptados por las instituciones comunitarias competentes en el ejercicio de sus atribuciones. No se trataría, por tanto, de actos comunitarios y, por consiguiente, no se podría pretender someterlos al examen de validez por el Tribunal (103).

Por lo que respecta a los acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad con terceros países y organizaciones internacionales, hay que señalar que su especial naturaleza plantea dificultades en orden a su catalogación como actos susceptibles del recurso de apreciación de validez.

Algunos autores han puesto en duda que la palabra «acto» utilizada por el artículo 177 pueda referirse a los tratados o acuerdos internacionales concluidos por las Comunidades (104). Sin embargo, de una parte, tales actos lo son eviden-

{102} PESCATORE, P.: «L'ordre juridique des Communautés Européennes», 1973, p. 140.

{103} Se trata, sin embargo, de un supuesto verdaderamente atípico y sobre el cual las opiniones difieren. Parece que haya acuerdo únicamente en afirmar que la naturaleza de estos actos es incierta. Que está por determinar. (Así, ZULEEG: «Das Recht des Europäischen Gemeinschaften im innerstaatlichen Bereich», 1969, p. 359. PESCATORE: *Op. cit.*, p. 140 y COUZINET: *Op. cit.*, p. 687, entre otros.)

En este mismo sentido se pronuncia BEBR (*Op. cit.*, p. 393), para quien una vez determinada la naturaleza jurídica exacta de sus decisiones es preciso de todo punto, determinar la base jurídica respecto a la cual habría que examinar la legalidad estas decisiones, ya que si dicha base estuviese constituida por el Derecho Comunitario primario y derivado, habría que convenir que las respectivas decisiones estarían sometidas al Derecho Comunitario, el cual primaría sobre ellas. El propio Tribunal en el considerando número 35 de su sentencia, de 31 de marzo de 1971 (Rec. XVII, pp. 265 y ss.), precisó respecto de una de estas decisiones, «que ni por su forma ni por su objeto o su contenido, sería un reglamento, una decisión o una directiva en el sentido del artículo 189». Bien es verdad que el propio Tribunal en la misma sentencia señala que la enumeración contenida en el artículo 189 no es exhaustiva (cfr. considerandos números 38, 39 y 41), por lo que en una interpretación extensiva del mismo podría incluirse otros actos siempre y cuando hubiesen sido adoptados por las instituciones comunitarias y a los fines de producir efectos jurídicos.

En todo caso se apunta la opinión de considerarlos como acuerdos internacionales y como tales si se estimase que una decisión adoptada por este procedimiento fuera incompatible con el Derecho Comunitario o excediese a la competencia de los miembros, se subraya la posibilidad de recurrir, para sancionar la supuesta irregularidad, al procedimiento de constatación de faltas de los Estados miembros previsto por el artículo 169.

A propósito de este tema y si se nos permite una opinión personal —ya avanzada, por otra parte, en otro lugar de este trabajo—, insistiríamos en la conveniencia de estar más al contenido concreto de la decisión que a su fuente o a su naturaleza. Desde este punto de vista, parece evidente que si dicho contenido se halla íntimamente conectado con el Derecho Comunitario e, incluso, si como afirma el Tribunal en el considerando número 52 de la citada sentencia, versa sobre materias que dependen de la competencia de la Comunidad, habría que concluir que estas decisiones entrañan, como mantiene el Tribunal en la repetida sentencia (cons. núm. 5), efectos jurídicos determinados, tanto en las relaciones entre la Comunidad y los Tribunales cuanto en las relaciones entre instituciones.

{104} DUMON, F.: *Op. cit.*, supra, nota número 89, p. 206.

temente de las instituciones comunitarias (ello se desprende con bastante nitidez del artículo 228,1) pero, al mismo tiempo, como observa PESCATORE (105), un tratado concluido con un tercer Estado no es solamente un «acto» comunitario, sino que es también un acto de la otra Alta Parte contratante que no está sometida a las disposiciones de los Tratados europeos.

En estos términos cabría considerar que si la apreciación de validez no puede ejercitarse contra el acuerdo y que éste, como tal, no es un acto de las instituciones comunitarias, sí podría someterse a dicho control el acto por el cual, por parte de la Comunidad, se concluye dicho acuerdo. En este sentido, y según se previene en el párrafo 1 del artículo 228, el acuerdo con un tercer país o una organización internacional es negociado por la Comisión y concluido y aprobado por el Consejo, llevándose generalmente a la práctica a través de un reglamento. Tal acto es formalmente un acto comunitario y, como tal, sometido al control de validez establecido por el artículo 177. Ahora bien, aceptar esta hipótesis no supondría una solución para el supuesto que venimos contemplando. Piénsese que la decisión prejudicial dada por el Tribunal en un caso semejante no podría oponerse a los Estados que hubiesen contratado con la Comunidad, comprometería la responsabilidad de ésta y atentaría contra la seguridad jurídica internacional.

A fin de salvar los evidentes inconvenientes de esta situación, los autores del Tratado CEE han previsto el medio tanto para las instituciones como para los Estados miembros, de procurarse, con carácter previo, una certidumbre sobre la compatibilidad de los acuerdos en vías de negociación con las normas del Tratado. En efecto, en los términos del artículo 288,1, párrafo 2, «el Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán pedir previamente el dictamen del Tribunal de Justicia acerca de la compatibilidad del acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado» (106). Los terceros Estados interesados podrían también obtener, si así lo desearan, la misma certidumbre exigiendo a la Comunidad que haga uso de esta posibilidad y les certifique el resultado.

Cuando el Tribunal de Justicia emite un dictamen favorable sobre este punto, las instituciones, los Estados miembros, y, como se ha indicado, los terceros Estados, tienen una certidumbre jurídica y una garantía contra posibles contestaciones ulteriores. Por el contrario, cuando el Tribunal de Justicia emite un dictamen negativo, es decir, cuando constata una incompatibilidad entre el acuerdo previsto y las disposiciones orgánicas o materiales del Tratado, el acuerdo no puede entrar en vigor más que «en las condiciones establecidas, según los casos, por el artículo 236» (107). Ahora bien, el artículo 236 se refiere a la revisión del

(105) R.C.A.D.I., 1961-II, p. 127.

(106) A este respecto, el párrafo 2.º del artículo 106 del Reglamento de procedimiento del Tribunal precisa que el dictamen podrá versar tanto sobre la compatibilidad del acuerdo considerado con las disposiciones del Tratado CEE, como sobre la competencia de la Comunidad o de una de sus Instituciones para concluir dicho acuerdo.

(107) Artículo 236.—El Gobierno de cualquier Estado miembro y la Comisión podrán someter al Consejo proyectos que tiendan a modificar el presente Tratado.

En el caso en que el Consejo, tras haber consultado a la Asamblea emita dictamen favorable para la convocatoria a tal fin de una conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, ésta se convocará por el presidente del Consejo con la finalidad de introducir, de común acuerdo, las modificaciones que se juzguen interesantes en el texto del presente Tratado.

Tratado; en otros términos, si el Tribunal de Justicia constata que un acuerdo determinado vulnera la constitución misma de la Comunidad, dicho acuerdo sólo podrá ser concluido en las condiciones previstas para la revisión del Tratado (108).

VI. EFECTOS DE LA APRECIACION DE VALIDEZ

Cuando se aborda el tema de la eficacia de las decisiones adoptadas por el Tribunal en virtud del artículo 177, se observa que el hecho —ya comentado al comienzo de estas páginas— de la mayor atención prestada por la doctrina a los supuestos de recursos de interpretación, tiene una influencia tan acusada en la literatura existente en la actualidad sobre el tema que, al margen de los aspectos ciertamente problemáticos que, en general, la cuestión plantea, ha llegado incluso a crear un cierto y determinado confucionismo por cuanto se han alegado razones a favor o en contra del efecto «erga omnes» o particular de las decisiones prejudiciales que, al predicarse indiscriminadamente de ambos tipos de decisiones ha tenido por consecuencia el resultar convincentes para uno de los supuestos y, al mismo tiempo, irrelevantes para el otro.

En términos generales y en materia de reenvío interpretativo se suele hablar hoy de autoridad relativa de la cosa juzgada, de efectos «inter partes» o «erga omnes» de la decisión prejudicial, etc., al hacer referencia a las decisiones adoptadas en virtud del artículo 177. A nuestro juicio, y antes de seguir adelante, es de todo punto necesario precisar que cuando se habla de cosa juzgada se está haciendo referencia, de una parte, a su impugnabilidad, es decir, al hecho de que la decisión en cuestión no puede ser ya recurrida y, por tanto, sólo procede, en su caso, la ejecución, y de otra, a la imposibilidad de volver a juzgar lo que ha sido ya objeto de enjuiciamiento.

Pocas excepciones pueden señalarse a esta regla general. Fuera del caso especial de la anulación de los actos administrativos —la cual tiene efectos «erga omnes» (y también, según algunos autores, de la declaración de ilegalidad de estos mismos actos), ya que una vez anulado, el acto deja también de existir «erga omnes»— la mencionada regla general tiene plena vigencia.

No faltan, sin embargo, en la doctrina actual sobre la materia que nos ocupa, quienes mantienen la eficacia «erga omnes» (109) de las decisiones prejudiciales

Las enmiendas entrarán en vigor, tras haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de acuerdo con sus normas constitucionales respectivas.

(108) PESCATORE, P.: *Op. cit.*, supra, nota número 103, p. 129.

(109) Si bien con diversos matices y flexibilidad en sus respectivas posiciones, pueden citarse en este sentido: BERRI: «Sull'efficacia delle sentenze della Corte de giustizia delle Comunità europee in materia di interpretazione giurisprudenziale autentica ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE- (Giustizia civile, 1963, I, 1226 ss.). CHEVALIER: «Le droit de la Communauté européenne et les juridictions française» (*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1962, p. 661. DE VISSCHER: «La Communauté européenne du Charbon et de l'Acier et les Etats membres: («Acts officiels du Congrès international d'étude sur la CEECA»), Milán, 1957-II, p. 55. EHLE: «Inzidenter Rechtsschutz gegen Handlungen des Europäischen Gemeinschaftsorgane» (*Monatschrift für Deutsches Recht*, 1964, p. 719). GRASSETTI: «La Communauté et les entreprises» («Acts officiels» cit., IV, p. 93.)

argumentando para ello razones tanto de tipo jurídico como de tipo práctico (110). Así, desde un punto de vista jurídico, se ha dicho que a través de las decisiones prejudiciales se enuncian un conjunto de principios generales que al estar desvinculados de los supuestos de hecho que los ocasionaron y ser recogidos por el Tribunal en sus sentencias vienen a constituir una fuente del derecho escrito. A este planteamiento cabe replicar, de una parte, que si bien puede, en principio, ser válido en los supuestos de interpretación, no sería defendible en los supuestos de apreciación de validez, en donde, como ya se ha dicho, la decisión del juez, por la naturaleza de las cosas, ha de ser concreta y precisa, referida, en definitiva, no a una categoría de actos, sino a un acto singular, y, de otra, que en el Derecho Comunitario las categorías de actos que dan vida a normas jurídicas están, salvo casos excepcionales, determinadas (111), y aún cuando algunos autores incluyen la jurisprudencia del Tribunal entre las fuentes del ordenamiento comunitario, no dan, sin embargo, valor de fuente a la decisión singular.

Como razón de orden práctico se ha señalado que sería inoportuno acudir al Tribunal para cuestiones análogas ya definidas, ello ha dado pie para que algunos atribuyan a las decisiones en cuestión, eficacia de cosa juzgada respecto de todos los sujetos del ordenamiento comunitario. Sin embargo, es preciso argüir que tal tesis ha sido, a veces, mantenida en cuanto que se ha entendido erróneamente que la constatación de la invalidez del acto equivalía a la anulación del mismo de forma que, posteriormente, no cabría ya la posibilidad de hacer examinar la validez del acto por cuanto que habría sido ya anulado (112).

Señala BONIFAZI que, podría decirse que el único alcance «erga omnes» susceptible de admitirse, respecto de las decisiones prejudiciales del Tribunal, sería la posibilidad que cabe a los jueces nacionales de utilizar las decisiones del Tribunal en esta materia, como presupuestos de sus propias valoraciones en juicios futuros (113). La observación es oportuna siempre y cuando se refiera a la materia de la interpretación —distingo que, en la opinión a la que nos referimos, no se

HAY: «Un approche politique de l'application del article 177 du Traité CEE» (*Cahiers de Droit Européen*, 1971, p. 512). LUTTER: «Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Gerichtsbarkeit», en *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1973, p. 107. MATHIES: «Die Bindungswirkung von Urteilen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften» (*Festschrift für Walter Hallstein*, 1966, p. 304). MIELE: «La Corte delle Comunità europee e le giurisdizioni degli stati membri» (*Annali dell'Università di Macerata*, Vol. XXIV, p. 75). ZUCCALA: «Di una forma di interpretazione giurisprudenziale autentica della legge» (en *Giurisprudenza italiana*, 1959, IV, 142).

(110) BONIFAZI, A.: «Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia delle Comunità Europee», *Rivista di Diritto Internazionale*, 1964, fasc. 4, p. 575.

(111) Al referirse a las categorías de actos que dan vida a las normas jurídicas comunitarias, A. BONIFAZI afirma que se encuentran «tassativamente indicate nell'art. 189 del Trattato CEE». No podemos compartir tal opinión expresada, por otra parte, en 1964, dato que resulta necesario subrayar, y a estos efectos nos remitimos a lo expuesto en la nota número 103 de este trabajo. Simplemente añadiremos que la ya citada sentencia de 31 de marzo de 1971, señala en sus considerandos 40 y 41 «que ce recours tend à assurer, conformément aux prescriptions de l'article 164, le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité; qu'il serait contraire à cet objectif d'interpréter restrictivement les conditions de recevabilité du recours en limitant sa portée aux seules catégories d'actes visées par l'article 189.

(112) BONIFAZI, A.: *Ibid.*, pp. 575 y s.

(113) *Ibid.*, p. 577.

hace—, ya que, en el caso de la apreciación de validez las posibilidades del juez nacional a este respecto, como ya se vio en su momento, resultan bastantes más limitadas, sobre todo tras lo establecido por el Tribunal en su ya citada sentencia de 1 de diciembre de 1965 (114).

La anterior afirmación en torno a la escasa atención prestada a los efectos específicos de las decisiones prejudiciales en materia de apreciación de validez no debe entenderse en el sentido de que de este hecho, y del también mencionado estudio indiscriminado de los efectos de ambos tipos de decisiones prejudiciales, pueda deducirse implícitamente la afirmación de que la extensión de dichos efectos sea distinta. Muy por el contrario, cabe hacer una afirmación básica: tanto en uno como en otro supuesto, la doctrina dominante afirma el efecto restringido de la decisión prejudicial del Tribunal (115). Solamente es preciso subrayar que, en líneas generales, los argumentos que avalan tal afirmación en relación con el supuesto de apreciación de validez no suelen servir para explicar tal aserto respecto del supuesto de la interpretación y viceversa. Ello, evidentemente, nos impone la tarea de profundizar en torno a las razones que sustentan la afirmación de principio realizada según la cual la decisión prejudicial de apreciación de validez produce los referidos efectos restringidos de la cosa juzgada.

Con carácter previo conviene, según pensamos, hacer alguna observación de alcance general.

En efecto, en principio hay que decir, siguiendo a FERRARI-BRAVO (116), que la sentencia dictada por el Tribunal, en virtud del artículo 177, produce un único efecto de carácter sustancial: el de obligar al juez nacional que ha de pronunciar la decisión sobre el litigio en el transcurso del cual se plantea la cuestión prejudicial, a seguir las conclusiones establecidas por el Tribunal tanto en materia de interpretación como apreciación de validez (117). Ello, en definitiva, viene a decir, como ha señalado LAGRANGE, que los efectos de la decisión del Tribunal se limitan a los extremos de un litigio concreto, siendo, por tanto, eficaz respecto de unas partes, una causa y un objeto concretos y determinados, y que partiendo

(114) Rec. XI, p. 1095.

(115) En este sentido pueden verse, entre otros: BEBR: «Judiciare Control the European Communities». Londres, 1962, p. 199. CATALANO: «Manuel de droit des Communautés Européennes». París, 1965, p. 88. COUZINET: «Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de Justice des Communautés Européennes» (*Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1976, pp. 670 y ss.). DONNER: «Les rapports entre la compétence de la Cour de Justice de Communautés Européennes et de Tribunaux internes» (*R.C.A.D.I.*, 1965-II, pp. 3 y ss.). DUMON y RIGAUX: «Primo congreso internazionale dei magistrati», Milán, 1959, II, p. 678. FERRARI-BRAVO: «Commento all'art. 177, in commentario CEE diretto de Quadri, Monaco, Trabucchi», Milán, 1965, párrafo 10, p. 1329. JEANTET: «Juris-classeur de Droit International», fasc. 161 C, 4.º cahier, número 160. LAGRANGE: «L'action préjudicielle dans le droit interne des Etats membres et en droit communautaire», en *Revue Trimestrielle de droit Européenne*, 1974, número 2, p. 294. ROPERS: «Des conflits entre la Cours de justice des Communautés et les juridictions nationales», en *La Semaine juridique*, 1962, p. 1709. VALENTINE: «The Court of Justice of the European Coal and Steel Community», La Haya, 1955, p. 123. ZANNINI: «Dell'uniformità nell'interetazione dei sistemi di diritto delle Comunità europee» (*Diritto Internazionale*, 1961, pp. 41 y ss.).

(117) En rigor, este deber del juez no es sino la concretización del deber del Estado miembro al que pertenece el juez.

de que la cualidad de partes en el procedimiento que se desarrolla ante el Tribunal corresponde solamente a aquéllas que ya litigan ante el juez interno, se está de acuerdo en afirmar, que la decisión opera con eficacia de cosa juzgada, exclusivamente respecto de éstas. En razón de ello es por lo que LAGRANGE ha argumentado que para que pudiera hablarse de autoridad de cosa juzgada de una decisión del Tribunal, respecto de un litigio distinto de aquél para el que tal decisión fue dictada, sería necesario, en todo caso, que existiese una identidad de partes, de causa y de objeto (118).

Esta decisión prejudicial, cuyo efecto fundamental acabamos de estudiar, es el resultado de un proceso que tiene su origen en una duda que, sobre la naturaleza, el carácter o el sentido de una norma o de un acto o sobre la validez de un acto de las instituciones comunitarias, experimenta el juez nacional. En este sentido, se pueden establecer diferencias entre el supuesto de interpretación y el de validez. En efecto, en el primero de ellos el Juez Comunitario no puede aclarar al juez nacional si la importancia de un acto o de una norma es determinante en relación con la solución del litigio del cual conoce, ya que, si lo hiciera, estaría posiblemente descendiendo a extremos que entrarían dentro de la competencia del juez nacional. Además, una interpretación que estableciese la importancia determinante de un acto o de una norma, en relación con unos supuestos de hecho concretos, no sería, posiblemente, una interpretación abstracta. A diferencia de ello, y así se ha adelantado, en el terreno de la apreciación de validez, el Tribunal, para dar su decisión, debe descender al conocimiento de las circunstancias concretas del supuesto de hecho planteado ante el juez nacional.

Se desprende, por tanto, de lo que acaba de exponerse, la existencia de determinados aspectos que caracterizan y diferencian la mecánica interna de cada uno de estos dos tipos de recursos prejudiciales. Convendrá, por tanto, que nos detengamos en considerar algún matiz diferenciador en relación con la apreciación prejudicial de validez de los actos de las instituciones. En efecto, mientras que en la interpretación una norma puede ser considerada por el juez nacional esencial para pronunciar su fallo en atención a un posible sentido de la misma (sentido que si, posteriormente, no es confirmado por el Tribunal de Justicia, hará que la norma en cuestión deje de ser esencial para el juez nacional e incluso que éste no la tenga en cuenta al emitir su decisión), en el caso de la apreciación de validez el juez, en un alto porcentaje de ocasiones, considera en sí misma la validez o la invalidez del acto esencial para pronunciar su fallo (ya que de no considerarlo así, el recurso sólo tendría sentido como expresión de un deseo por parte de la jurisdicción nacional por contribuir a facilitar el ejercicio, por parte del Tribunal, del control objetivo de la legalidad), y solamente en el supuesto en el que el acto sea declarado no-válido el juez se abstendrá de aplicarlo. En el caso contrario, salvo supuestos, a nuestro juicio, excepcionales, lo aplicará, ya que, en general, una vez disipada la duda sobre su validez se reafirma el carácter necesario del mismo, en orden a la decisión del juicio nacional.

Igualmente cabe decir ante la afirmación de que la jurisdicción nacional deberá aplicar la decisión del Tribunal, salvo si llega, en el transcurso del procedimiento,

(118) As. ac. 28 a 30/62. Rec. IX, p. 76.

a la conclusión de que el acto comunitario no es relevante para la solución del litigio del cual conoce (119). En efecto, si en un determinado momento, como ya se ha dicho, la jurisdicción nacional «estima necesario, para dictar su sentencia, una decisión» (120) sobre la validez o no validez del acto, cabe apuntar tres posibles hipótesis. En primer lugar, que el juez nacional se equivocara «ab initio» y realmente la cuestión de validez no fuese necesaria para dictar su resolución, en tal caso el recurso del Tribunal hubiese sobrado a estos efectos, sin embargo, declarado, a pesar de ello, válido el acto por el Tribunal de Justicia, el juez nacional podrá dejar de aplicarlo, no porque el conocimiento de la decisión del Tribunal le llevase a la convicción del que el acto era irrelevante a los efectos de su sentencia, sino porque, de antemano, habría considerado erróneamente el acto como necesario para emitir su fallo.

En segundo lugar, que considerada la cuestión de validez por la instancia nacional como necesaria para emitir su fallo y habiendo el Tribunal de Justicia constatado la validez del acto en cuestión, el juez nacional decida no tenerlo en consideración por estimar que el mismo carece de relevancia a los efectos de su decisión (en este caso parece lógico pensar que la relevancia la hubiera tenido de haber sido declarado no-válido, ya que de otra forma no resulta fácil imaginar en qué sentido el juez nacional habría considerado la cuestión de validez de dicho acto como «necesaria para dictar su sentencia»).

Por último, que admitida como necesaria a efectos de sentencia la cuestión de validez y habiendo interpuesto el juez nacional el correspondiente recurso, el Tribunal declarase no válido el acto. En este caso el juez nacional deberá abstenerse de aplicarlo en atención a la decisión del Tribunal.

Las consideraciones hasta aquí hechas permiten, a nuestro juicio, referir la afirmación de principio que, en general, haríamos respecto de las decisiones prejudiciales al supuesto concreto de la apreciación de validez, es decir, afirmar que el único efecto de carácter sustancial de la decisión dictada por el Tribunal, en un supuesto de reenvío prejudicial de apreciación de validez, es el de obligar al juez nacional que interpuso el recurso a aceptar la validez o invalidez del acto en cuestión.

Esta decisión del Tribunal de Justicia obliga, como se ha dicho, al juez nacional que interpuso el recurso, y le obliga sólo a él y en relación con el litigio concreto del que está conociendo, y quedaría vinculado aunque se tratase de un juez de instancia, no obligado, por consiguiente, y según el tenor literal del artículo 177, a acudir al Tribunal. También afecta, aún cuando indirectamente, a las partes en dicho proceso. No obliga, por el contrario, a ese juez en otro proceso análogo ni a otras jurisdicciones nacionales que conociesen de un proceso en el que se cuestionase la validez de ese mismo acto.

Este efecto restringido viene justificado por la misma naturaleza del procedimiento prejudicial cuyo objeto es posibilitar la solución del litigio principal. Se adapta, por otra parte, a la cooperación entre el Tribunal de justicia y las jurisdicciones nacionales, pretendida por el artículo 177, y en el marco de la cual el Tri-

(119) BEBR, G.: *Op. cit.*, supra, nota número 11, p. 412.

(120) Art. 177, *cit.*, supra, nota número 8.

bunal, como se ha repetido, debe adecuarse a los límites del enunciado de la cuestión planteada por el juez nacional (121).

Dentro del carácter restringido de los efectos de la decisión de validez, pueden extraerse determinadas conclusiones respecto de los mismos según que la decisión haya confirmado la validez del acto o haya, por el contrario, declarado la invalidez.

En el supuesto en el que se produzcan la confirmación de la validez del acto, ello no excluye, en principio, la posibilidad de nuevas demandas fundadas en presuntas causas de invalidez idénticas a las alegadas en su día o diferentes. Por su parte, la jurisdicción nacional destinataria de la decisión queda, como se sabe, vinculada por la decisión recaída en ese caso y no por las que hubieran podido recaer anteriormente sobre otros.

Ahora bien, supuesto lo que antecede, la cuestión que se plantea es la de precisar si del efecto restringido de una decisión prejudicial, confirmando o negando la validez de un acto puede deducirse razonablemente la conclusión de que cualquier jurisdicción nacional podría, en un supuesto similar, descartar libremente la posibilidad de reenviar al Tribunal y declarar, por sí misma, válido o no el acto en cuestión. No falta quien haya mantenido tal posibilidad, y así BEBR (122) sostiene que una jurisdicción nacional, siempre que no sea de única o última instancia, que decidiese, sobre bases absolutamente idénticas, la invalidez de un acto previamente declarado válido por el Tribunal, cambiaría de hecho, y hasta revisaría la decisión del Tribunal y, sin embargo, ello, en opinión de dicho autor, es posible y deriva precisamente del efecto restringido de estas decisiones. Tal posición es el resultado de una interpretación estricta de dicho efecto restringido de tales decisiones que, en realidad, no vinculan a las demás jurisdicciones, las cuales son libres de resolver en forma diferente.

A nuestro juicio, semejante posibilidad se contraponen a la posición del Tribunal al respecto, el cual, según se recordará, ha recabado para sí la competencia exclusiva en materia de examen de validez, lo que, por supuesto, no ha hecho en materia de interpretación. Una vez más nos es preciso recordar cómo el Tribunal se ha visto obligado a reivindicar uno de los ámbitos fundamentales para la realización eficaz de su cometido, y ello en base a un artículo al socaire de cuyo tenor literal las jurisdicciones nacionales (vale decir los Estados miembros) podrían conservar una buena parte de sus competencias de control de la legalidad, lo que posibilita la producción de situaciones no sólo contradictorias sino abiertamente

(121) Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal cuando ha señalado que «les auteurs de l'article 177 ont entendu instituer une coopération directe entre la Cour de justice et les juridictions nationales aux termes d'une procédure non contentieuse, étrangère à toute initiative des parties et au cours de laquelle celles-ci sont seulement invitées à se faire entendre». (Sentencia de 9 diciembre 1965 - Asunto 44/65 - Recueil XI, p. 1199.) Por lo que respecta a la necesidad de que el Tribunal se adecue a los límites de la demanda del juez nacional, la Alta Jurisdicción ha señalado que «si l'article 177 du traité ne permet pas à la Cour, lorsqu'elle est appelée à interpréter le droit communautaire, de statuer sur un cas déterminé, la nécessité toutefois de parvenir à une interprétation utile des textes litigieux justifie l'énoncé para la juridiction nationale du cadre juridique dans lequel doit se placer l'interprétation demandée» (Sentencia de 14 de julio de 1971 - Asunto 12/71. Asunto 13/71 et Asunto 14/71. Recueil XVII/1971, pp. 750, 774 et 786.)

(122) BEBR, G.: Op. cit., supra, nota número 11, p. 412.

enfrentadas con el objetivo fundamental encomendado a la Alta Jurisdicción por el artículo 164 CEE de asegurar el respeto del derecho en la aplicación de la normativa comunitaria.

Por lo que se refiere a la postura del Tribunal en la materia, cabe decir que no obstante no haberse pronunciado expresamente sobre la autoridad de sus propias decisiones prejudiciales en supuestos de apreciación de validez, parece haber optado implícitamente por la autoridad relativa de la misma. En efecto, el Tribunal, en uno de los primeros asuntos sobre esta materia estableció que si bien «no puede pronunciar la nulidad en base al artículo 177, si se reconoce competente, en virtud de esta disposición, para resolver sobre la validez de tal acto» (123), pudiendo declararlo no-válido en tanto en cuanto contradiga al Derecho Comunitario (124).

El Tribunal parece, pues, haber seguido las indicaciones de sus abogados generales en esta materia. Concretamente, en asunto 16/65, el abogado general GAND (125) expresó su opinión de que cuando por reenvío de un juez nacional el Tribunal declara en el marco del procedimiento del artículo 117 la ilegalidad de un acto, es preciso preguntarse por el alcance de los efectos que se derivaran de la autoridad de la cosa juzgada por el Tribunal. En opinión de GAND —y así lo adelantábamos al comienzo de estas páginas—, debe distinguirse cuidadosamente entre la anulación un acto, prevista por el artículo 173, y la declaración de ilegalidad del artículo 177. Otra cosa será admitir que el artículo 177 pone indirectamente a disposición de los particulares un recurso de anulación no previsto por el Tratado (126). A este respecto, CATALANO (127) ha intentado anticiparse a una posible confusión en este sentido, viendo en la letra «b» del artículo 177 el soporte de la facultad para emitir, en todo caso una decisión, puramente declaratoria a propósito de la validez de los actos de las instituciones de la Comunidad. En efecto, según este punto de vista, el artículo 177 «b» facultaría el Tribunal para declarar la inaplicabilidad de un reglamento, pero no para anularlo, como puede hacerlo a tenor de lo establecido en el artículo 173. Es, en definitiva, a nuestro juicio, la distinción que AUBY y DRAGO (128) realizan, dentro del contencioso de la legalidad entre el contencioso de la anulación y el contencioso de la declaración. En el supuesto del artículo 177, el Tribunal se pronunciaría entonces sobre la legalidad de un acto, pero limitándose a emitir una declaración que no constituiría, ni aún en el supuesto de que de tal declaración pudiera desprenderse la ilegalidad del acto, una anulación del mismo.

Como se ve, no son en realidad fórmulas técnicas las que faltan; el problema, según creemos haber dejado señalado a través de estas páginas, es un problema más profundo, diríamos que de raíz. Se ha dicho que la construcción de las CCEE implica la transferencia, por parte de los Estados miembros, en campos determi-

(123) As. 16/65. Rec. 1965, p. 1094.

(124) Cfr. As. 55/72. Rec. 1973, pp. 23, 25 y 26. As. 191/73. Rec. 1974, pp. 580 y s.

(125) As. 16/65. Rec. XI, Conclusiones GAND, pp. 1099 y ss.

(126) JEANTET, F. Ch.: *Op. cit.*, supra, nota número 12. Fasc. 161-C, 3.ª cahier, p. 12.

(127) CATALANO, N.: *Op. cit.*, supra, nota número 115, p. 102.

(128) AUBY, J. M. y DRAGO, R.: «*Traité de Contentieux administratif*». París, 1962, tomo II, página 374.

nados de competencias soberanas y ello es lo que subyace en el espíritu de los Tratados que expresan la intención de los autores de los mismos. Pero no se trata sólo de una simple transferencia de competencias. El proceso iniciado es más complejo desde el momento en que interesa, además, la propia actividad de las instituciones nacionales. Como ha podido escribir DONNER (129), si bien la tarifa exterior común es decidida por los órganos comunitarios, su aplicación se confía a las autoridades aduaneras nacionales. En la estructuración de una política agrícola común se constata la interpenetración de órganos comunitarios y nacionales. Las decisiones políticas son adoptadas en Bruselas, pero su puesta a punto técnica depende parcialmente de los órganos nacionales que asumen casi enteramente la aplicación práctica. En definitiva, es evidente la colaboración de las administraciones nacionales para realizar el Mercado Común, la unión aduanera y la unión económica.

Por las razones expuestas, también las relaciones de colaboración entre la jurisdicción nacional y la comunitaria son numerosas y sumamente importantes, habida cuenta del papel primordial que desempeña la actividad jurisdiccional en el seno de las Comunidades.

Sin embargo, la transferencia de competencias supone la incorporación, en el ámbito interno de los Estados miembros, de un conjunto de normas, lo que a su vez plantea problemas de rango entre las normas de uno y otro orden.

En último análisis, el problema fundamental planteado en las relaciones entre los ordenamientos jurídico nacional y comunitario es un problema que presenta esencialmente dos perfiles relacionados, en definitiva, entre sí: de un lado, el de las constituciones de los Estados y su disposición respecto del Derecho Internacional y, de otro, el de la primacía del Derecho Comunitario respecto de aquellas parcelas del Derecho Interno de los miembros objeto de la regulación comunitaria. Se trata, como resulta evidente, de un problema de múltiples implicaciones que no ha encontrado todavía una respuesta definitiva, entre otras razones, por la general a toda la empresa comunitaria europea, de su propia y difícil dinámica que necesita oponer realidades y logros a dudas e inercia secular. Tal problema se reproduce a un nivel más concreto, pero con las mismas características en la actuación de los órganos encargados de velar por el respeto del derecho en la aplicación de la normativa comunitaria, es decir, de los jueces, tanto los comunitarios como los nacionales.

Y ello porque, como señala DONNER, no obstante que las Comunidades son más, mucho más incluso que una organización de derecho internacional, no constituyen todavía una federación (130) y, no obstante, que el Tribunal de estas Comunidades, como recuerda LAGRANGE (131), no es una jurisdicción internacional sino la jurisdicción de una comunidad creada por seis Estados sobre un modelo que se asemeja mucho más a una organización federal que a una organización internacional, sin embargo, como matiza CONSTANTINESCO (132), a pesar

(129) DONNER, A.: «Droit national et droit communautaire: Points de rencontre», en *Le juge national et le droit communautaire*. Leiden-Bruselas, 1966, p. 70.

(130) *Ibid.*, p. 14.

(131) As. 8/55. Rec. II. Conclusiones LAGRANGE, p. 263.

(132) CONSTANTINESCO, V.: «Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes». París, 1974, p.274.

de que parezca desempeñar el papel de la jurisdicción de un sistema federal las diferencias entre las dos situaciones son más fuertes que las apariencias.

Como ha escrito HAY (133), todas las decisiones a propósito del artículo 177 demuestran en mayor o menor medida que el Derecho Comunitario tiene vocación de primacía sobre el derecho nacional incompatible. Es evidente que, en efecto, puede hablarse, en general, de primacía del Derecho Comunitario sobre el derecho nacional. Sin embargo, la posición del Derecho Comunitario en los sistemas jurídicos de los Estados miembros debería ser reforzada por el desarrollo de mejores métodos que los que el artículo 177 proporciona hoy para asegurar su aplicación efectiva (134). La situación actual de yuxtaposición del Juez Comunitario con el juez nacional corresponde perfectamente a la situación general en la cual se encuentran las Comunidades, las cuales, como se ha dicho, no constituyen una federación. Si ello fuese así, el juez federal dispondría, sin duda, de un poder de casación respecto de las sentencias de los jueces nacionales contrarias al derecho federal. Sin embargo, por el momento, nos encontramos con una comunidad en la cual el juez nacional, si bien puede ser obligado, por virtud del artículo 177 a solicitar decisiones prejudiciales, sigue siendo el único competente para pronunciar la sentencia definitiva (135).

Subsiste, en definitiva (136), el problema fundamental de hacer salir a las jurisdicciones nacionales del marco demasiado estrecho de las nociones cerradas del derecho constitucional interno y superar las viejas querellas entre el monismo y el dualismo mediante la aceptación del objetivo específico del Tratado, el Mercado Común como fuente constitutiva de un nuevo derecho. Ciertamente habría sido preferible la adopción, como ya se ha sugerido, de un método y de una estructura indubitadamente federales, o atribuir al Tribunal de Justicia competencia para casar sentencias nacionales por inobservancia del Derecho Comunitario. Pero la política no produce más que milagros modestos, de suerte que la Comunidad se encuentra todavía en un estadio prefederal donde las fuerzas y poderes comunitarios buscan el equilibrio con los poderes nacionales establecidos.

Esta búsqueda de equilibrio de fuerzas y poderes se evidencia con una especial virtualidad, a nuestro juicio, y así lo hemos reiterado a través de páginas, en la estructura y sustrato del recurso prejudicial de apreciación de validez, como igualmente puede apreciarse en la práctica del mismo.

(133) HAY, P.: «Un approche politique de l'application de l'article 177 du Traité CEE par les juridictions nationales», en *Cahiers de Droit Européen*, 1971, número 5, p. 518.

(134) *Ibid.*, p. 521.

(135) DONNER, A.: *Op. cit.*, supra, nota número 128, pp. 14 y s.

(136) DONNER, A.: «Les rapports entre la compétence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et les tribunaux internes. *R.C.A.D.I.*, 1965-II, pp. 57 y s.

NOTAS

