BOLETÍN DE LA FACULTAD DE DERECHO, núms. 10-11, 1996

LA REGLA DE RECONOCIMIENTO Y EL DERECHO COMUNITARIO (UN ANÁLISIS DEL DERECHO COMUNITARIO DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO)

FRANCISCO LÓPEZ RUIZ*

SUMARIO: 1. *Validez y Regla de reconocimiento.*—2. *Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho de los Estados miembros.* —2.1 *El principio de aplicabilidad inmediata.*—2.2. *La aplicabilidad directa del Derecho comunitario.*—2.3. *Primacía del Derecho comunitario.*—3. *El Derecho comunitario desde la Teoría del Derecho.*

La pregunta por los criterios de identidad y unidad de los sistemas jurídicos ha recibido en la Filosofía del Derecho diversas respuestas. Esa pregunta, a su vez, remite necesariamente a los problemas relativos a la validez de las normas.

En este trabajo trataré los problemas relativos a los criterios de validez y, por tanto, de identidad y unidad que afectan a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Comunidad Europea, que surgen como consecuencia de la «integración» de esos Estados en la Unión Europea.

Examinaré, en primer lugar, de manera muy breve, los distintos usos del término «validez», para centrarme posteriormente en un concreto y determinado criterio de unidad identidad, el formulado

(*) Profesor Titular de Teoría y Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante.

por Hart, añadiéndole alguna de las precisiones propuestas por J. Raz.

1. VALIDEZ Y REGLA DE RECONOCIMIENTO

El término «validez», tal como se usa en el lenguaje jurídico, es ambiguo y, por tanto, es posible distinguir varios significados de la afirmación de que una norma jurídica es válida, cada uno de ellos basado en un concepto distinto de validez [1].

I. Validez como pertenencia. Se puede decir que una norma es válida en el sentido de que pertenece a un sistema jurídico. Este concepto de validez es descriptivo, porque la oración «N es válida» es una proposición descriptiva y no una norma. Además, es un concepto relativo, por cuanto hace referencia a una relación entre una norma y un sistema normativo: la misma norma puede pertenecer a un sistema S_1 y no pertenecer a un sistema diferente S_2.

II. Validez como obligatoriedad. A menudo se dice también que una norma es válida en el sentido de que es obligatoria o tiene «fuerza vinculante». Esto, a su vez, puede tener dos usos diferentes:

a) Puede expresar una prescripción de obedecer y aplicar la norma en cuestión.

b) Puede expresar una proposición que informa acerca de la norma, a saber, que es obligatoria de acuerdo con alguna otra norma.

En el primer caso, tenemos un concepto normativo de validez. Este concepto no es relativo sino absoluto. En este sentido, decir que una norma es válida es prescribir que ella debe ser obedecida y aplicada; por lo tanto, de acuerdo con este sentido, la oración «N es válida» no expresa una proposición sino una prescripción, una norma.

---

[1] MENDONCA, D.: *Exploraciones normativas.* Ed. Fontamara, México, 1995, pp. 32-33.

III. Validez como aplicabilidad. Desde otro punto de vista, se sostiene que si existe una norma que prescribe el deber de aplicar otra norma a un caso determinado, entonces cabe decir que la segunda es válida, en el sentido de que debe ser aplicada conforme a la primera. Este concepto de validez es también relativo, pero se trata de una relación triádica entre dos normas y un caso específico: la norma N_1 prescribe que la norma N_2 debe ser aplicada al caso C. Y se trata también de un concepto descriptivo, pues decir que una norma es válida, en este sentido, no es dictar una prescripción, sino afirmar la existencia de una prescripción de acuerdo con la cual la norma en cuestión debe ser aplicada a un cierto supuesto. En ese contexto, la oración «N es válida» expresa una proposición descriptiva, si bien esta proposición hace referencia a una norma [2].

Esto supuesto, diremos que un *criterio de validez es un conjunto de condiciones y requisitos establecidos y aceptados libremente por los jueces y Tribunales cuya satisfacción es suficiente para ser una norma jurídica del sistema jurídico.* Como señala Hart, «decir que una cierta norma es válida es reconocer que ella satisface todos los criterios establecidos por la *regla de reconocimiento* en tanto regla del sistema [3].

Dicho esto, es preciso señalar, de acuerdo con las propuestas de Raz, que las normas que pertenecen a sistemas normativos, pueden ser válidas sobre la base de fundamentos que son completamente independientes del hecho de que pertenezcan a tales sistemas: «Digamos que una norma tiene *validez sistémica* si es válida sobre la base de fundamentos que dependen de su pertenencia a un determinado sistema normativo. Un sistema normativo es *sistémicamente válido* si, y sólo si, todas sus normas son sistémicamente válidas en relación con tal sistema, esto es, si son válidas porque, entre otras cosas pertenecen a ese sistema» [4].

Ahora bien, una norma puede ser jurídicamente válida sin *ser sistémicamente válida,* pues no toda norma jurídicamente válida es parte del sistema jurídico conforme al cual es aplicada. En todo caso, las

---

[2] MENDONÇA, D.: Op. cit., p. 33.

[3] HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*. Ed Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 129.

[4] RAZ, J.: *Razón práctica y normas*. Ed. C.E.C., Madrid, 1991, p. 146.

normas *reconocidas y aplicadas* en S son jurídicamente válidas de conformidad a S, pero no son, por ello, parte del sistema jurídico S.

Puesto que *validez conforme a Derecho* es más amplio que pertenencia a un sistema jurídico, ya que aunque todas las disposiciones jurídicas son jurídicamente válidas, no toda norma jurídicamente válida es una disposición jurídica del sistema, es claro que la noción de pertenencia a un sistema jurídico no puede explicar completamente la validez jurídica [5].

De otra parte, como advierte Raz, «en la medida en que la mayoría de los sistemas jurídicos reconocen diversas fuentes de Derecho, el único medio para determinar cuáles son las instituciones y los procedimientos jurídico creadores de un sistema jurídico dado, es determinando qué fuentes del Derecho son reconocidas por los Tribunales. De ahí que sólo los tribunales de un sistema jurídico puedan proporcionarnos la clave de sus criterios de identidad» [6].

En la Filosofía del Derecho de inspiración analítica, la unidad del sistema jurídico ha tenido como punto de referencia la posibilidad de remitir todas y cada una de sus disposiciones a un único criterio de validez, a una especie «norma maestra», situada más allá de las normas dictadas por las autoridades del sistema.

En este trabajo utilizaré como punto de referencia la teoría de Hart y, por tanto, recurriré, con ciertas matizaciones, a la *regla de reconocimiento* como criterio de identificación de los sistemas jurídicos. Los rasgos característicos de ésta serian los siguientes:

a) *La regla de reconocimiento* es una *regla última,* ya que no depende de los criterios de validez establecidos por ninguna otra regla. Es una regla que «proporciona criterios para la determinación de la validez de otras reglas pero no está subordinada a criterios de validez jurídica establecidos por otras reglas» [7].

---

[5] RAZ, J.: «La validez jurídica». En: *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y moral.* Ed. UNAM, México, 1985, p. 191.

[6] RAZ, J.: «La identidad de los órdenes jurídicos». En *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral.* Ed UNAM, México, 1985, p. 117.

[7] H.L.A. HART.: *El concepto de Derecho.* Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 133.

b) *La regla de reconocimiento* no es jurídicamente válida ni inválida, ya que las cuestiones relativas a la validez jurídica se plantean «*dentro* de un sistema de reglas, donde el *status* de una regla como miembro del sistema depende de que satisfaga criterios suministrados por la *regla de reconocimiento.* No puede puede presentarse una cuestión de este tipo respecto de la validez de la propia *regla de reconocimiento* que proporciona los criterios; ella no puede ser válida ni inválida» [8].

c) La *regla de reconocimiento* sólo existe «como una práctica compleja, pero normalmente concordante, de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el Derecho por referencia a ciertos criterios» [9].

Es preciso, sin embargo, matizar esta última afirmación, pues la mera existencia de una *práctica concordante* de identificación de las reglas por referencia a ciertos criterios por parte de los jueces y tribunales no es condición suficiente para la existencia de la *regla de reconocimiento;* es preciso, además, que el uso de tales criterios de validez jurídica sea considerado por los jueces y tribunales en su conjunto «como un criterio común y público de decisiones judiciales correctas» [10].

RR = *Práctica concordante + criterio común de toma de decisiones.*

d) La *regla de reconocimiento* pertenece al sistema jurídico. El propio Hart señala: «el argumento en favor de llamar "Derecho" a la *regla de reconocimiento es que la regla que proporciona los criterios para la identificación de otras reglas del sistema puede muy bien ser considerada como una característica definitoria del sistema jurídico y. por ello,* digna de ser llamada Derecho» [11].

Raz propone como forma «canónica» de la *regla de reconocimiento* la siguiente: «todos los órganos jurídico-aplicadores tienen el deber de aplicar las disposiciones jurídicas que satisfagan los siguientes criterios...» [12].

---

[8] H.L.A. Hart.: Op. cit., p. 135.
[9] Ibidem, p. 137.
[10] Ibidem, p. 144.
[11] Ibidem, p. 139.
[12] RAZ, J.: «La identidad de los órdenes jurídicos». Op. cit., p. 124. Nota 25.

Esto supuesto, conviene poner de relieve, en mi opinión, que *la identificación de la fuente suprema de un determinado ordenamiento jurídico depende de una norma que existe sólo en cuanto que es compartidamente aceptada por los órganos encargados de la aplicación del Derecho.* Tal norma última lo es, precisamente, porque, como ya he señalado, *su existencia depende meramente de su aceptación compartida.*

Nótese, de otra parte, que la regla de reconocimiento sólo puede expresarse en un metalenguaje y no puede formar parte del lenguaje objeto, esto es, del Derecho positivo. Por ello, no puede sostenerse que la regla de reconocimiento se identifica con alguna regla, o reglas, del ordenamiento –de la Constitución– a la que se atribuye una mayor importancia que a las demás.

La *regla de reconocimiento* es, pues, una norma que sólo existe, como dice Hart, «como una práctica compleja, pero normalmente concordante, de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el Derecho por referencia a ciertos criterios». Tales criterios son los criterios *últimos* de validez jurídica, de forma que la *regla de reconocimiento* «proporciona criterios para la determinación de la validez de otras reglas, pero no está subordinada a criterios de validez jurídica establecidos por otras reglas».

A la hora de determinar, desde un *punto de vista externo,* cuál es la regla de reconocimiento de un determinado sistema jurídico, debe atenderse, en última instancia, a los criterios de validez jurídica aceptados en la práctica de los tribunales.

Esto supuesto, *la regla de reconocimiento del sistema jurídico español actual tiene como núcleo la aceptación de la Constitución de 1978 como fuente suprema del mismo. La regla de reconocimiento remite, pues, directamente a la Constitución e indirectamente a las normas dictadas o recibidas de acuerdo con ella.*

¿Tiene sentido decir que comparten una misma *regla de reconocimiento* todos cuantos aceptan, por ejemplo, a una misma Constitución como fuente jurídica suprema, aunque luego diverjan al explicar si el Derecho Comunitario (originario) «*prima*» frente a la Constitución? ¿No cabría decir que, bajo un mismo enunciado compartido –del tipo «debe obedecerse la Constitución y las normas dictadas o recibidas de acuerdo con ella»– subyacen normas (reglas de

reconocimiento) distintas, *una referida al Derecho interno de cada Estado miembro de la Comunidad y otra referida al Derecho Comunitario*?

En principio, cada sistema jurídico tiene una y sólo una *regla de reconocimiento*, la cual suministra el criterio de identidad del sistema. Esta regla de reconocimiento puede, sin embargo, remitir a más de una fuente última; ésta parece ser la opinión de Raz cuando afirma: «No hay razón para suponer que todo sistema jurídico tenga sólo una regla de reconocimiento. Puede tener más. Imaginemos un sistema jurídico en el cual no existe una disposición jurídica válida que haga de la costumbre o del precedente fuente de Derecho, pero donde, no obstante, tanto la costumbre como el precedente son fuente de Derecho. De esto se infiere que el criterio de validez de las disposiciones jurídicas creadas mediante la costumbre o el precedente es determinado por reglas de reconocimiento [...]. Pero no debemos asumir que haya sólo una regla de reconocimiento, sino más bien dos –una relacionada con cada fuente de Derecho–, simplemente porque el sistema tiene que contener medios para resolver los conflictos entre disposiciones jurídicas de diversas fuentes. Primero, la regla de reconocimiento [...], aun si es sólo una, puede ser incompleta, lo cual significa que el sistema puede carecer de medios de resolución de conflictos. Quizá el problema nunca ha surgido y no se ha dado una solución que sea generalmente aceptada. Segundo, puede haber dos o más reglas de reconocimiento que provean métodos de resolución de conflictos. Por ejemplo, la regla que impone la obligación de aplicar ciertas costumbres puede indicar que es suprema, mientras que la regla relacionada con el precedente puede indicar que es subordinada» [13].

A juicio de Atienza y Ruiz Manero [14], Raz plantea aquí dos problemas distintos: el primero es que la *regla de reconocimiento*, aun siendo única, sea «borrosa», es decir, plantee un problema de «vaguedad» a la hora de determinar cuál es el criterio supremo de validez jurídica y cuál el subordinado. Tal cosa es posible, pero parece que

---

[13] RAZ, J.: «La identidad de los órdenes jurídicos», en *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y moral*, Ed. UNAM, México, 1982, pp. 126-127.

[14] ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.: «La regla de reconocimiento y el valor normativo de la Constitución. Una aproximación desde la teoría del Derecho». En prensa, *Revista Española de Derecho Constitucional.*

tan sólo en el contexto de un sistema jurídico en «*status nacendi*». *Si esto es así, no parece que pueda hablarse de un mismo sistema jurídico, sino, más bien, de dos sistemas que se encuentran en competencia entre si.* El segundo supuesto planteado por Raz es el de que haya dos reglas de reconocimiento distintas que establezcan el mismo orden de subordinación y primacía relativas entre las dos fuentes a que remiten, respectivamente, una y otra. En mi opinión, aquí nos encontramos ante la primera de las hipótesis planteadas por Raz.

De otra parte, conviene precisar que, para Raz, una de las características más relevantes de los sistemas jurídicos institucionalizados es que «todo sistema jurídico pretende autoridad para regular el establecimiento y la aplicación de otros sistemas institucionalizados para su comunidad sujeto» [15]. El mismo autor, unas líneas más adelante, señala: «es evidente que dos sistemas jurídicos pueden coexistir, que ambos pueden ser practicados por una comunidad. Si no contienen demasiadas normas en conflicto es posible que la población observe ambos sistemas». (...). «La mayoría de los sistemas jurídicos son al menos parcialmente compatibles; reconocen, por ejemplo, la validez extraterritorial de algunas normas de otros sistemas». Sin embargo, Raz concluye afirmando que: «Dado que todos los sistemas jurídicos pretenden ser supremos con respecto a su comunidad sujeto, ninguno puede reconocer ninguna pretensión de supremacía sobre la misma comunidad hecha por otro sistema jurídico» [16].

Estas afirmaciones de Raz nos sitúan en el núcleo del problema discutido en este trabajo: *la coexistencia de dos sistemas jurídicos con pretensiones de supremacía.*

Dicho esto, una pregunta parece insoslayable: ¿la *regla de reconocimiento* de los ordenamientos jurídicos estatales, cuyos Estados integran la Comunidad Europea, ha de hacer referencia, a su vez, a otra *regla de reconocimiento,* en este caso a la *regla de reconocimiento* del Derecho Comunitario? ¿La *regla de reconocimiento* del Derecho Comunitario tiene sustantividad propia, o no es más que la suma de las *reglas de reconocimiento* de los ordenamientos jurídicos estatales de los Estados miembros? ¿La libre aceptación concordante que

---

[15] RAZ, J.: *Razón práctica y normas.* Ed. C.E.C., Madrid, 1991, p. 176.
[16] RAZ, J.: Op. cit., p. 177.

implica la *regla de reconocimiento* supone que todos los ordenamientos jurídicos estatales comparten la misma *regla de reconocimiento?*, es decir, ¿existe un consenso entre el TJCE y los tribunales de todos los Estados miembros sobre cuál sea la regla de reconocimiento de ambos sistemas jurídicos?

La respuesta a estos interrogantes sólo se puede encontrar a partir del análisis de las relaciones existentes entre los ordenamientos estatales y el ordenamiento comunitario.

2. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO DE LOS ESTADOS MIEMBROS

La libre y voluntaria manifestación del consentimiento de los Estados de ser miembros de las Comunidades Europeas y, en consecuencia, de obligarse por los *Tratados constitutivos* y por los actos de las Instituciones, produce la atribución de competencias internas en favor de las Comunidades Europeas. Esta atribución, en determinadas materias, y su ejercicio efectivo por las Instituciones comunitarias, es el punto de partida de la existencia del ordenamiento jurídico comunitario.

La Constitución Española de 1978 ha previsto en su artículo 93 que: «*Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión*».

El citado precepto ha dado cobertura constitucional al ingreso de España en la Comunidad Europea. En efecto, el 2 de Agosto de 1985 se aprobó la Ley Orgánica de Autorización de la adhesión de España a la Comunidad Europea (L.O. 10/1985) [17] que autorizó la ratificación y

[17] La ley orgánica 10/1985, tiene un contenido mínimo, pero una trascendencia constitucional de primer orden, por la razón de que ha articulado el mecanismo a través del cual se ha actualizado el artículo 93 de la Constitución.

adhesión a los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas, realizándose nuestra integración en la Comunidad el 1 de enero de 1986.

Los tratados a los que se refiere el artículo 93 de la C.E. responden a una realidad distinta de los que tienen cobertura bajo el artículo 94 C.E.; los tratados internacionales sujetos al procedimiento del artículo 93 constituyen una categoría específica, son tratados de «*integración*» [18].

Desde el punto de vista de su contenido, la primera consecuencia que cabe extraer de la lectura del artículo 93 es que la integración en una *entidad supranacional* [19] significa, lisa y llanamente, el ejercicio de poderes por parte del *ente supranacional;* actuaciones normativas, ejecutivas y judiciales, tradicionalmente desarrolladas por el Estado, se llevan a cabo por el *ente supranacional* como consecuencia de la integración.

Esta dimensión de «abandono» de competencias, en favor de la *Comunidad Europea,* es el primer elemento que caracteriza la integración. A ese «abandono» se hace referencia cuando se identifica

---

[18] «Lo relevante constitucionalmente es la aceptación de la idea de integración supranacional como categoría *sui generis*».

PÉREZ TREMPS, P.: *Constitución Española y Comunidad Europea.* Ed. Civitas-Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1994, p. 36.

[19] La doctrina ha ido oscilando a la hora de configurar a la *Comunidad Europea* como una *organización internacional* o como una *entidad supranacional.* La cuestión no es baladí, pues el régimen de una y otra institución es diferente.

«*El Derecho comunitario debe su nacimiento a normas de Derecho internacional, y en el mismo se regulan relaciones entre Estados, pero es bien evidente que los tratados y los actos de las Instituciones Comunitarias desbordan el marco del Derecho internacional clásico de las relaciones entre Estados para incorporar como destinatarios de esas normas a los nacionales de sus Estados miembros y a los propios poderes públicos de los Estados.* El TJCE ha confirmado, refiriéndose al Tratado CEE, que «aunque haya sido celebrado en forma de Convenio Internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho» (Dictamen 1/91).

MANGAS MARTÍN, A.: «Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». En *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial.* Ed. CGPJ-Universidad de Granada-Civitas, Madrid, 1993, p. 56.

integración con limitación de soberanía, envés de la cesión de poderes: si la soberanía se corresponde a la suma de los poderes del Estado, y parte de dichos poderes dejan de ejercerse por éste, para ser desarrollados por un ente supraestatal, ello supone, sencillamente, limitar la soberanía [20].

El segundo dato relevante para entender la idea jurídica de integración radica en que la cesión de poderes, además de su dimensión negativa de «dejación», posee también una faceta positiva: el ejercicio de esos poderes. Los poderes que se ejercen por la *Comunidad Europea,* como consecuencia de la cesión, despliegan sus efectos dentro del Estado, tanto frente a éste como frente a los ciudadanos; *para ello no es necesaria aceptación, transformación o adaptación alguna.* Se trata, pues, no sólo de que se deje de hacer uso de facultades, sino de que ese uso lo lleve a cabo la *Comunidad Europea.* Lo importante ahora es resaltar ese *cambio de titularidad* [21] en el ejercicio de competencias, aspecto en el que la doctrina ha hecho hincapié a la hora de definir las ideas de *supranacionalidad e integración.*

Así, J.V. Louis define *la integración* como la «creación de un poder real para ejercer las competencias confiadas a las instituciones de la Comunidad» [22].

De otra parte, la integración se ha definido como «*apertura de la Constitución hacia una organización supranacional*» [23]; sin embargo, considero más ajustado a la realidad hablar de *autorruptura*

---

[20] Algunos textos constitucionales, e incluso amplios sectores doctrinales, ven en la integración supranacional una auténtica renuncia total y absoluta de poderes, aunque limitada materialmente. Desde esta perspectiva, la integración implicaría una cesión de soberania a un nuevo titular.

[21] Se discute, tanto en el plano doctrinal como en el jurisprudencial, si lo que realmente supone la *integración* es un cambio en la *titularidad* de las potestades estatales o, simplemente, se trata de una *transferencia del ejercicio de esas potestades.*

[22] *Louis, Jean-Victor:* El ordenamiento jurídico comunitario. Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1987, p. 7.

[23] En nuestra doctrina se ha indicado que «la adhesión de España a la Comunidad Europea implica una *apertura de nuestro ordenamiento* a la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario». Cfr. RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C.: «Problemas jurídicos de la adhesión de España a la Comunidad Europea». En *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz.* Vitoria, 1985, p. 195.

constitucional. «Más allá de la crítica formal, lo cierto es que la expresión *(autorruptura),* sirve para dar una idea clara de lo que supone la integración:

1.° la cesión de poderes en favor de un ente no estatal, con el correspondiente compromiso a la renuncia de su ejercicio, lo que, a su vez, implica una limitación de soberanía; y

2.° la aceptación automática en el ámbito interno, como consecuencia de la cesión, de las normas y actos dictados por ese ente extraestatal» [24].

En consecuencia, la cesión de competencias implica someter determinadas materias al ordenamiento jurídico comunitario; esto puede implicar, sencillamente, que *tales competencias no estén sometidas a la Constitución. Tal es el significado de la expresión «autorruptura constitucional», permisividad de la existencia de ámbitos materiales «aconstitucionales».*

Una de las características fundamentales de la Comunidad Europea es la creación en su interior de un verdadero ordenamiento jurídico que vincula a los Estados miembros. Este ordenamiento mantiene unas relaciones especiales con los ordenamientos internos de cada país miembro de la Comunidad. Estas relaciones se articulan en torno al principio de *atribución de competencias* en favor de la Comunidad, tal como establece el artículo 93 C.E.: «La adhesión a una organización de este tipo supone, por tanto, una alteración de las normas constitucionales de atribución de competencias, alteración permitida por la propia Constitución, *que es así la fuente de validez de la ordenación resultante y, de manera indirecta, del derecho comunitario derivado»* [25].

De otra parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas afirmó en su sentencia de 15 de julio en el asunto Costa/ENEL:

«Considerando que, a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado *ha instituido un ordenamiento jurídico propio, que ha quedado integrado en el sistema jurídico de los Estados*

---

[24] PÉREZ TREMPS, P.: *Constitución española...,* Op. cit, p. 42.
[25] DE OTTO, I.: *Derecho Constitucional,* Op. cit., p. 27.

miembros a partir de la entrada en vigor del Tratado, y que se impone a sus jurisdicciones; que, en efecto, al crearse una Comunidad de duración ilimitada dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, con capacidad de representación internacional y, más concretamente, de *poderes efectivos que emanan de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, estos últimos han limitado, si bien en esferas concretas, sus derechos soberanos y creando de esta suerte un derecho aplicable tanto a sus nacionales como a ellos mismos*».

En análogo sentido se expresa la sentencia de 13 de febrero de 1969 (Sentencia Walt Wilhelm) que establece: «*El Tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio,* ***integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros*** *y que se impone a sus órganos jurisdiccionales; que sería contrario a la naturaleza de tal sistema admitir que los Estados miembros pudieran adoptar o mantener en vigor medidas susceptibles de comprometer el efecto directo del Tratado; que la fuerza imperativa del Tratado y de los actos adoptados para su aplicación no pueden variar de un Estado a otro por efecto de actos internos; que, por tanto, los conflictos entre* ***la norma*** *comunitaria y las normas nacionales en materia de acuerdos entre empresas, deben ser resueltos por aplicación del principio de la* ***primacía*** *de la norma comunitaria*».

Esto supuesto, se afirma con rotundidad que la *Comunidad Europea* se constituye en una *Comunidad de Derecho* en un doble sentido:

a) ser una creación del Derecho;

b) ser tributaria de éste para el cumplimiento de sus fines.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es preciso remarcar que el ordenamiento jurídico comunitario presenta rasgos específicos, por referencia a los ordenamientos de los Estados y a los de otras organizaciones internacionales. En el ordenamiento comunitario confluyen a un mismo tiempo elementos internacionales, internos de los países miembros y otros específicamente comunitarios [26].

---

[26] «Lo anterior *explica que el ordenamiento jurídico comunitario presente, a un mismo tiempo,* ***rasgos de autonomía en relación con el Derecho Internacional y al Derecho interno de los Estados miembros***».

Quiere esto decir que cuando las Instituciones ejercen las competencias atribuidas, las ejercen en el respeto a los Tratados constitutivos: se deben atener a los procedimientos de producción normativa establecidos en cada caso en las normas comunitarias.

La entrada en vigor, la publicación y los efectos jurídicos de la norma comunitaria se rigen por los Tratados y no por el derecho de los Estados miembros.

Ahora bien, *el Derecho Comunitario no es Derecho interno, aunque se integra* –como decía la sentencia Costa c. ENEL– *en los sistemas jurídicos nacionales sin perder su calidad de Derecho Comunitario. Así pues,* ***forma parte del derecho que se aplica en cada Estado miembro****, pero no se confunde con el derecho interno: El Derecho Comunitario no es derecho interno* (no es derecho español, no es derecho, francés, belga, etc.), *ni obedece en su formación ni en sus efectos a las normas del procedimiento normativo interno* [27].

El fundamento de la aplicabilidad del Derecho supranacional *está en el propio Derecho Comunitario como ordenamiento y en las Constituciones que han previsto la integración como fórmula de aceptación de un Derecho externo al Estado* [28].

De otra parte, es preciso señalar que el Derecho Comunitario *no* se somete a los principios ni a los modos de producción normativa, ni a los efectos jurídicos establecidos en la Constitución y restantes normas internas de los Estados miembros. Precisamente el TJCE, en la sentencia *Van Gend en Loos,* situó al Derecho Comunitario «independiente de la legislación de los Estados miembros» [29].

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, conviene subrayar que *la integración, como fenómeno jurídico,* implica, como

---

Cfr., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.: «Los Tratados constitutivos y el Derecho derivado». En *Tratado de Derecho Comunitario Europeo.* (GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J.D. MUÑOZ MACHADO, 5. Dirs). Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1986, p. 314.

[27] MANGAS MARTÍN, A.: «Las relaciones entre...», Op. cit., p. 57.

[28] PÉREZ TREMPS, P.: *Constitución española y Comunidad Europea.* Op. cit, pp. 128 y ss.

[29] MANGAS MARTÍN, A.: «Las relaciones..., Op. cit, p. 57.

hemos señalado, la cesión de poder. Ahora bien, ésta no se limita sólo a un cambio en la personalidad jurídica de quien lo va a ejercitar, de forma y manera que ese poder cedido se ejercite de forma similar a como lo hacía el Estado. *La «autorruptura constitucional»* que implica la integración supone la cesión de poder en beneficio de un *nuevo ordenamiento jurídico y, en consecuencia, en favor de un sistema de organización del poder igualmente nuevo.*

En efecto, uno de los pilares básicos del Derecho comunitario reside en su consolidación como *ordenamiento jurídico propio e independiente de los ordenamientos de los Estados miembros,* institucionalizando una forma de organización del poder diferente de los poderes estatales. El *principio de autonomía del ordenamiento comunitario,* constituye uno de sus pilares básicos, puesto de manifiesto por la doctrina y por la jurisprudencia, no sólo del TJCE sino también, como es nuestro caso, por el propio Tribunal Constitucional.

La *integración* supone la cesión de poderes a un sistema jurídico que, *aunque coordinado con el estatal, constituye un auténtico ordenamiento jurídico autónomo.* La *integración* supone no sólo la aceptación de las normas y actos procedentes de la Comunidad sino también el acatamiento de los principios de ese ordenamiento *«extraestatal»*.

Desde el punto de vista del ordenamiento comunitario, esta aceptación del ordenamiento como tal puede concretarse en los puntos que, a continuación, se exponen.

a) En primer lugar, la integración en la Comunidad Europea supone aceptar la estructura organizativa que posee ésta, tal como ha sido configurada por los Tratados, auténtica «Constitución» de aquella, según ha señalado el propio Tribunal de Justicia, (STJC Los Verdes, 1986).

b) En segundo lugar, la integración implica aceptar las reglas básicas de articulación entre el ordenamiento comunitario y el ordenamiento nacional, según hayan sido diseñadas por el primero. Configurados los principios de efecto directo y primacía del Derecho Comunitario como los dos pilares de articulación de éste con los ordenamientos de los Estados miembros, la integración implica la aceptación de estos principios como reglas de resolución de conflictos entre ambos sistemas jurídicos.

c) En tercer lugar, la integración no sólo implica ceder el ejercicio de las competencias concretadas en los Tratados a la Comunidad; estrechamente unido a ello, la integración supone también la aceptación del sistema de reparto de competencias entre Comunidad y Estados miembros, y del modelo de resolución de los conflictos que al respecto puedan plantearse.

d) El último punto a destacar a propósito de las implicaciones de la integración, como aceptación de un ordenamiento jurídico, se refiere al control de los actos y normas emanados del este supranacional. En efecto, el ordenamiento comunitario, en cuanto tal, posee una serie de normas sobre fuentes que sirven de marco de validez de sus propios actos y disposiciones. El principio de autonomía del ordenamiento comunitario respecto de los ordenamientos de los Estados miembros hace que tanto los propios órganos comunitarios, como los Estados deban ajustarse a ese conjunto de reglas sobre las fuentes cuando actúan en ejercicio de las competencias cuyo ejercicio se ha transferido. Ni que decir tiene que esa separación entre ordenamiento comunitario y estatal no es absolutamente impermeable, y que las formas de interconexión son variadas.

Como ha señalado el TJCE en su dictamen 1/91 sobre el *Espacio Económico Europeo,* «los rasgos esenciales» del ordenamiento jurídico comunitario son «*su primacía* con respecto a los Derechos de los Estados miembros, así como el *efecto directo* de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales».

Por su parte, el Tribunal Constitucional italiano, en sentencias de 27 de diciembre de 1973 y 30 de octubre de 1975, señaló que «*el Derecho de la Comunidad europea y el Derecho interno de cada uno de los Estados miembros pueden configurarse como* ***sistemas jurídicos autónomos y distintos****, aunque* ***coordinados de acuerdo con la distribución de competencias establecidas y garantizadas por los Tratados institutivos de las Comunidades***» [30].

---

[30] «Este planteamiento puede contribuir a resolver el debate entre la tesis de los ordenamientos jurídicos paralelos, que se superponen sin fundirse en un ordenamiento jurídico único, y la tesis de la inserción directa –incluidos los reglamentos– en los ordenamientos nacionales que serían completados, integrados y, en ocasiones, modificado por la misma inserción».

El Tribunal Constitucional italiano se adhiere en ese momento a la tesis de «los ordenamientos paralelos»; esto podría confirmarse en ciertas consideraciones realizadas en las sentencias mencionadas: «las normas comunitarias no pueden ser calificadas como fuentes del Derecho Internacional, ni Derecho extranjero, ni Derecho interno de cada uno de los Estados miembros» [31].

«El Derecho comunitario tampoco es Derecho interno, aunque se integra en los sistemas jurídicos nacionales sin perder su calidad de Derecho comunitario. Luego forma parte del Derecho en cada Estado miembro pero no se confunde con el Derecho interno» [32].

A partir de la sentencia *Handelsgesellschaft,* el TJCE recalcó que el Derecho nacido de los Tratados constitutivos deriva de una «*fuente autónoma*». Sin embargo, la mayoría de *las jurisdicciones nacionales* han invocado un *fundamento interno* para justificar la eficacia del Derecho comunitario. *A pesar de la posible contradicción que pudiera apreciarse en este doble planteamiento, las invocaciones de un fundamento autónomo y la de un fundamento estatal no son necesariamente opuestas, especialmente si se opta por una concepción dualista o pluralista.*

Adviértase, por otra parte, que el proceso de cesión de poderes del Estado a la Comunidad se lleva a cabo a través de *los Tratados de integración. Estos poseen una doble naturaleza: son norma constitutiva de la organización supranacional y norma que forma parte del ordenamiento estatal. Los tratados de integración son, pues, el elemento de articulación entre los dos ordenamientos y, por ello, fundamento interno inmediato de la eficacia del Derecho supranacional;* sirven de parámetro de validez de la norma o acto supranacional y son el instrumento interno que ha hecho posible que despliegue sus efectos [33].

CATALANO, N. y SCARPA, R.: *Principios de Derecho Comunitario.* Ed. Tecnos, Madrid, 1988, p. 86.

[31] Ibidem.

[32] MANGAS MARTÍN, A.: «Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia». En *El Derecho Comunitario y su Aplicación Judicial.* RODRÍGUEZ IGLESIAS, C.G. y LIÑAN NOGUERAS, D. (Dirs). Ed Civitas, 1993, p. 57.

[33] PÉREZ TREMPS, P.: *Constitución...*, Op. cit., p. 129.

El fundamento interno de la eficacia del Derecho comunitario y el modo en que éste despliega sus efectos radican en la propia previsión constitucional de la integración como cesión de poderes a un ente supraestatal. Esta idea ha sido puesta de manifiesto de forma indirecta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *al señalar como fundamento* de la eficacia del ordenamiento europeo la cesión de soberanía realizada por los Estados miembros [34].

En consecuencia, se sostiene que al Derecho comunitario no le es indiferente el tipo de relaciones que deben establecerse entre él y los Derechos nacionales. Estas relaciones se vertebran, para el sector mayoritario en la doctrina, a través de una concepción claramente *monista,* «como no podía ser de otra manera, ya que el «*dualismo*» es incompatible con el efecto directo y la primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos internos» [35].

El enfoque *monista,* se afirma, estaría consagrado implícitamente en el artículo 189 del Tratado C.E., que afirma que el reglamento es «directamente aplicable en cada Estado miembro».

El Derecho comunitario, especialmente, en la medida en que implica atribuciones de poder normativo a las Instituciones Comunitarias, «sólo puede concordar con el *monismo,* el único compatible con un sistema de integración» [36]. El TJCE, en la sentencia del caso «Simmenthal» de 9 de marzo de 1978, afirmó:

> *«la **aplicabilidad directa**, significa que las reglas del Derecho Comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos, de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez».*

---

[34] El Tribunal Supremo afirma que el Derecho Comunitario europeo posee «*eficacia directa y carácter prevalente en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión a la Comunidad*» (STS Depósitos francos, Sala 3.ª, 1987–). En esta misma línea, también el Tribunal Constitucional ha afirmado que «la vinculación al Derecho comunitario está «instrumentada, con fundamento en el artículo 93 de la Constitución, en el Tratado de Adhesión» (STC 61/1991, caso APESCO, F.J.4.°).

[35] ISAAC, G.: Manual de Derecho Comunitario General. Ed. Ariel, Barcelona, 1995, p. 185.

[36] ISAAC, G.: Op. cit., pp. 185 y ss. 24.

De las anteriores consideraciones se desprenden tres consecuencias:

1.ª) El Derecho comunitario está integrado de pleno Derecho en el ordenamiento interno de los Estados, sin necesitar ninguna fórmula especial de introducción;

2.ª) las normas comunitarias ocupan su lugar en el ordenamiento jurídico interno en calidad de Derecho comunitario;

3.ª) los jueces nacionales tienen la obligación de aplicar el Derecho comunitario [37].

Las relaciones entre ambos ordenamientos se articulan sobre los siguientes principios: a) *principio de aplicabilidad inmediata* del Derecho comunitario; b) *el efecto directo* del Derecho comunitario; c) *la primacía del Derecho comunitario* sobre los Derechos nacionales de los Estados miembros.

2.1. EL PRINCIPIO DE APLICABILIDAD INMEDIATA

El ordenamiento comunitario, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, goza de *aplicabilidad inmediata;* esto significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, el estatuto de Derecho positivo en el ordenamiento interno de los Estados miembros; ello supone, como ya he señalado, que la norma comunitaria se integra de pleno derecho en ese ordenamiento.

En el caso de los Tratados, al referirse éstos a un Derecho originario o primario, *la aplicabilidad inmediata* se traduce en la prohibición de la *recepción formal.* De esta manera, en este caso los *Tratados constitutivos,* no sólo han sido regularmente ratificados, sino que además cada uno de los Estados fundadores los han introducido en su ordenamiento interno conforme a las prescripciones nacionales relativas a los tratados ordinarios, bien se tratase de Estados cuyas

[37] ISAAC, G.: Op. cit., p. 185.

legislaciones eran monistas o dualistas. En este último supuesto, *el TJCE considera que la «recepción» no ha producido el efecto de transformar los Tratados, y que éstos deben ser aplicados por el juez interno en tanto que Derecho comunitario y no en tanto Derecho nacional.*

La integración, en 1972, del Reino Unido, país de tradición dualista cuya práctica usual era la tramitación del texto de un tratado en el Parlamento y su transformación en norma legislativa interna, introdujo una excepción en esta práctica, rechazando expresamente la transformación interna, procediendo a la introducción pura y simple del Derecho comunitario en el ámbito interno. Análogo caso sucedió con la incorporación de Dinamarca en ese mismo año [38].

En el caso del *Derecho derivado*, la proscripción del *dualismo*, se argumenta, alcanza todo su sentido. «El Derecho surgido de la actividad normativa de las Instituciones se impone en el ordenamiento jurídico nacional sin orden de transformación y ejecución, si bien resulta inevitable que los Estados dualistas consideren implícitamente (Alemania) o explícitamente (Reino Unido, Dinamarca e Irlanda) que ha habido recepción global y anticipada, es decir, que la ley de ratificación, al introducir el tratado en el ordenamiento interno, también introdujo todo el *Derecho derivado* que se desprendería de él» [39].

2.2. *LA APLICABILIDAD DIRECTA DEL DERECHO COMUNITARIO*

Como hemos visto, el Derecho Comunitario se inserta en el ordenamiento interno de los Estados miembros, pero además posee una peculiaridad especial: crea derechos subjetivos y/o obligaciones, tanto en las relaciones entre particulares como en su relaciones con el Estado miembro al que pertenecen. Concretamente, el *efecto directo* es «el derecho para cualquier persona de pedir a su juez nacional que le aplique los tratados, reglamentos y directivas comunitarias.

[38] ISAAC, G.: Op. cit., p. 187.
[39] Ibidem.

Es obligatorio para el juez uso de esos textos, cualquiera que sea la legislación del país del que depende» [40].

En consecuencia, existe la posibilidad de los ciudadanos de invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales las disposiciones de los Tratados constitutivos. (sentencia *S. Vand & Loos* de 5 de febrero de 1963).

Esta sentencia supuso una alteración en las reglas que regían las relaciones entre el Derecho Internacional en su relación con los Derechos internos. En efecto, dicha sentencia alteró una «*presunción*» de Derecho Internacional Público, consistente en que las obligaciones jurídicas internacionales están dirigidas exclusivamente a los Estados. El TJCE rompió esa presunción, llegando a la conclusión de que *los Tratados pueden conceder directamente derechos e imponer obligaciones a los particulares y no solamente a los Estados.* La solución propuesta por el Tribunal es, por tanto, diferente de la que se impondría en el supuesto de un Tratado internacional. Esta sentencia especifica y concreta que «el objetivo del Tratado CEE, es constituir un mercado común, cuyo funcionamiento afecta directamente a los justiciables de la Comunidad. Más que un acuerdo generador de obligaciones mútuas entre los Estados contratantes. Más allá de los gobiernos, contempla a los pueblos, y más concretamente por la creación de órganos que institucionalizan derechos soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros como a sus ciudadanos».

El ***efecto directo*** *afecta no sólo a los Tratados comunitarios sino también a los reglamentos; así lo expresa el artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.*

De otra parte, la existencia de un *procedimiento de incumplimiento* (arts., 169, 170 y 171 del Tratado de la Comunidad Europea [41]) no implica para los particulares la imposibilidad de, si es necesario, acudir ante el juez nacional para manifestar el incumplimiento de obligaciones comunitarias de los Estados miembros. Al contrario, la sentencia citada

---

[40] ISAAC, G.: Op. cit., p. 188.

[41] Desde la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea (TUE), los términos «Comunidad Económica Europea» se sustituyen por los términos «Comunidad Europea», de conformidad con el artículo G del TUE.

afirma que «limitar las garantías contra la violación del artículo 12 por los Estados miembros a los procedimientos de los artículos 169 y 170 significaría suprimir la posibilidad de una protección jurisdiccional directa de los derechos individuales de los nacionales».

En consecuencia, por *efecto directo* en sentido estricto debe entenderse:

1.°) Que las normas comunitarias son fuente inmediata de derechos y obligaciones tanto para los Estados miembros como para los particulares.

2.°) Los derechos y obligaciones contenidos en las normas comunitarias pueden ser alegados por los particulares ante los órganos jurisdiccionales del Estado del que son nacionales. El efecto directo puede manifestarse de dos maneras:

I. Las normas comunitarias generan derechos subjetivos que los particulares pueden exigir al estado miembro del que son nacionales, *efecto directo vertical.*

II. Las normas comunitarias que otorgan derechos a los particulares pueden ser alegadas, como derechos subjetivos, frente a otros particulares, *efecto directo horizontal.*

Por aplicación directa se entiende la no necesidad de desarrollo posterior de las normas comunitarias por normas estatales (exceptuando las directivas), para desplegar sus efectos en los ordenamientos jurídicos nacionales de cada uno de los Estados miembros. Primero en el caso Vand Gend & Loos (sentencia de 5 de febrero de 1963) y después en el caso Simmenthal (sentencia de 9 de marzo de 1978), el Tribunal de Justicia especificó que por aplicación directa se entiende «que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor» (Caso Simmenthal).

El *efecto directo* del Derecho comunitario se ha ido consolidando progresivamente a través de la jurisprudencia del TJCE.

En este sentido, habría que destacar tres momentos decisivos. El primero, se corresponde con la sentencia *Simmenthal* de 9 de marzo

de 1978; en ella se reconoció que aunque las Constituciones de los Estados miembros no permitían de modo expreso a los jueces ordinarios dejar inaplicadas las leyes sin consultar antes al Tribunal Constitucional respectivo, debían abstenerse de esta consulta e inaplicar aquellas leyes que estimaran contrarias a una norma europea. El segundo, desenvuelto ante el estupor británico, se corresponde con la sentencia *Factormare* de 19 de junio de 1990; en ella el TJCE exigió que se reconociera a los jueces nacionales la facultad de dejar suspendida la aplicación de una ley del Parlamento hasta tanto el TJCE examinara los problemas de compatibilidad de una regulación comunitaria. El tercero se corresponde con la *sentencia Francovich y Bonifaci* de 19 de noviembre de 1991. En ella el TJCE ha considerado investidos a los jueces nacionales de poderes para valorar si las leyes y demás normas nacionales incumplen o ejecutan mal el Derecho comunitario, a los efectos de declarar la posible responsabilidad extracontractual en que haya incurrido el Estado, si con tal actuación ha lesionado derechos de los ciudadanos [42].

2.3. *PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO*

La primacía es condición necesaria de la existencia del Derecho comunitario. En ella descansan la eficacia y efectividad homogénea del ordenamiento comunitario.

En un eventual conflicto entre una norma comunitaria y una norma interna, si primase la norma estatal sobre la comunitaria el Derecho comunitario se convertiría en un ordenamiento prácticamente ineficaz. ¿Qué sentido tendría una norma comunitaria obligatoria en todos los Estados miembros, si el juez nacional, en cada caso de conflicto, aplicara siempre la norma nacional? Si una norma comunitaria pudiese ser derogada por una norma estatal posterior se impediría con ello la aplicación uniforme del Derecho comunitario. La Comunidad se vería incapacitada para cumplir sus funciones. Por tanto, es una condición necesaria para la existencia

[42] Cfr., MUÑOZ MACHADO, S.: *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*. Alianza Editorial, Madrid, 1993, pp. 48-49.

de la Comunidad Europea el que sus normas *prevalezcan* sobre las nacionales. Esta tesis, elaborada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad a partir del caso Costa/ENEL, ha sido reiterada en sucesivos fallos del Tribunal, por ejemplo, en el caso Simmenthal; es, por tanto, una tesis elaborada jurisprudencialmente y tiene como punto de apoyo fundamental la propia existencia de la Comunidad, como sistema organizativo «autónomo», que requiere para su funcionamiento eficaz un sistema de normas propias que gocen de supremacía sobre las normas internas de los Estados miembros. La argumentación del Tribunal en la sentencia citada (Costa/ENEL) era la siguiente:

1.°) Los Tratados constitutivos han creado un *ordenamiento jurídico propio;* este ordenamiento nacido de los tratados constitutivos garantiza la existencia y funcionamiento de la propia Comunidad.

2.°) «La transferencia de competencias operada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento comunitario...., implica, pues, *una limitación definitiva de sus derechos soberanos* contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de Comunidad».

En el caso Simmenthal, el TJCE afirmó: «*Por lo demás, en virtud del* principio de primacía *del Derecho Comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no sólo hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición contraria de la legislación nacional existente, sino también el de impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que éstos fueran incompatibles con normas comunitarias*».

El Tribunal ha concebido esta *primacía* como una obligación que incumbe a los jueces nacionales de aplicar con prioridad el Derecho comunitario sobre el interno. «Todo juez nacional, ante el que se recurre en el marco de su competencia, tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho Comunitario y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición eventualmente contraria de la ley nacional, ya sea ésta anterior

o posterior a la norma comunitaria» (Sentencia Simmenthal, 8 de marzo de 1978).

Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal de Justicia de las Comunidades no es el superior jerárquico de los Tribunales y jueces estatales, con lo cual *la primacía está condicionada por la aceptación de la misma por los jueces nacionales.*

Para el TJCE el fundamento de la primacía se encuentra en la naturaleza misma de la Comunidad, no en las Constituciones de los estados miembros. La primacía no tiene que ser corroborada por el legislador nacional, puesto que es principio que se impone directamente sobre el juez nacional [43].

El principio de *primacía* implica que las normas con *efecto directo,* en tanto son parte integrante, con rango prioritario, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros, deben ser aplicadas desde que entran en vigor, a pesar de la eventual preexistencia de una ley nacional incompatible, y durante todo el tiempo que siga en vigor, a pesar de la adopción ulterior de una ley incompatible. A partir de aquí el TJCE prescribe que las autoridades nacionales tienen la obligación de *dejarla de aplicar.*

En consecuencia, como mínimo las autoridades nacionales tienen el deber de hacer *inaplicable de pleno derecho toda disposición contraria al Derecho comunitario.* Un Estado miembro no puede fundarse tampoco en normas de Derecho interno para *oponerse* a la aplicación del Derecho comunitario en su territorio.

En conclusión, el Tribunal afirmará que la *primacía del Derecho Comunitario directamente aplicable tiene por efecto impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con normas comunitarias anteriores.* En definitiva, de lo que se trata es de evitar que estas disposiciones nacionales sean eficaces [44].

---

[43] Un análisis en cierto modo «crítico» puede verse en: ALONSO GARCÍA, R.: *Op. cit.*, pp. 278 a 286.

[44] ISAAC, G.: Op. cit, pp. 205.

3. LA TEORÍA DEL DERECHO Y EL DERECHO COMUNITARIO

1. Un primer problema que suscita, a mi juicio, la *integración* española en la Comunidad Europea es, que tal evento ha supuesto una *«autorruptura constitucional»*, en el sentido de que se permite, expresa y tácitamente, la existencia de sectores normativos *«aconstitucionales»*, en la medida en que se admite que normas de un ordenamiento jurídico autónomo, como lo es el Derecho comunitario, supongan la alteración del sistema estatal de fuentes del Derecho.

En este sentido, hay que recalcar que las Instituciones comunitarias ejercitan sus potestades normativas con toda independencia y autonomía del Derecho estatal, creando un sistema *jurídico «paralelo»* al de los Estados miembros. Pero, simultáneamente, ese ordenamiento jurídico difícilmente podría subsistir sin el concurso de los órganos administrativos y judiciales de los Estados miembros; y sin embargo, los propios órganos judiciales de los Estados miembros pueden *inaplicar* leyes internas. Es decir, *el juez español puede dejar de aplicar el Derecho español en beneficio del Derecho comunitario* [45].

Aplicando la *«prueba de exclusión»* [46] a la que se refiere Raz, el resultado es que en una misma sociedad existen y conviven dos ordenamientos que *no se excluyen mutuamente;* es decir, que en una determinada sociedad, la española, pongamos por caso, *conviven sin excluirse* mutuamente al menos dos ordenamientos, esto es, hay al menos dos ordenamientos que son *eficaces* en esa sociedad.

Un problema adicional en este caso es el de la *«soberanía»*, pues esta propiedad no se puede predicar de ambos simultáneamente sin incurrir en contradicción, salvo que se recurra al concepto de *«soberanía limitada»* [47].

---

[45] RUIZ-JARABO COLOMER, D.: *El Juez nacional como Juez comunitario*. Ed. Civitas-Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1993, pp. 59 y ss.

[46] RAZ, J.: *Razón práctica y normas*. Op. cit, p. 177.

[47] De ahí que quizas, sea preferible plantear el problema en términos de *«hegemonía»*.

Un sistema jurídico es *hegemónico* respecto de otros cuando puede observarse que en casos de *alternatividad* de normas, las suyas tienen *mayor efectividad* que las de los otros sistemas sistemas jurídicos que podrán aparecer como subalternos con respecto al *hegemónico*.

En mi opinión, esta situación podría caracterizarse afirmando que, cuando menos, estamos ante dos sistemas jurídicos diferentes en el interior de un mismo Estado; y esta situación no se puede explicar satisfactoriamente apelando a las categorías del Estado «plurilegislativo».

De otra parte, utilizando la terminología de Hart, entre el Derecho comunitario y los Derechos estatales existiría parcialmente una *relación de complementación.*

Hart denomina relación de complementación, a la existente entre un conjunto de normas pertenecientes a un sistema jurídico, el cual delega en normas de otro sistema a la hora de determinar los individuos a los cuales las primeras se aplican [48]. Esto, sin embargo, no implica que estemos en presencia una *relación de pertenencia.*

2. Un segundo problema que plantea el Derecho comunitario en relación con el Derecho de los Estados miembros, es el de averiguar si con relación a ellos son operativas las categorías tradicionales de las relaciones interordinamentales de *reenvío formal y reenvío material o recepticio.* La respuesta en este punto ha de ser rigurosamente negativa, y las razones que la avalan se han expuesto anteriormente. De otra parte, si se admitiese el *reenvío material* la primera consecuencia que se derivaría sería la pérdida de identidad del Derecho comunitario, que pasaría asi a «confundirse» con el ordenamiento estatal, impidiendo, en consecuencia, el planteamiento de la *cuestión prejudicial* prevista en el artículo 177 del TCE, que presupone necesariamente la diferenciación de los dos ordenamientos. En otras palabras, existe una *prohibición* de que las normas comunitarias, como son los *reglamentos,* se reproduzcan en disposiciones legales internas, porque si así fuera se «enmascararía» su origen y naturaleza comunitaria, evitando así la posibilidad de plantear la *cuestión prejudicial.*

La mayor parte de la doctrina y el propio TJCE sostienen que el Derecho comunitario se «*integra*» en los ordenamientos de los Estados

---

[48] HART, H.L.A.: «La teoría de Kelsen sobre la unidad del Derecho». En CASANOVAS, P., Y MORESO, J.J. (Eds). *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo.* Ed. Crítica, Barcelona, 1994, p. 396.

miembros, sin merma de su «autonomía». La tesis en virtud de la cual ambos son sistemas *autónomos e independientes,* implica que en caso de colisión entre ambos se aplica el *principio de primacía* del Derecho comunitario y *no el principio de jerarquía,* puesto que son ordenamientos distintos.

3. Un medio de singular importancia, a través del cual el Derecho comunitario establece una relación directa con el Derecho de los Estados miembros, son los *principios generales del Derecho Comunitario.*

En efecto, en la elaboración de los *principios generales del Derecho Comunitario* el TJCE ha recurrido a los Derechos internos de cada uno de los Estados miembros, y al Derecho Internacional, estableciéndose en estos casos una relación entre estos ordenamientos, diferente a la expuesta anteriormente.

El «eclectismo» de las fuentes tomadas en consideración por el TJCE es expresión de la existencia de una *contradicción* fundamental inherente al sistema jurídico comunitario, dividido entre la afirmación de su «*autonomía*» y el mantenimiento de su «*permeabilidad*» hacia las normas provenientes del Derecho internacional y del Derecho interno de los Estados miembros; es preciso, por tanto, buscar una parte de su «sustancia» en una u otra rama del Derecho sin que ello suponga la «paternidad legítima» de uno –Derecho Internacional– u otro –Derecho interno–. Esta dialéctica de autonomía e interdependencia es precisamente la «esencia» de la problemática en que reside la selección de los principios generales del Derecho aplicables en el ordenamiento jurídico comunitario por el TJCE. En efecto, el juez, por un lado, procede a la «recepción» de principios procedentes del Derecho internacional y de los Derechos internos de los Estados miembros, y por otro, construye un cuerpo de principios deducidos de la lógica propia del sistema comunitario [49].

La técnica jurídica utilizada por el juez comunitario para erigir en *principio general del Derecho* una norma tomada del Derecho

[49] SIMON, D.: «Y a-t-il des principes généraux du Droit communautaire?». En *Droits, Revue française de Théorie Juridique.* nº 14, 1991, p. 76.

internacional o del Derecho interno es interesante, ya que el juez, en principio, *disfruta de una gran libertad en la selección de las normas susceptibles de ser «trasladadas» al ordenamiento comunitario en función de su compatibilidad con los fundamentos del sistema establecidos en los Tratados.* Esa técnica descansa en una primera *fase inductiva,* consistente en extraer de un conjunto de disposiciones precisas una «regla general» y analizar la *«ratio legis»* de normas concordantes que muestren la esencia de una institución, antes de proceder a través de una *fase deductiva* a la identificación de los efectos que puede producir el *principio* en una situación en la que no existe ninguna regla escrita directamente aplicable [50].

De esta forma, el TJCE ha ido configurando un cuerpo de principios con el que colmar las *insuficiencias y lagunas* del Derecho comunitario [51].

El TJCE utiliza los Derechos nacionales y el Derecho internacional como base para la obtención de los *principios generales del Derecho comunitario.* Nada se nos dice sobre el modo de obtención de esos principios.

La doctrina habla de «inducción» y de «deducción»; ambas expresiones, a mi juicio, están mal utilizadas, por ello me parece más adecuado hablar de *analogía.*

La analogía y los principios generales del Derecho guardan entre sí una estrecha relación. Se puede afirmar que la analogía es el procedimiento en virtud del cual se obtienen los *principios implícitos* del Derecho. Se da entre ellos una relación proceso-producto. «No es posible establecer una distinción neta entre el recurso a la analogía y a los principios generales del Derecho, pues el uso de la analogía implica siempre la generalización a partir de una o varias normas del ordenamiento jurídico, es decir, presupone la creación de un principio general» [52].

Un principio puede construirse, a través de la analogía, identificando un elemento común compartido entre distintos supuestos de

---

[50] SIMÓN, D.: Op. cit., p. 79.

[51] ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea.* Ed. Ceura, Madrid, 1994, p. 239.

[52] ATIENZA, M.: *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico.* Ed. Civitas, Madrid, 1986, pp. 184-185.

hecho a los que va ligada una misma consecuencia normativa; tal consecuencia normativa se debe universalizar, es decir, siempre que aparezca ese elemento común se debe aplicar la misma consecuencia. Una vez individualizado de esta manera un principio, es un requisito de coherencia lógica su universalización [53].

En la obtención de los *principios generales del Derecho comunitario* el margen de actuación del TJCE es muy amplio; todos los ordenamientos de los Estados miembros y, por tanto, el margen de discrecionalidad del Tribunal para su obtención es mucho mayor que el de los tribunales de los Estados miembros.

El punto de arranque de la analogía ya no son los Tratados constitutivos ni el Derecho derivado sino que es el propio Derecho nacional, que al final será igualmente el destinatario de los mismos.

La obtención y aplicación de los *principios generales del Derecho comunitario* produce lo que se ha denominado efecto «boomerang», «concretado en una diversidad de Derechos nacionales que estarían sirviendo de base en la construcción de los principios comunitarios, produciéndose posteriormente una vuelta de esa síntesis europea a los ordenamientos nacionales, con incidencia en los principios internos que sirvieron de base para su elaboración» [54].

---

[53] La doctrina suele distinguir dos tipos de analogía: la *analogía legis* y la *analogía iuris*.

La analogía legis parte de una disposición precisa y concreta de la ley para, sobre la base de su semejanza, similitud o «identidad de razón», aplicarla a un caso similar no previsto por la ley.

La analogía iuris parte de una pluralidad de disposiciones singulares. De éstas se extrae, en primer lugar, por vía de inducción, el principio o principios (el factor común), para, en segundo lugar, deducir de ellos consecuencias no previstas en ninguna de las disposiciones de la ley. Por tanto, la analogía iuris no toma como punto de partida una sola norma, sino una serie de normas, de las cuales se inducen uno o varios principios generales de los que, posteriormente, y por vía deductiva, se extraerán una serie de consecuencias normativas. Con todo, la analogía, en sus dos versiones no es, claro está, un puro proceso lógico formal, sino también un *proceso esencialmente valorativo* de las diferencias o semejanzas.

En el caso que nos ocupa, el tipo de analogía utilizado sería la *analogía iuris*.

[54] ALONSO GARCÍA, R.: Op. cit., p. 244.

Consagrado el «principio» en el ordenamiento comunitario, las posteriores invocaciones que se hagan al mismo se harán en cuanto principios del Derecho comunitario, sustituyendo la referencia a los Derechos de los Estados miembros.

3. Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, se plantea como cuestión de singular importancia la de la *pertenencia o no pertenencia* del Derecho Comunitario al Derecho interno de cada Estado miembro.

El tema ha sido analizado con profusión en la doctrina, e igualmente ha sido tratado por la jurisprudencia del TJCE.

En mi opinión, este problema es un modelo de vaguedad.

La expresión más usada es la de «integración». Ahora bien, ¿que significa «integración»?, ¿se trata de una *relación de inclusión?*, ¿de una *relación de pertenencia?*

Esta expresión es utilizada para designar: a) «ordenamientos autónomos coordinados»; b) «monismo» en las relaciones entre ambos ordenamientos; c) ordenamientos cuya fuente de validez es autónoma; d) «ordenamiento derivado» de las previsiones constitucionales de los Estados miembros, etc.

Pues bien, si ambos ordenamientos son autónomos y, sin embargo, están «*integrados*», caben dos hipotéticas explicaciones:

1.ª) Entre ellos *hay una relación de pertenencia* y por ello podría hablarse de subordinación jerárquica [55], con lo cual *por «integración» hay que entender que entre ambos media una relación de validez, entendida esta última como pertenencia.* Lo cual, a su vez, nos conduciría a la búsqueda de un a fundamentación unitaria de ambos ordenamientos. De ahí que quienes asumen este planteamiento tengan necesariamente que reivindicar el «monismo» como su soporte teórico.

---

[55] «Jerarquía» implica «pertenencia». Sin embargo, ningún autor y ninguna sentencia del TJCE invocan la relación jerárquica.

2.ª) Entre ambos *no hay una relación de pertenencia, por tanto, no tiene ningún sentido apelar al principio de jerarquía.*

Desde este planteamiento la «integración» se entenderá como «aplicabilidad». *Integración = Aplicabilidad.*

En esta perspectiva no es prioritaria la búsqueda de un fundamento unitario para ambos ordenamientos. Serán los datos proporcionados por el Derecho positivo los que en cada caso provean de uno u otro fundamento. *Pero en ningún caso integración es equivalente a pertenencia.*

Si esta explicación es plausible, el «monismo» como criterio para explicar las relaciones entre los dos ordenamientos no es una solución satisfactoria, pues la esencia del «monismo» es la negación de la pluralidad; es decir, en el caso que nos ocupa una concepción estrictamente «monista» por coherencia, nos llevaría a sostener que ambos ordenamientos, el Comunitario y el de los Estados, forman un único ordenamiento.

En mi opinión, *la tesis más acertada apuntaría en la dirección de sostener que estamos en presencia de dos ordenamientos jurídicos «autónomos», coordinados entre sí e «integrados» recíprocamente pero sin perder su identidad. En* consecuencia, este planteamiento descansa sobre una concepción *dualista o pluralista* que permite explicar mejor la relación entre los dos ordenamientos.

4. Con anterioridad, al referirme a los *principios del Derecho Comunitario,* indiqué cómo éstos son obtenidos por medio de la analogía. Igualmente señalé que los *principios* son el medio idóneo para «integrar» las hipotéticas insuficiencias y lagunas que pueda presentar este ordenamiento jurídico [56].

De otra parte, es un lugar común en la teoría del Derecho que, en caso de insuficiencia de la ley o de la ausencia de solución normativa explícita a un caso concreto, es decir, en caso de presencia de lagunas, existen dos procedimientos para subsanar esas «anomalías»: la *autointegración y la heterointegración.*

---

[56] ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario.* Op. cit., pp. 238 y ss.

En el primer caso, la *autointegración,* es el propio ordenamiento el que se provee de los medios necesarios para su eliminación a través del recurso a la analogía y/o a los *principios generales del Derecho.*

En el segundo supuesto, la heterointegración implica recurrir a otro u otros ordenamientos a través de *la recepción, el reenvío o el Derecho supletorio.*

Pues bien, los principios, como ha quedado dicho, constituyen un medio idóneo para *autointegrar* el sistema. Sin embargo, en el Derecho comunitario la obtención de los principios presenta unas peculiaridades que pueden distorsionar alguna de esas categorías conceptuales.

En efecto, si hablamos de *autointegración* del ordenamiento comunitario esto significa que el propio sistema comunitario debe proporcionar los medios necesarios para realizar esta «operación». Sin embargo, nada se dice en el Derecho comunitario. Este silencio puede entenderse en dos sentidos: primero, en el ordenamiento comunitario no hay lagunas, estamos ante un ordenamiento «*completo*». Segundo, asunción del hecho de la insuficiencia o falta de plenitud del Derecho comunitario y, en consecuencia, que sea el juez comunitario el encargado de colmar las eventuales lagunas que se puedan presentar.

En mi opinión, debe descartarse la primera hipótesis por razones evidentes. La existencia de «*principios generales del Derecho comunitario*» creados judicialmente y la admisión por parte del TJCE del «*reenvío*» a las legislaciones de los Estados miembros, acreditan de forma fehaciente la existencia de lagunas en el seno del ordenamiento comunitario.

Sucede, como hemos visto, que uno de los medios para la integración del sistema y eliminar las lagunas, los principios, han de obtenerse por el recurso a ordenamientos «extraños», es decir, *hay que extraerlos no del propio sistema –autointegración– sino de los diferentes sistemas jurídicos estatales de los Estados miembros y/o del Derecho Internacional y esto constituye claramente un procedimiento de heterointegración.*

La autointegración no es tal; los principios se extraen de otros ordenamientos jurídicos; *existe más bien un procedimiento de heterointegración en el que son los distintos Derechos positivos nacionales o el Derecho internacional los que ofrecen la base para la obtención de lo que serán «principios del Derecho comunitario».* Dicho en otros términos, la obtención de los principios del Derecho comunitario se hace partiendo

de diferentes ordenamientos jurídicos y esto, claramente, no es autointegración. En consecuencia, la *autointegración,* «estricto sensu», del Derecho comunitario se utiliza menos de lo que se proclama.

En consecuencia, si se ha de acudir a *ordenamientos diferentes y distintos,* es decir, de los Estados miembros o los del Derecho Internacional, esto significa, en mi opinión, una prueba más en favor de la *diferenciación existente* entre el Derecho Comunitario y el Derecho de los Estados miembros, así como del Derecho Internacional general.

Finalmente, tras todo lo expuesto, nos encontramos en una situación donde, en mi opinión sólo existe una *regla de reconocimiento.* Ahora bien, esta *regla de reconocimiento* propia de cada Estado miembro de la *Comunidad Europea* es extremadamente «*borrosa*». Se podría concluir, afirmando con Raz, que «Hart subraya que la *regla de reconocimiento,* como cualquier otra regla, *es de textura abierta y vaga* hasta cierto punto; *puede ser incompleta* y no tener una aceptada respuesta para ciertos problemas, tales como la validez de las normas del Derecho Internacional público dentro del Derecho nacional, etc. La existencia de una *regla de reconocimiento* no implica que todos los problemas jurídicos cuya solución puede depender de la naturaleza de los criterios de validez, como los anteriormente mencionados, hayan encontrado solución en el sistema. Mientras la *regla de reconocimiento sea incompleta* algunos de estos problemas quedarán sin respuesta, pero cuando los tribunales conocen de estos problemas y adoptan cierta solución, *entonces modifican la regla de reconocimiento. Esto no debe sorprender a nadie.* La *regla de reconocimiento* siendo *consuetudinaria está* constantemente abierta al cambio» [57].

En definitiva, la *regla de reconocimiento* tiene que contener una cláusula que permita no sólo la posibilidad de aplicar el Derecho comunitario, sino también que, en caso de conflicto entre ambos ordenamientos, el comunitario y el estatal, *prime* el ordenamiento comunitario. Por todo ello, creo que la *regla de reconocimiento* del ordenamiento español debe contener una cláusula admitiendo la posibilidad de que la *integración* en la Unión Europea autoriza tácitamente la verdadera existencia de *mutaciones constitucionales* al margen, pues, de los procedimientos de reforma de la propia Constitución.

---

[57] RAZ, J.: «La identidad de los órdenes jurídicos». Op. cit., p. 125.