UNIVERSIDAD POMPEU FABRA
Facultad de Derecho

LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS SENTENCIAS PREJUDICIALES INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y SU APLICACIÓN JUDICIAL EN LOS ESTADOS MIEMBROS

Tesis presentada para obtener el título de Doctor en Derecho por
Manuel CIENFUEGOS MATEO

Barcelona, julio de 1995
(5 de 21)

que haya sido sostenido que conceptos próximos, pero distintos, como sentencia, fallo, doctrina y jurisprudencia se confunden([497]).

Cabe señalar, en este orden de cosas, que el Derecho internacional se ha decantado por la posición tradicional del sistema jurídico continental, puesto que no atribuye a los fundamentos de las sentencias carácter obligatorio([498]), señalándolo tanto la doctrina([499]) como la jurisprudencia internacional([500]). Es cierto, pero también lo es que los fundamentos del fallo forman la base de construcciones teóricas que representan, por el esfuerzo de sistematización racional del Derecho internacional que contienen, un vínculo de conexión para la transición de la interpretación doctrinal a la interpretación jurídica([501]), por lo que, aun partiendo de su carencia formal de fuerza obligatoria, no cabe negar una fuerza de convicción que va más allá del caso decidido, una autoridad que sobrepasa el círculo de los sujetos partes en la controversia([502]). Al incorporarse la interpretación objetiva contenida en la sentencia a la regla de derecho internacional interpretada, no sólo evita la reproducción de litigios por los mismos motivos, sino que disfruta de una cierta eficacia estabilizadora de una costumbre o convención internacional([503]), y de modo especial cuando el contenido de la solución jurisdiccional

---

fallos uniformes, y los mismos fallos en sí (Sistema de Derecho civil, op. cit., vol. 1, p. 177).

([497]) Como gráficamente ha expresado P. PEREZ TREMPS, Tribunal Constitucional y Poder Judicial, op. cit., p. 257. Se podrían señalar otros motivos, como las sugerencias al poder legislativo para que mejore el tenor de una ley (vid., para mayores detalles, PEREZ ROYO, J., Tribunal Constitucional y división de poderes, op. cit., pp. 90-92).

([498]) A pesar de ser necesario motivar la decisión judicial (verbigracia, artículos 56 del Estatuto de la C.I.J., 51 del C.E.D.H.; 79 del Convenio de la Haya de 1907). Sobre la evolución histórica de la motivación de las sentencias internacionales, vid. JURET, P.-M., "Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales", R.G.D.I.P., 1960, pp. 516 ss.

([499]) Así, ANZILOTTI sostuvo que "al decir que sólo la parte dispositiva de la sentencia es obligatoria, no entiendo decir que solamente lo que es materialmente escrito en el fallo constituye la decisión de la Corte. Es cierto, al contrario, que es casi siempre necesario recurrir a los motivos para comprender corrrectamente el fallo y sobre todo para determinar la causa petendi. Pero, en cualquier caso, es el fallo lo que constituye la decisión obligatoria de la Corte" (opinión disidente a la S.C.P.J.I. de 16 de diciembre de 1927, asunto Usine de Chorzow, Serie A, p. 24); y Ch. ROUSSEAU asentó que "la interpretación dada en los motivos (...) no tiene efectos para el futuro ni constituye más que un simple precedente jurisprudencial que no vincula ni al Tribunal ni a las partes" (Principes généraux du droit international public, tomo I: Sources, Paris: Ed. Pédone, 1944, p. 639.

([500]) La Corte Permanente de Justicia Internacional consagró este principio en su dictamen de 16 de mayo de 1925, afirmando que "es cierto que los motivos contenidos en una decisión, al menos en la medida en que sobrepasen el alcance del fallo, no tienen fuerza obligatoria entre las partes interesadas" (asunto Villa libre de Dantzig, Serie B, nº 11, p. 29). Vid. asimismo S.C.I.J. de 28 de noviembre de 1958, relativa a la aplicación de la Convención de 1902 sobre la tutela de los menores, Recueil 1958, p. 62.

([501]) ROSENNE, S., El Tribunal Internacional de Justicia, op. cit., pp. 203-204; SUR, S., L'interprétation en droit international public, op. cit., p. 96.

([502]) Vid. en este sentido, SALMON, J., "L'autorité des prononcés de la Cour internationale de La Haye", op. cit., pp. 34 y 41-43. Más en general, vid. ROBEN, V., "Le précedent dans la jurisprudence de la Cour internationale", G.Y.I.L., 1989, pp. 382 ss.

([503]) SCANDAMIS, N., Le jugement déclaratoire entre Etats..., op. cit., pp. 205-206, 278-287 y 299-301. En estas páginas el autor esboza, adicionalmente, la distinción del valor de una sentencia como cosa juzgada y como precedente, lo que también hace VISSCHER, Ch. (de), "La chose jugée devant la Cour internationale de justice", op. cit., pp. 7-8.

recibe la aprobación de los Estados miembros o de los órganos políticos de la organización([504]). Todo ello sin olvidar que la interpretación contenida en una sentencia constituye la jurisprudencia internacional y se le reconoce el valor no desdeñable de fuente complementaria del Derecho internacional([505]). Cuanto se ha dicho es aplicable a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre([506]).

Sin entrar en el debate([507]), puede decirse, en términos generales, que la reiteración de la ratio decidendi es, en el sistema jurídico continental, jurisprudencia constante que, como tal, no tiene formalmente fuerza vinculante para las jurisdicciones ordinarias, mientras en el sistema jurídico anglosajón basta una sola ratio decidendi para constituir un precedente judicial, que será formalmente obligatorio para las jurisdicciones inferiores en la medida en que la regla stare decisis sea aplicable al caso de autos. El Derecho internacional sigue, mutatis mutandis, el sistema jurídico continental.

En el Derecho comunitario, cuanto menos si se trata sentencias prejudiciales interpretativas([508]), no es operativa la distinción entre la eficacia de la sentencia y el valor de la jurisprudencia, puesto que vincula lo decidido por la sentencia, que es la interpretación dada de la norma comunitaria, independientemente del lugar que ocupe en la sentencia, sea en la parte dispositiva o en los motivos que constituyan su sustento. La jurisprudencia anteriormente mencionada da pié a sostenerlo porque no dice que vincule el fallo, ni tampoco que sólo obligue la sentencia, sino que se refiere directamente a la autoridad de la interpretación, o bien alude a la sentencia para precisar enseguida que ésta vincula en cuanto a la interpretación contenida en ella; y si la vinculación de la interpretación se produce por su incorporación a la norma interpretada, sería artificioso fragmentar la interpretación y propugnar que una parte de la sentencia la contiene y vincula, y otra no y que, por consiguiente, puede darse una interpretación contraria a la norma comunitaria, o que vincule

---

([504]) En este caso, disfruta no sólo de su valor jurídico propio, sino también del valor del acuerdo o práctica interestatal o de la resolución de la organización (SIMON, D., L'interprétation judiciaire..., op. cit., pp. 70-71).

([505]) Vid., en general sobre el tema, ABI-SAAB, J., "De la jurisprudence. Quelques réflexions sur son rôle dans le développement du droit international", en Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel DIEZ DE VELASCO, op. cit., pp. 19 ss.

([506]) Vid. sobre la autoridad general "persuasiva" de sus sentencias, BARTSCH, H.-J., "The Effects of Decisions of the European Court of Human Rights", en Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les Etats membres, op. cit., pp. 243-245; VELU, J. y ERGEC, R., La Convention européenne des droits de l'homme, op. cit., pp. 1072 ss.

([507]) Requiere explicaciones más amplias que excederían las que permite el alcance objetivo de este Capítulo, e incluso de esta Tesis doctoral, pues la discusión sobre el valor de los fundamentos de una sentencia está vinculado estrechamente al del valor creativo de la jurisprudencia y su consideración como fuente del Derecho. Vid., sobre esta temática, la bibliografía selectiva.

([508]) Sería relevante esta distinción en otros procesos, como en el recurso de anulación, pues el fallo tendría unos efectos propios (materiales y procesales), y la fundamentación estaría provista de la autoridad de la interpretación.

sólo al juez a quo, y no a otros jueces, Estados miembros, instituciones comunitarias y, en último término, particulares([509]). En el Derecho comunitario, una sola sentencia prejudicial interpretativa constituye al mismo tiempo jurisprudencia, y disquisiciones sobre si se aplica la distinción y yuxtaposición de los derechos continentales entre eficacia de la sentencia y de la jurisprudencia son intrascendentes y, por lo tanto, inútiles.

4.2. Límites

A la vista de estas características, podría pensarse que la interpretación del Tribunal de Justicia es la interpretación auténtica de los Tratados([510]), pero no es posible sostenerlo. Aunque la interpretación del Tribunal de Justicia se incorpora al texto interpretado, y por tal motivo participa de su naturaleza y disfruta de su valor jurídico, algunos rasgos formales y la existencia de ciertos límites materiales las distinguen.

Desde una perspectiva formal, no hay que olvidar que la interpretación del Tribunal de Justicia se contiene en un acto cuya naturaleza es jurisdiccional y que no es del autor de la norma, sean los Estados miembros, sean las instituciones decisorias comunitarias. El criterio es relativo porque, dictada la sentencia, la interpretación se incorpora al texto interpretado y pasa a depender del régimen jurídico de la disposición comunitaria, con lo que se desvincula, en cierto modo, de su origen. Por ello importa más atender a los límites materiales.

Desde una perspectiva material, hay que tener en cuenta que la interpretación de todas las Partes es una interpretación sin reglas, pues es originaria y no está limitada en su ejercicio, lo que explica que por la vía de la interpretación auténtica una norma jurídica pueda llegar a ser reemplazada por otra de contenido totalmente diferente([511]). En cambio, la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia es derivada en su origen, puesto que hay una atribución por los Tratados, y está limitada en su ejercicio, toda vez que debe limitarse al Derecho comunitario y no puede modificar los Tratados, en cuanto para la

---

([509]) Existe además la razón de sentido común de que pueden existir situaciones en las que atendiendo exclusivamente al fallo no será posible con un grado razonable de certidumbre determinar si se está ante una situación materialmente idéntica o similar en la que la interpretación previa pueda ser aplicable o, a la inversa, podrá dar la impresión de que es aplicable, pero que sólo aparentemente sea así.

([510]) La posición dogmática que defiende la doctrina del acto interpretado llega a esta identificación.

([511]) Vid. especialmente SIMON, D., L'interprétation judiciaire..., op. cit., pp. 26-27, 38-39, 49 y 74-75; VOICU, I., De l'interprétation authentique des traités internationaux, op. cit., pp. 100, 116-118 y 121.

revisión de la constitución comunitaria sólo los Estados miembros, y no las instituciones comunitarias, poseen la competencia de la competencia al respecto([512]). No puede, por lo tanto, alcanzar en el límite la misma intensidad de efectos. Si el Tribunal de Justicia sobrepasa estos límites, su actitud será analizada en términos políticos como una forma de gobierno judicial, y en términos jurídicos como un exceso de poder que, por su carácter ultra vires, privaría a su sentencia de valor jurídico([513]). Manteniéndose dentro de estos límites, la interpretación del Tribunal de Justicia es la única que viene a dar fe erga omnes, primando -excepción hecha de una eventual interpretación de los Tratados por todos los Estados miembros- sobre cualquier interpretación divergente, provenga de uno o varios de los Estados miembros, de las instituciones comunitarias o de una jurisdicción nacional. Es por ello que la interpretación del Tribunal de Justicia es casi equiparable a la interpretación de las Partes y presenta una extraordinaria importancia para el desarrollo del Derecho comunitario.

4.3. La jurisprudencia comunitaria reciente sobre el carácter vinculante de la interpretación prejudicial y sus consecuencias

Una recapitulación de los caracteres de la interpretación prejudicial enseña que tiene un valor obligatorio general y despliega sus efectos sobre cualquier sujeto jurídico comunitario que deberán adoptar las medidas necesarias para garantizarla. Además, tiene por principio un alcance retroactivo, pues la modulación temporal sólo opera excepcionalmente. A estos efectos, es irrelevante el lugar que la interpretación ocupe en la sentencia. Desde la perspectiva particular de las jurisdicciones nacionales, hay que añadir la facultad que tienen para plantearle cuestiones prejudiciales sobre disposiciones comunitarias ya interpretadas, de manera que, respecto de ellas, los efectos de la interpretación no actúan automáticamente y permiten al Tribunal de Justicia el cambio de su jurisprudencia. La jurisprudencia

---

([512]) Frente a una situación parecida se encuentran los Tribunales Constitucionales, pues su poder interpretativo no es ilimitado, teniendo su fundamento y límites en la Constitución. Algunos magistrados de nuestra jurisdicción constitucional lo han advertido por la vía de voto particular (por ejemplo, voto particular primero al ATC nº 120/1983, de 21 de marzo, Jurisprudencia constitucional, tomo V, pp. 779 ss) e incluso el propio Tribunal Constitucional (por ejemplo, ATC nº 132/1985, de 27 de febrero, Jurisprudencia Constitucional, tomo XI, pp. 1218 ss).

([513]) De ahí que una jurisprudencia comunitaria constante confirma que puede dar interpretaciones extensivas de su competencia, pero sin poder modificar por su propia autoridad el alcance de la misma (por ejemplo, STJCE de 17 de febrero de 1977, asunto Confédération française démocratique du travail, nº 66/76, rec. 1977, p. 310), y rechaza pronunciarse sobre los méritos del sistema judicial comunitario (por ejemplo, STJCE de 14 de diciembre de 1962, asunto Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes, nº 16 y 17/62, rec. 1962, p. 917). No obstante, a fuer de ser realistas, estos límites parecen operar más teóricamente que de hecho, ya que la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia los desvirtúa en cierta medida, en cuanto completa lo dispuesto en los Tratados respecto al sistema de protección judicial, y llega a decir expresamente que se aparta del texto (por ejemplo, STJCE de 22 de mayo de 1990, asunto Parlamento c./ Consejo, nº C-70/88, rec. 1990, pp. I/2072-2074).

comunitaria de los años ochenta y principios de los noventa ha reiterado estos caracteres, pero no se ha detenido ahí, sino que ha acometido adicionalmente la tarea de precisar más las consecuencias, marco y límites que se derivan de la interpretación prejudicial para los poderes judiciales nacionales, así como para otros sujetos jurídicos.

Respecto a las jurisdicciones nacionales, cabe extraer 4 decisiones del casuismo imperante, puesto que cada una de ellas aporta algo nuevo o precisa la línea jurisprudencial anterior, y que serán citadas, en su orden cronológico, agrupándolas en dos grupos, según se refieran a la facultad de reinterrogación del juez nacional o a la aplicación de la norma comunitaria interpretada al caso de autos([514]).

En el primer grupo, destaca el asunto PRETORE DI SALO, dado que en él se refiere, por vez primera exclusivamente en el ámbito prejudicial de interpretación, a los supuestos en los que el ejercicio de la facultad de replanteamiento de cuestiones prejudiciales por las jurisdicciones nacionales encontraría su plena justificación([515]). Declaró al respecto que "el carácter obligatorio que tienen las sentencias prejudiciales frente a los órganos jurisdiccionales nacionales no impide que el juez nacional destinatario de tal sentencia plantee una nueva cuestión al Tribunal de Justicia si lo estima necesario para dirimir el litigio principal. Tal remisión puede estar justificada cuando el juez nacional encuentra dificultades de comprensión o de aplicación de la sentencia, cuando plantea al Tribunal de Justicia una nueva cuestión de derecho o también cuando somete al Tribunal de Justicia nuevos elementos de apreciación que pueden conducir a responder de un modo distinto a una cuestión ya resuelta"([516]). El interrogante que puede surgir de esta decisión viene originado por la coletilla final que utilizó (en el caso de que "se cumpla alguno de los supuestos mencionados, el juez nacional podrá plantear una nueva cuestión prejudicial"), dejando entrever que es una enumeración exhaustiva que limita la facultad de replanteamiento de cuestiones en supuestos

---

([514]) Se deja de lado la jurisprudencia relativa a la dimensión temporal de la interpretación, objeto de análisis del Capítulo III.

([515]) En el asunto DA COSTA había declarado que el artículo 177 permitía siempre a una jurisdicción nacional plantear de nuevo al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales interpretativas cuando lo juzgase oportuno (STJCE de 27 de marzo de 1963, nº 28 a 30/62, rec. 1963, p. 76), recordándolo sin más en otros asuntos, como MILCH (STJCE de 24 de junio de 1969, nº 29/68, rec. 1969, p. 180) y CILFIT (STJCE de 6 de octubre de 1982, nº 283/81, rec. 1982, p. 3430); y en el asunto INTERNATIONALE CHEMICAL CORPORATION había señalado en el ámbito prejudicial de la validez que el interés de plantear una cuestión en caso de que la invalidez hubiera sido previamente constatada podría existir principalmente si subsistieran cuestiones relativas a los motivos, el alcance y eventualmente las consecuencias de la antedicha invalidez (STJCE de 13 de mayo de 1981, nº 66/80, rec. 1981, p. 1215). Nuevamente en el ámbito de la apreciación prejudicial de validez, en el asunto WUNSCHE declaró que la facultad de reinterrogar al Tribunal "puede estar justificada cuando el juez nacional tropieza con dificultades de comprensión o de aplicación de la sentencia, cuando plantea una nueva cuestión de derecho o incluso si le somete nuevos elementos de apreciación que puedan conducir al Tribunal a responder de manera diferente a una cuestión ya planteada", pero precisó que la facultas remonstratio no permitía impugnar la validez de una sentencia ya dictada (ATJCE de 5 de marzo de 1986, nº 69/85, rec. 1986, p. 953).

([516]) STJCE de 11 de junio de 1987, asunto Pretore di Salò, nº 14/86, rec. 1987, pp. 2568-2569.

no contemplados. A pesar de la letra, el espíritu de colaboración que preside esta práctica lleva a postular que no se trata de una facultad condicionada a una lista exhaustiva sino meramente indicativa. En cualquier modo, el tema no reviste mayor importancia, porque la amplitud de los tres supuestos hace realmente difícil que un caso no pueda ser puesto a su amparo([517]).

Para el segundo grupo, cabe partir del asunto SHIPPING, pues ahondando en su jurisprudencia tradicional sobre la competencia exclusiva del juez nacional para fallar el caso aplicando el Derecho comunitario([518]), recordó que tal facultad no es incondicionada: "corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales aplicar las normas del Derecho comunitario, tal como se interpretan por el Tribunal de Justicia, a un caso concreto"([519]). Esta jurisprudencia ha sido posteriormente aplicada en dos supuestos parecidos. En el asunto TISSIER matizó que, cuando tiene que tomar en consideración normas comunitarias sobre las que el juez nacional no le ha planteado cuestión prejudicial, incumbe a éste "decidir si la norma comunitaria, tal como la haya interpretado el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 177, se aplica o no al caso que se somete a su apreciación"([520]). Y en el asunto DZODZI sentenció que, en los casos en los que la aplicación de una normativa nacional dependa de la interpretación del Derecho comunitario a resultas del reenvío operado por la norma nacional al contenido de éste (supuestos de litigios puramente domésticos), corresponde "exclusivamente a las jurisdicciones nacionales aplicar las disposiciones del Derecho comunitario así interpretadas, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho del asunto del que conocen", puesto que al ser el Derecho comunitario aplicable en virtud de las disposiciones del derecho nacional, sólo el juez nacional puede apreciar el alcance exacto del reenvío al Derecho comunitario([521]).

En relación con otros sujetos jurídicos, hay que señalar que en el asunto FRATELLI

([517]) Cabe señalar que sólo los jueces, y no las partes del proceso interno, ni las instituciones comunitarias o Estados miembros, tienen a su disposición la facultad de reinterrogación al Tribunal de Justicia (ATJCE de 16 de mayo de 1968, asunto Becher, nº 13/67, rec. 1967, p. 197; 18 de octubre de 1979, asunto Sirena, nº 40/70, rec. 1979, pp. 3169-3171).

([518]) Entre otras, en la STJCE de 9 de julio de 1969, en la que había declarado que "la cuestión de saber si las disposiciones o nociones de Derecho comunitario cuya interpretación se solicita son efectivamente aplicables al caso de autos escapa a la competencia del Tribunal y depende de la de la jurisdicción nacional" (asunto Portelange, nº 10/69, rec. 1969, p. 315).

([519]) STJCE de 8 de febrero de 1990, asunto Shipping, nº C-320/88, rec. 1990, p. I/304. En una sentencia anterior se había referido a la obligación de aplicar las normas comunitarias "teniendo siempre presente la doctrina establecida por este Tribunal al interpretar el Derecho comunitario" (STJCE de 21 de abril de 1988, asunto Fratelli Pardini, nº 338/85, rec. 1988, p. 2074).

([520]) STJCE de 20 de marzo de 1986, asunto Tissier, nº 35/85, rec. 1986, p. 1212. En esta línea, vid. la STJCE de 27 de marzo de 1990, asunto Angelo Bagli, nº C-315/88, rec. 1990, p. I/1338.

([521]) STJCE de 18 de noviembre de 1990, asunto Dzodzi, nº C-297/88 y C-197/89, rec. 1990, p. I/3794. En esta línea, vid. STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Krystyna Gmurzynska, nº C-231/89, rec. 1990, p. I/4017.

CONSTANZO proclama que las autoridades nacionales administrativas, comprendidas las autoridades descentralizadas como las comunas italianas, tienen la misma obligación que los órganos jurisdiccionales de aplicar las normas comunitarias siguiendo los criterios de su jurisprudencia interpretativa y el deber de descartar la aplicación de las que no sean conformes, toda vez que las obligaciones que se derivan de las mismas se imponen a todas las autoridades nacionales, sin distinción([522]); y en el dictamen relativo al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo extendió esta solución a las Partes Contratantes y al Comité Mixto del Acuerdo del Espacio Económico Europeo, declarando que, al igual que las jurisdicciones de la Asociación Europea de Libre Cambio y los Estados miembros, "están vinculados por la interpretación que el Tribunal de Justicia realice de las disposiciones controvertidas"([523]).

([522]) STJCE de 22 de junio de 1989, asunto Fratelli Constanzo, nº 103/88, rec. 1989, pp. 1870-1871. La STJCE de 26 de febrero de 1986 ya había indicado que los justiciables pueden invocar el texto de una directiva no transpuesta contra el Estado, "cualquiera que sea la calidad en que éste actúe, ya como empresario, ya como entidad pública", de tal suerte que en el caso de autos podía ser invocada la directiva incumplida frente a una autoridad pública (asunto Marshall, nº 152/84, rec. 1986, p. 749), y la sentencia de 13 de noviembre de 1990 recordó que la obligación de garantizar el Derecho comunitario se impone a todas las autoridades públicas, que deben adoptar las medidas necesarias al respecto (asunto Marleasing, nº C-106/89, rec. 1990, p. I/4159).

([523]) Dictamen del TJCE nº 1/92, de 10 de abril de 1992, rec. 1992, p. I/2844.

III CAPITULO: LOS EFECTOS TEMPORALES DE LAS SENTENCIAS PREJUDICIALES INTERPRETATIVAS

INTRODUCCION

"Un problema cuya importancia sólo en fechas recientes ha comenzado a ser mesurada es el efecto retroactivo de la jurisprudencia (...). En nuestra opinión, en un análisis realista del fenómeno jurisprudencial, que como hemos explicado no es en realidad otra cosa que una legislación complementaria e intersticial, habría que aplicar igualmente el principio de irretroactividad a la jurisprudencia misma. En otros términos, nuevas soluciones jurisprudenciales, especialmente en el caso de una modificación de la jurisprudencia, no deberían ser proyectadas hacia el pasado para no perturbar la estabilidad de las situaciones jurídicas adquiridas bajo el imperio de concepciones jurisprudenciales anteriores"([1]).

Estas afirmaciones de PESCATORE, escritas hace ya cerca de 30 años y además en relación con la eficacia ratione temporis de la jurisprudencia de los Estados que siguen el sistema jurídico continental, no dejan por ello de ser hoy de absoluta vigencia respecto de la jurisprudencia comunitaria, habida cuenta de la evolución que, en la materia, sufre el Tribunal de Justicia. En efecto, el alcance en el tiempo de las decisiones prejudiciales está en el centro de gravedad de un debate doctrinal significativo, e incluso de reticencias y resistencias por parte de las jurisdicciones nacionales, en cuanto las consecuencias económicas importantes que se suscitan plantean asimismo cuestiones esenciales respecto de la seguridad jurídica de los justiciables, y que incluso se refieren al tema de su autoridad, pues hablar de efectos ex tunc o ex nunc sólo cobra su verdadero sentido cuando se reconoce a sus decisiones una eficacia que vá más allá de un proceso concreto([2]).

La importancia que se ha atribuido al tema se concibe fácilmente por las repercusiones de la interpretación sobre las relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a la decisión jurisdiccional y las consecuencias económicas que producen sus efectos ex tunc o ex nunc:

([1]) PESCATORE, P., Introduction à la science du droit, 1ª ed., reimpr., Luxemburgo: s/e, 1978, p. 563.

([2]) La cuestión de los efectos en el tiempo de la interpretación prejudicial se halla estrechamente relacionada con la cuestión de la autoridad de las sentencias prejudiciales interpretativas, pues en función del alcance de su eficacia variarán las consecuencias temporales: con una autoridad general, las repercusiones son más considerables que con un efecto relativo.

la interpretación de un acto comunitario puede dar lugar al inicio de acciones de los particulares y de la administración para reclamar cantidades pagadas o dejadas de percibir sobre la base de normas comunitarias mal interpretadas por los Estados o las instituciones comunitarias, siempre que su dimensión temporal no sea modulada, y la práctica prejudicial ha dado lugar a un abundante número de sentencias en las que se reconoce un derecho a la recuperación de lo indebido, sean montantes pagados en virtud de disposiciones comunitarias ilegales, sean sumas pagadas en virtud de disposiciones nacionales que violan el Derecho comunitario, sean cantidades dejadas de recibir en virtud de omisiones ilegales de unas u otras disposiciones, etcétera([3]).

En estos casos, es evidente que las sentencias prejudiciales interpretativas comportan o pueden comportar implicaciones financieras notables para los sujetos mencionados, positivas y negativas según quien deba soportar o beneficiarse de la carga económica que conlleva la eficacia ex tunc o ex nunc de la interpretación y que, con independencia de culpa, puede alterar las relaciones jurídicas constituidas de buena fe. Teniendo en cuenta estos factores, y a la vista de que no existe en el Derecho comunitario ninguna regla jurídica que trate de la eficacia temporal de las sentencias prejudiciales interpretativas([4]), el Tribunal de Justicia se ha tenido que ocupar frecuentemente, especialmente a partir de los años ochenta, de determinar el alcance temporal de la interpretación prejudicial, partiendo de su eficacia retroactiva como principio general, y recurriendo a diversas técnicas de limitación de tales efectos como excepción([5]). Al examen de esta dimensión temporal de las sentencias prejudiciales interpretativas se dedica el presente capítulo, centrándolo especialmente en las razones que han impulsado al Tribunal de Justicia a declarar que sus decisiones tienen a título excepcional efectos ex nunc, así como a las críticas doctrinales que ha suscitado esta actitud

---

([3]) Vid., para el examen de estas cuestiones, apartado 4.

([4]) El Tratado C.E. se limita, respecto de las sentencias de anulación, a prever la posibilidad de que la invalidez tenga efectos temporales limitados (artículo 174.2), pero nada dice, como tampoco el Estatuto del Tribunal de Justicia ni el Reglamento de procedimiento, en relación con las sentencias prejudiciales.

([5]) El problema se ha suscitado en términos muy parecidos en caso de declaración prejudicial de invalidez de una norma comunitaria, pues hay que borrar las consecuencias ilícitas producidas, salvo que se limite temporalmente su eficacia. Dado que no será examinado en esta Tesis doctoral sino en la medida necesaria por la conexión con los efectos temporales de la interpretación prejudicial, vid., respecto de la jurisprudencia comunitaria, STJCE de 4 de octubre de 1979, asunto Ruckdeschel, nº 117/76 y 16/77, rec. 1977, pp. 1735 ss; Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson, nº 124/76 y 20/77, rec. 1977, pp. 1795 ss; 15 de octubre de 1980, asunto Providence Agricole de la Champagne, nº 4/79, rec. 1980, pp. 2823 ss; Maiseries de Beauce, nº 109/79, rec. 1980, pp. 2883 ss; Roquette, nº 145/79, rec. 1980, pp. 2917 ss; 27 de febrero de 1985, asunto Société des produits de maïs, nº 112/83, rec. 1985, pp. 719 ss; 15 de enero de 1986, asunto Pinna, nº 41/84, rec. 1986, pp. 1 ss; 10 de marzo de 1992, asunto Lomas, nº C-38 y 151/90, rec. 1992, pp. I/1781 ss; 26 de abril de 1994, asunto Roquette, nº C-228/92, rec. 1994, pp. I/1445 ss. Y en cuanto a la doctrina, vid. ISAAC, G., "La modulation par la Cour de justice des Communautés européennes des effects dans le temps des arrêts d'invalidité", C.D.E., 1987-4/5, pp. 444 ss; SIMON, D., "L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la CJCE: enjeu ou pretexte d'une nouvelle guerre des juges?", en Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre PESCATORE, op. cit., pp. 651 ss; UBERTAZZI, G. M., "Gli effetti ratione temporis delle sentenze pregiudiziali in materia di validità degli atti comunitari", D.C.S.I., 1985, pp. 75 ss. Vid. adicionalmente la bibliografía selectiva.

y a la posición de las jurisdicciones nacionales al respecto. Con carácter previo, es necesario efectuar ciertas aclaraciones para delimitar el problema y precisar los conceptos a los que se refiere.

Respecto a la delimitación del problema, se suscitan una serie de cuestiones tendentes en substancia a saber si la interpretación se aplica a los hechos anteriores a la sentencia prejudicial. En primer lugar, a partir de qué momento despliega los efectos la interpretación, pues podría ser desde el momento de la entrada en vigor de la regla interpretada, del inicio del proceso nacional, del momento en que el juez nacional remitiese la cuestión prejudicial o sólo desde que el Tribunal de Justicia fallase el caso declarando su efecto directo([6]). En segundo lugar, en qué condiciones o con qué extensión se aplica en caso de ser retroactiva, puesto que los derechos y obligaciones que pueden derivarse de la interpretación prejudicial traen a colación el problema de las situaciones intangibles, es decir, si se aplicará a situaciones jurídicas que han devenido firmes por mor de cosa juzgada material, prescripción o institutos similares. Del sentido que se dé a la respuesta a la cuestión depende que se cuestione el principio de seguridad jurídica y la idea de justicia. En fin, cuáles son las condiciones para declarar que la interpretación debe ser prospectiva y si, en tal caso, no queda afectado el principio de aplicación uniforme del Derecho comunitario y, por ende, socabados los principios propios de la función jurisdiccional.

En cuanto a las precisiones conceptuales, hay que partir de la extrema complejidad de la noción de retroactividad, arquetipo de la equivocidad pues es elástico y polémico como pocos, depende y/o refleja la posición ideológica de quien lo utilice, y reviste sentidos diferentes y aun opuestos según los planos en que opere (ley, reglamento, interpretación, etcétera)([7]). Conviene recordarlo con el fin de prevenir contra la idea de que pueden extraerse respuestas sencillas y tajantes sobre una materia tan compleja. Ahora bien, como el tema plantea en el Derecho comunitario problemas similares, en cuanto a su fondo, a los conocidos, y no por ello siempre bien resueltos, en los órdenes jurídicos internos e internacional, es posible aproximarse desde esta base para precisarla después en relación con las sentencias prejudiciales interpretativas. Si bien con diversos perfiles según el autor y sistema jurídico considerado, en general resulta que la aplicación de una ley o acuerdo internacional en el tiempo puede responder a tres situaciones: un efecto puramente retroactivo

---

([6]) Vid. sobre el particular las discusiones suscitadas en las observaciones escritas de los asuntos DENKAVIT (STJCE de 27 de marzo de 1980, nº 61/79, rec. 1980, pp. 1209 ss) y SALUMI (STJCE de 27 de marzo de 1980, nº 66, 127 y 128/79, rec. 1980, pp. 1243 ss).

([7]) Vid., para un examen de su poliformia, LOPEZ MENUDO, F., "El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional", en Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, op. cit., tomo I, pp. 455-463.

(si su aplicación se remonta al pasado y afecta a cualquier relación jurídica, firme o no), un efecto retroactivo protector de situaciones jurídicas adquiridas (si la aplicación en el pasado deja intactas las situaciones jurídicas firmes) y un efecto prospectivo o hacia el futuro, que puede ser inmediato (cuando se aplica tan pronto entre en vigor a los efectos futuros de las situaciones existentes y a las situaciones que se creen a su amparo) o diferido (en la hipótesis de que su aplicación se produzca en un momento ulterior a la entrada en vigor)([8]). La influencia se deja sentir en el Derecho comunitario que, con matices propios, conoce y refleja estas situaciones de derecho intertemporal o transitorio([9]).

Cabe añadir que determinar si una sentencia prejudicial interpretativa se aplica a situaciones que han ocurrido antes de su dicción o si, por el contrario, se aplicará exclusivamente a las situaciones que ocurran en el futuro, es un tema que presenta también similitudes evidentes con los efectos en el tiempo de las sentencias nacionales e internacionales. En los sistemas jurídico-continentales, la regla general es que las sentencias meramente declarativas y de condena, con independencia del fallo, así como las desestimatorias de una acción constitutiva, en cuanto declaran un efecto como ya producido sin incidir en las relaciones jurídico-materiales, producen efectos ex tunc, remontándose la eficacia al momento de la constitución del derecho o relación jurídica reconocidos por la resolución judicial. En cambio, las sentencias estimatorias de una acción constitutiva tienen normalmente efectos ex nunc, a saber, desde el momento en que se produce el cambio jurídico, si bien excepcionalmente su eficacia puede extenderse hacia atrás, cuando el derecho o la relación jurídica que se extingue o modifica haya producido ciertos efectos, retrotrayendo el efecto al momento de la demanda o al del hecho constitutivo([10]).

([8]) Ningún autor esboza la clasificación en los términos exactos con que se ha expuesto, pero glosando y reconciliando las propuestas de unos y otros, puede inferirse aproximadamente el esquema propuesto. Vid., para mayores detalles y los matices de las diferentes posiciones, en el derecho español y comparado, GRASMANN, G., "La constitutionnalité des règles de droit rétroactives et rétrospectives dans la jurisprudence allemande: règlement du conflit entre la confiance digne de protection des sujets de droit (nationaux et étrangers) et l'intérêt public", R.I.D.C., 1989, pp. 1017 ss; LOPEZ MENUDO, F., El principio de irretroactividad de las normas jurídico-administrativas, Sevilla: Instituto García Oviedo, 1982; SILANCE, L., "La règle de droit dans le temps", en La règle de droit, op. cit., pp. 50 ss. Y en el Derecho internacional, BRIGGS, H. W., "Reflections on Non-Retroactivity of Treaties", R.E.D.I., 1968, pp. 320 ss; ELIAS, T. O., "The Doctrine of Intertemporal Law", A.J.I.L., 1980, pp. 285 ss; NASCIMIENTO E SILVA, G. E., "Le facteur temps et les traités", Rec. des c., 1977-I, pp. 215 ss; TAVERNIER, P., Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public, op. cit.

([9]) Vid. para el examen del tema, ISAAC, G., "L'entrée en vigueur et l'application dans le temps du droit communautaire", en Mélanges dédiées à Gabriel MARTY, Toulouse: Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978, pp. 697 ss; LAMOREUX, F., "The Retroactivity of Community Acts in the Case Law of the Court of Justice", C.M.L.Rev., 1983, pp. 269 ss; LETEMENDIA, M., Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais, Bruselas: Editions de l'Université de Bruxelles, 1987, pp. 24 ss; TAVERNIER, P., "Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements CEE", A.F.D.I., 1976, pp. 169 ss; WAELBROECK, D., "Le principe de la non rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts isoglucose", R.T.D.E., 1983, pp. 363 ss.

([10]) Vid., por todos, ZAFRA VALVERDE, J., Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva..., op. cit., pp. 195 ss y 389 ss. Su obra constituye, dentro de la doctrina española, el examen más completo de los efectos temporales de las sentencias.

Sin perjuicio de los matices que exige el derecho de que se trate, esta clasificación de las sentencias civiles es predicable de las sentencias dictadas en otros órdenes jurídicos([11]), como sucede en el contencioso-administrativo español([12]) y, más en general, en el Derecho comparado([13]), el Derecho internacional([14]) y el Derecho comunitario([15]), de manera que la eficacia temporal responde, más o menos ajustadamente, a la regla de que son retroactivas, salvo excepción.

De hecho, sólo el contencioso constitucional presenta importantes divergencias, por las propias particularidades que supone el control de leyes([16]), señalándose que pueden distinguirse cuatro tipos de decisiones judiciales constitucionales en función del momento en que producen sus efectos: las que tienen un efecto retroactivo absoluto, por lo que permiten recuestionar la autoridad de cosa juzgada de decisiones judiciales anteriores; las que sólo tienen un efecto retroactivo restringido, pues no permiten aplicar la sentencia más que a las situaciones respecto de las que no haya cosa juzgada; las sentencias que prevén la aplicación de la solución que contienen a los procesos futuros y al caso de autos (limited prospectivity); en fin, las sentencias que niegan todo efecto retroactivo, excluyendo incluso su aplicación al caso de autos (prospective overruling)([17]). Adicionalmente, se apunta la posibilidad de

---

([11]) Los problemas de determinación de la eficacia temporal en otros órdenes jurídicos se han planteado preferentemente en torno a la distinción entre declaración judicial de nulidad absoluta y de nulidad relativa, y sus conclusiones no varían mucho de lo afirmado respecto del Derecho civil español, por lo que se citarán algunos autores representativos que se hayan ocupado del tema.

([12]) Vid., entre otros, GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T. R., Curso de Derecho administrativo, op. cit., tomo I: pp. 234-237 y 589 ss y tomo II: pp. 622 ss; GONZALEZ PEREZ, J., Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo, 4ª ed., Madrid: Ed. Civitas, 1991, pp. 399 ss.

([13]) Vid., respecto del sistema continental, GUGGENHEIM, D., L'invalidité des actes juridiques en droit suisse et comparé. Essai d'une théorie générale, París: L.G.D.J., 1970, pp. 62, 85 ss, 107 a 109 y 131 ss; RIVERO, J., "Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle", Dalloz, 1968, pp. 15 ss; y respecto del sistema jurídico anglosajón, AA. VV., "Notes and Comments. Prospective Overruling and Retroactive Application in the Federal Courts", Y.L.J., 1962, pp. 907 ss.

([14]) Vid., sobre el tema, CAHIER, Ph., "Les caracteristiques de la nullité en droit international et tout particulièrement dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités", R.G.D.I.P., 1972, pp. 656-657 y 685 ss; GUGGENHEIM, P., "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", Rec. des c., 1949-I, pp. 208-209, 214, 231 ss y 258-262.

([15]) La dogmática está dividida, algunos manteniendo que la nulidad es relativa y la sentencia sería constitutiva (TIZZANO, A., La Corte di Giustizia delle Comunità Europée, Nápoles: Ed. Jovene, 1967, p. 317; VALENTINE, D. G., "The Jurisprudence of the Court of Justice of the European Communities to Annul Executive Actions", B.Y.I.L., 1960, p. 192), y otros que es absoluta y la sentencia sería declarativa (CAHIER, Ph., "Les caracteristiques de la nullité en droit international...", op. cit., pp. 661-662), surgiendo problemas para distinguirlas de la inexistencia (BERGERES, M.-Ch., "La théorie de l'inexistence en droit communautaire", R.T.D.E., 1989, pp. 414-416 y 667-668), pero suelen coincidir en que, con independencia de la adscripción del vicio a una u otra categorías, es retroactiva (PLOUVIER, L., Les décisions de la Cour de justice..., op. cit., p. 96).

([16]) Respecto del caso español, la doctrina señala que la inconstitucionalidad es una nulidad de pleno derecho, por lo que conlleva su desaparición del ordenamiento jurídico con efectos ex tunc, pero será así siempre que no se afecte a la seguridad jurídica ni a las situaciones irreversibles, y sin perjuicio de que, excepcionalmente, son limitables los efectos temporales (ALMAGRO NOSETE, J., Justicia constitucional..., op. cit., pp. 161 ss, 178, 252 ss y 259 ss; GONZALEZ PEREZ, J., Derecho procesal constitucional, op. cit., pp. 211 ss).

([17]) KOHL, A., "Observations sur la non rétroactivité de l'autorité de l'arrêt Defrenne prononcé par la CJCE le 8 avril 1976", op. cit., p. 237.

adopción de una reglamentación judicial transitoria que mantenga la aplicación de la regla antigua incluso para las relaciones surgidas tras la sentencia durante un plazo limitado de tiempo([18]), es decir, una especie de efecto prospectivo diferido (prospective prospective overruling) porque la sentencia sólo se aplicará transcurrido un plazo desde su adopción([19]).

Como quiera que uno de los argumentos doctrinales aducidos a favor y en contra de la limitación temporal del alcance de la interpretación ha sido la similitud de la posición del Tribunal de Justicia con las jurisdicciones constitucionales, el tema será objeto de un desarrollo más amplio ulteriormente, siendo suficiente por el momento con precisar, sobre la base de estas ideas preliminares, que la eficacia temporal de las sentencias prejudiciales se abordará atendiendo a la cuestión de la aplicabilidad de la interpretación a las situaciones jurídico-materiales nacidas antes de la sentencia cuyos efectos aún no se hayan agotado desde una perspectiva jurídica, reputando que es retroactiva si se aplica y prospectiva en caso contrario.

Para acabar esta introducción, conviene evocar la cuestión relativa a la dimensión espacial de sus sentencias, que no es más que un reflejo de la cuestión más general de la aplicación territorial del Derecho comunitario([20]). El tema es delicado porque el principio del Derecho internacional que prohíbe la aplicación extraterritorial del derecho estatal no tiene unos contornos bien definidos([21]), lo que ha conducido a que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ofrezca ejemplos de aplicación del Derecho comunitario, en el ámbito del derecho de la competencia, a sociedades extranjeras si los efectos de sus actos se despliegan en el interior de la Comunidad y de imputación a sociedades matrices extranjeras de la responsabilidad por actos llevados a cabo por sus filiales comunitarias en el interior de la Comunidad([22]). En el asunto I.C.I., el Abogado General había concluido, sobre la base de la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto LOTUS([23]),

---

([18]) VAN GERVEN, W., "Contribution de l'arrêt Defrenne au développement du droit communautaire", op. cit., p. 113, nota 5. Lo que el autor citado ibid denominaba "efecto retroactivo restringido" equivale en este autor al "efecto tendente a hacer respetar las situaciones jurídicas adquiridas", la "limited prospectivity se corresponde con el "efecto inmediato" y la "prospective overruling" con el "efecto inmediato en el estado puro".

([19]) Por ejemplo, STJCE de 7 de julio de 1992, asunto Parlamento c./ Consejo, nº C-295/90, rec. 1992, p. I/4327.

([20]) Vid., en general sobre el tema, GROUX, J., "Territorialité et droit communautaire", R.T.D.E., 1987, pp. 5 ss.

([21]) PLENDER, R., "The European Court as an International Tribunal", op. cit., p. 296.

([22]) En general, sobre el efecto "extraterritorial" del Derecho comunitario de la competencia, vid. CASANOVAS i LA ROSA, O., "Los efectos extraterritoriales de las leyes contra las prácticas restrictivas de la competencia", Revista de Derecho Mercantil, 1972, pp. 191 ss. Vid. adicionalmente la bibliografía selectiva.

([23]) En este asunto la jurisdicción internacional decidió que "la limitación primordial que impone el Derecho internacional al Estado es la de excluir -salvo la existencia de una regla permisiva en contrario- todo ejercicio de su poder en el territorio de otro Estado" (S.C.P.J.I. de 7 de septiembre de 1927, asunto Lotus, Serie A, nº 10, p. 18).

que la Comisión estaba legitimada para ejercer sus competencias para el control del Derecho comunitario de la competencia si uno de los elementos de la infracción, y especialmente sus efectos, han tenido lugar en la Comunidad([24]). El Tribunal de Justicia pareció aceptar este razonamiento de la effets doctrine en la medida en que falló el caso, tras juzgar "si la conducta del recurrente ha tenido efectos dentro de la Comunidad", invocando el principio de territorialidad y declarando la responsabilidad de la sociedad matriz por actos realizados por filiales bajo su jurisdicción([25]). En el asunto CONTINENTAL CAN atribuyó a una corporación que se hallaba bajo su jurisdicción la responsabilidad por los actos de sus filiales dentro de la Comunidad, dada las circunstancias especiales que existían: la práctica evidencia de que había sido creada y los actos cuestionados habían sido dictados por los directores de la sociedad matriz norteamericana([26]). Y lo mismo dijo en el asunto SOLVENTS, a pesar de que la sociedad matriz tenía sólo una mayoría de capital en la filial, de manera que no era completamente extranjera([27]).

Estos pasajes de la jurisprudencia comunitaria revelan que la doctrina de los efectos extiende la aplicación del Derecho comunitario fuera de la Comunidad en los casos en los que los efectos distorsionadores tienen su origen último en una sociedad extranjera. En tales casos sólo es posible juzgar, y en su caso condenar con efectividad, la irregularidad del comportamiento si se atiende a los efectos que se producen en el interior del mercado común y se imputan a la sociedad extranjera, aun cuando no hayan sido producidos por ellas sino por sus filiales comunitarias. El artículo 85 del Tratado C.E. prohíbe los acuerdos que tengan por objeto o por efecto la distorsión de la competencia, de tal suerte que el Tribunal de Justicia podía legítimamente hacer caer el caso bajo su jurisdicción en orden a volver inoperante la tentativa de la sociedad extranjera([28]).

([24]) Conclusiones generales de MAYRAS en el asunto I.C.I., nº 48/69, rec. 1972, p. 694.

([25]) STJCE de 14 de julio de 1972, asunto I.C.I., nº 48/69, rec. 1972, pp. 662-663. Anteriormente, había aceptado la doctrina de los efectos en relación con la aplicación del principio de territorialidad, fallando que "el hecho de que una empresa parte en un acuerdo tenga su sede en un tercer Estado no impide la aplicación [del Derecho comunitario de la competencia] en cuanto el acuerdo es operativo sobre el territorio del Mercado común" (STJCE de 25 de noviembre de 1971, asunto Béguelin, nº 22/71, rec. 1971, p. 959).

([26]) STJCE de 21 de febrero de 1973, asunto Continental Can, nº 6/72, rec. 1973, p. 242.

([27]) ATJCE de 14 de marzo de 1973, asunto Commercial Solvents, nº 6 y 7/73 R, rec. 1973, p. 359; STJCE de 6 de marzo de 1974, asunto Commercial Solvents, nº 6 y 7/73 R, rec. 1974, pp. 246 y 252. En este caso, como en otro ulterior, WARNER sostuvo la opinión de que la doctrina de los efectos adoptada por el Tribunal de Justicia en el asunto BEGUELIN significa que las empresas extranjeras a la Comunidad no pueden escapar a la jurisdicción [de ésta] si hacen acuerdos que producen efectos dentro de la Comunidad" (conclusiones generales del asunto Commercial Solvents, nº 6 y 7/73, rec. 1974, p. 265; asunto EMI Records, nº 51/75, rec. 1976, p. 864).

([28]) Más recientemente, en el asunto conocido como PASTA DE MADERA, en el que se cuestionaba la aplicación de las reglas de la competencia a las repercusiones económicas que tuvieron dentro del mercado común los comportamientos restrictivos de la competencia adoptados fuera de la Comunidad, declaró no tener importancia el lugar de adopción del acuerdo colisorio, puesto que "la competencia de la Comunidad para aplicar sus normas del Derecho de la competencia a tales comportamientos está cubierta por el principio de territorialialidad, que está reconocido universalmente en Derecho internacional" (STJCE de 27 de septiembre de 1988, asunto Ahlstrom, nº 89, 104, 114, 116-117 y 125 a 129/85, rec. 1988,

La jurisprudencia comunitaria contiene también precisiones útiles respecto de la aplicación del principio de territorialidad en ámbitos ajenos al Derecho comunitario de la competencia, y en especial respecto de la libre circulación de mercancías([29]). Es así que en un asunto que concernía la aplicación del protocolo relativo al comercio interior alemán y, concretamente, la prohibición de importar mercancías originarias de la antigua República Democrática Alemana, sentenció que a pesar de no formar parte de la Comunidad, no tenía respecto de la República Federal la cualidad de país tercero, de manera que, salvo excepción, no podía prohibirse absolutamente la importación de productos de la República Federal de Alemania pero originarios de la República Democrática Alemana, sino únicamente sujetarla a ciertas restricciones y en el respeto del principio de proporcionalidad([30]).

1.- LA RETROACTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS PREJUDICIALES INTERPRETATIVAS COMO REGLA GENERAL

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que los efectos retroactivos son la regla general y la limitación temporal es la excepción. El principio fue afirmado tras la excepción, pues en la primera sentencia en la que se ocupó expresamente del tema declaró que las decisiones interpretativas sólo tenían efectos ex nunc, asentando ulteriormente que ello únicamente constituía una derogación singular de la retroactividad([31]). En todo caso, no ha declarado cuál es el fundamento de esta retroactividad, de lo que se ha ocupado la doctrina sólo desde fechas recientes, a parte de excepciones honrosas, ya que un gran porcentaje de estudios doctrinales fueron publicados antes de 1976. Cabe señalar, finalmente,

---

p. 5243). Vid., para su comentario, PEREZ BEVIA, A., "La aplicación extraterritorial del Derecho comunitario europeo de la competencia (A propósito de la sentencia del TJCE de 27 de septiembre de 1988)", La Ley. Comunidades Europeas, 29 de abril de 1991, pp. 1 ss. Y a pesar de que el Tribunal de Justicia no se pronunciara expresamente sobre el tema en su sentencia de 9 de agosto de 1994, cabe reseñar que en este asunto, relativo a la competencia de la Comisión para celebrar por sí misma un acuerdo internacional con Estados Unidos en el ámbito de la competencia, se planteaban problemas de aplicación extraterritorial (asunto Francia c./ Comisión, nº C-327/91, rec. 1994, pp. I/3641 ss. Vid., para su comentario, CASANOVAS i LA ROSA, O., "La competencia de la Comisión para concluir acuerdos internacionales (Comentario a la sentencia del TJCE de 9 de agosto de 1994, República Francesa c. Comisión, C-327/91). Acuerdo Comisión / Estados Unidos relativo a la aplicación de su respectivo derecho de la competencia", R.I.E., 1995-3, pp. 533 ss.

([29]) Vid. también, respecto de la aplicación extraterritorial del Convenio de Bruselas de 1969, STJCE de 13 de abril de 1994, asunto Bank c./ British Coal, nº C-128/92, rec. 1994, pp. I/1209 ss.

([30]) STJCE de 21 de septiembre de 1989, asunto Schäfer, nº 12/88, rec. 1989, pp. 2961-2962.

([31]) Implícitamente, el Tribunal de Justicia había reconocido la eficacia retroactiva de la interpretación prejudicial en asuntos anteriores en los que había declarado el efecto directo del Derecho comunitario desde la fecha de entrada en vigor (por ejemplo, STJCE de 15 de julio de 1964, asunto Costa c. E.N.E.L., nº 6/64, rec. 1964, pp. 596-597), o tras la expiración de los periodos transitorios (por ejemplo, STJCE de 17 de diciembre de 1970, asunto SACE, nº 33/70, rec. 1970, p. 1222), o desde la fecha determinada por el acto (por ejemplo, STJCE de 14 de diciembre de 1971, asunto Politi, nº 43/71, rec. 1971, p. 1048).

que existe una imbricación natural, apreciable a primera vista, entre la cuestión de la eficacia jurídico-material y su eficacia temporal, pues según la posición que se defienda respecto de la primera se llega, en su caso desarrollando al límite los argumentos, por vía de consecuencia a la postura sobre el alcance vinculante.

1.1. La consagración jurisprudencial del principio de eficacia retroactiva de la interpretación prejudicial: las sentencias de 27 de marzo de 1980 (asuntos *Salumi* y *Denkavit*)

Una de las características esenciales de las sentencias prejudiciales interpretativas es su eficacia retroactiva, como ha reconocido formalmente el Tribunal de Justicia en diversas decisiones. Así, en el asunto SALUMI, en el que se planteaba si la administración fiscal italiana podía exigir retroactivamente el pago suplementario de ciertas cantidades por la importación de carne ovina que no había percibido a consecuencia de una aplicación errónea de la regla de la tasa más favorable, declaró en términos diáfanos que:

> "La interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 177, el Tribunal de Justicia da de una regla del Derecho comunitario, aclara y precisa, cuando es necesario, el significado y alcance de esta regla, tal como debe o habría debido ser comprendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. Resulta que la regla así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que falla sobre la demanda de interpretación, siempre que las condiciones que permiten llevar un litigio relativo a la aplicación de la antedicha regla ante las jurisdicciones competentes se encuentren reunidas".

En consecuencia, facultó a la administración italiana para cobrar las cantidades supletorias, pues "habida cuenta de las precisiones solicitadas por la jurisdicción nacional, hay lugar para observar que la regla del Derecho comunitario así interpretada produce sus efectos a partir de su entrada en vigor, sin que haya que distinguir según que las disposiciones en cuestión impongan cargas o procuren ventajas a los interesados"([32]).

([32]) STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto Salumi, nº 61/79, rec. 1980, pp. 1223-1224. Idénticos términos se encuentran en una resolución de la misma fecha, sólo que en este caso obligando a la administración nacional a reembolsar los gravámenes nacionales indebidamente percibidos (STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto Denkavit, nº 66, 127 y 128/79, rec. 1980, pp. 1260-1261).

1.2. El debate doctrinal sobre el fundamento de la retroactividad

Sobre la base de la jurisprudencia citada ha sido aducido generalmente que el fundamento de la retroactividad estriba en la naturaleza puramente declarativa de las decisiones prejudiciales([33]), si bien algunos entienden que esta eficacia temporal obedece a la naturaleza constitutiva de la sentencia([34]). Ambas posiciones no son incompatibles, pudiendo reconciliarlas siempre que se entienda que la sentencia prejudicial interpretativa es de naturaleza esencialmente declarativa([35]), porque su naturaleza no es puramente declarativa, ni es tampoco propiamente constitutiva por lo general, sino que es híbrida, participando de los caracteres de ambas: aun siendo declarativa, no es sólo eso sino que también tiene, o puede tener en medida variable según los casos, una naturaleza constitutiva, debiendo interaccionar ambos conceptos. A la vista de la jurisprudencia comunitaria, y aunque ésta no existiera, resulta evidente que la interpretación, en cuanto declara el significado del texto interpretado desde que entró en vigor, tiene naturaleza declarativa y efectos retroactivos. Ahora bien, esta naturaleza debe matizarse para comprenderla en su justa medida. Por una parte, porque la interpretación prejudicial se incorpora al texto interpretado y disfruta, por consiguiente, de su misma naturaleza y valor jurídico, y la eficacia de la norma comunitaria interpretada es constitutiva en cuanto despliega su eficacia jurídico-material sobre la realidad donde opera([36]). Por otra parte, porque no puede negarse que al interpretar un texto algo de su tenor es modificado, bien para añadir, bien para quitar, excesos de rigor o de generalidad([37]). En suma, aun siendo declarativa, y por

---

([33]) Vid., entre otros, BERGERES, M.-Ch., Contentieux..., op. cit., p. 250; ISAAC, G., Droit communautaire général, op. cit., p. 288; KOVAR, R., "Recours préjudiciel...", op. cit., fasc. 362, pp. 7-8; conclusiones generales de REISCHL del asunto Denkavit, nº 61/79, rec. 1980, p. 1232; TOTH, A. G., "The Authority...", op. cit., p. 76.

([34]) Vid., en este sentido, VILLAGOMEZ CEBRIAN, M., La cuestión prejudicial en el Derecho comunitario europeo, op. cit., p. 151. Señala el autor que la posibilidad de efectos retroactivos de la sentencia prejudicial es posible en virtud de la ficción de considerar que la modificación jurídica se produjo cuando entró en vigor la norma interpretada, a la que se incorpora, como si hubiera existido desde entonces, la interpretación del Tribunal de Justicia.

([35]) Esta expresión es utilizada, entre otros, por R. JOLIET (Le droit institutionnel..., op. cit., p. 219) y la Comisión (observaciones del asunto Salumi, nº 66, 127 y 128/79, rec. 1980, p. 1255; asunto Mireco, nº 826/79, rec. 1980, p. 2569), justificándola en que el alcance retroactivo se derivaría del hecho de que la interpretación es, en substancia, vecina de la interpretación auténtica, la cual se aplica generalmente a los hechos anteriores, pues no aplicarla equivaldría a dejar sin efecto o dar para el pasado un significado diferente a una disposición comunitaria, fraccionando el Derecho comunitario en el tiempo.

([36]) Vid., para mayores detalles sobre la eficacia constitutiva de las normas jurídicas, DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A., Sistema de Derecho civil, op. cit., tomo I, pp. 222 ss.

([37]) En un sentido parecido se pronunciaron las partes demandadas del caso SALUMI cuando sostuvieron, entre otras cosas, que "una simple declaración del contenido de las disposiciones interpretadas sugeriría el efecto ex tunc, pero otras pretenden desarrollar y completar el orden jurídico comunitario y, en este caso, si la sentencia del Tribunal no es puramente declarativa y sería difícil admitir que tenga necesariamente efectos retroactivos (...), presentándose como una especie de derecho pretoriano". La conclusión a la que llegan basándose en los resultados de la interpretación estiman que se aplica también según el Tribunal de Justicia utilice criterios de interpretación clásicos o evolutivos (observaciones de Salumi, Vasanelli y Ultrocchi en el asunto Salumi, nº 66, 127 y 128/79, rec. 1980, pp. 1244-1245).

ello despliega efectos retroactivos, participa a la vez de la naturaleza constitutiva, y que el acento esté puesto hacia uno u otro lado dependerá del grado de modificación que produzca en la norma interpretada. Además, hay un caso en que tiene en rigor naturaleza constitutiva: cuando limita los efectos en el tiempo de norma interpretada, pues en esta hipótesis no es sostenible que declara el sentido y alcance de ésta desde que entró en vigor, sino que constituye su sentido y alcance a partir de la decisión prejudicial que la contiene, y precisamente porque es constitutiva su eficacia temporal es prospectiva([38]). Ello supone, en suma, que hay una nueva categoría de sentencia, cuya creación viene justificada porque el Tribunal de Justicia es el intérprete cualificado del Derecho comunitario, y las soluciones tradicionalmente existentes no dan buena cuenta de la realidad particular que supone no enjuiciar la validez de una norma, sino ceñirse exclusivamente a su significado y alcance en términos esencialmente abstractos, y sin aplicarla directamente al caso de autos([39]).

De diferentes formas, pero con argumentos substancialmente idénticos, ha sido defendido este alcance retroactivo por la doctrina. Se ha señalado que se trata de un carácter esencial de toda operación jurisdiccional en cuanto el fin que toda interpretación pretende es atribuir a la norma el significado y alcance que se reputa ha tenido desde su entrada en vigor([40]); el carácter abstracto de la interpretación y el poder jurisdiccional de declarar el significado derecho existente([41]), y la exigencia de unidad de interpretación y el no fraccionamiento en el tiempo de la unidad de significado del Derecho comunitario([42]). Se añade que su eficacia jurídico material general sólo se explica si la interpretación tiene efectos

---

([38]) Estas son las reglas que rigen su naturaleza. Pretender, como hacen los autores anteriormente citados, que sólo sería puramente declarativa, o que es siempre constitutiva, es un error: si sólo fuese meramente declarativa, tendría ciertamente efectos retroactivos, pero no produciría ningún cambio en la realidad jurídica comunitaria, y no es así; si fuese siempre constitutiva, produciría modificaciones en la norma interpretada y, por tal motivo, su eficacia sería como regla prospectiva, lo que tampoco es siempre así.

([39]) Es lo que se predica respecto del supuesto similar de las sentencias interpretativas y manipulativas de las jurisdicciones constitucionales, afirmándose que "la base fundamentadora de esta nueva modalidad de sentencias se encuentra (...) en la clara insuficiencia de los institutos tradicionales para hacer frente a las múltiples exigencias que emanan de los juicios indirectos sobre la ilegitimidad constitucional" (SAAVEDRA GALLO, P., La duda de inconstitucionalidad, op. cit., p. 253).

([40]) Vid., entre otros, PESCATORE, P., "Las cuestiones prejudiciales: artículo 177 del TCEE", op. cit., p. 569; SCHOCKWEILER, F., "L'exécution des arrêts de la Cour", op. cit., p. 631; SIMON, D., "L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes...", op. cit., p. 659; WAELBROECK, M., "Article 177", op. cit., pp. 248-249. Eufemísticamente, se ha sostenido que "it is the characteristic of an oracle to make plain what has always been" (BROWN, L. N., The Court of Justice of European Communities, op. cit., p. 196).

([41]) Por ejemplo, HAMSON, C., "Méthodes d'interprétation. Appréciation critique des résultats", op. cit., pp. II/21-22; TRABUCCHI, A., "L'effet erga omnes...", op. cit., pp. 62, 73 y 83.

([42]) Vid., entre otros, GUERRA MARTINS, A. M., Efeitos dos acordàos prejudiciais..., op. cit., pp. 67-68; ISAAC, G., Droit communautaire général, op. cit., p. 289; SIMON, D., "L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice...", op. cit., p. 659. Vid. también las observaciones de la Comisión a la STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto Salumi, nº 66, 127 y 128/79, rec. 1980, p. 1255.

retroactivos([43]), por lo que cabe presuponerla en la posición que mantienen respecto de la fuerza vinculante([44]), como muestra que incluso sea expresamente afirmada como una de sus características esenciales([45]). En fin, algunos autores utilizan combinadamente algunos de los argumentos expuestos([46]), y otros no se pronuncian sobre el fundamento de los efectos temporales, pero consideran normal que la regla general sea la de retrotraer los efectos al momento de vigencia de la norma interpretada([47]).

Así las cosas, no parece necesario profundizar más en el tema, pues una opinión muy extendida, casi unánime, admite el principio de la retroactividad. En contra, una posición minoritaria discrepa, de diversos modos, de la opinión doctrinal generalizada y del propio Tribunal de Justicia, ora sosteniendo que la sentencia prejudicial, en cuanto norma jurídica propiamente dicha que produce por sí misma efectos jurídicos desde su adopción y no prestados de la norma interpretada, tiene efectos ex nunc por su propia naturaleza([48]); ora precisando que la interpretación no tiene que tener inexcusablemente un carácter retroactivo, aunque el principio general diga que las decisiones judiciales son retroactivas, pues es una simplificación excesiva([49]); ora criticando el alcance retroactivo por entender que presenta múltiples inconvenientes remontar los efectos de la sentencia al pasado, y principalmente que

---

([43]) De diferente modo, esta conexión ha sido resaltada, entre otros, por M. V. AZZAROLI ("Il potere della Corte di Giustizia delle Comunità Europee di limitare gli effetti nel tempo delle propie sentenze al vaglio della Corte Costituzionale italiana", Riv.Dir.Eur., 1993, pp. 526-528) y J. MERTENS DE WILMARS ("Annulation et appréciation de validité dans le TCEE", op. cit., p. 296).

([44]) La doctrina que asimila la sentencia prejudicial interpretativa con el precedente anglosajón no suele referirse expresamente al tema de su eficacia temporal (la excepción más significativa es L. DEFALQUE, "Les effets des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes", op. cit., p. 38), pero el examen de la doctrina del precedente revela inequívocamente que es retroactivo por naturaleza (vid., para una exposición del tema, FLAUSS-DIEM, J., Le système du précédent en droit anglais, op. cit., pp. 409 ss y espec. pp. 417-418; FARNSWORTH, E., Introduction au système juridique des Etats-Unis, op. cit., p. 72). En otros casos, la dogmática se refiere a las overruling decisions, en dos sentidos diferentes, bien para la anulación de un precedente anterior, bien para la declaración de inconstitucionalidad de una ley), pero en los dos supuestos la decisión judicial tiene naturaleza retroactiva si no se dispone lo contrario (vid. infra).

([45]) Por ejemplo, en la doctrina del acto interpretado (vid., por todos, PLOUVIER, L., Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques, op. cit., pp. 239-240).

([46]) Por poner un ejemplo, el carácter declarativo y el efecto erga omnes (KOHL, A., "Observations sur la non rétroactivité de l'autorité de l'arrêt Defrenne...", op. cit., pp. 235 y 241).

([47]) Vid., entre otros muchos, CARTOU, L., "Cour de justice", op. cit., p. 42-2; MANIN, Ph., Les Communautés européennes..., op. cit., p. 348;; MENGOZZI, P., Il Diritto della Comunità Europea, op. cit., pp. 273-274; TRAVERSA, E., "Les voies de recours ouvertes...", op. cit., p. 67.

([48]) EL OUALI, A., Effets juridiques de la sentence internationale, op. cit., pp. 274-277.

([49]) Vid., entre otros, KOOPMANS, T., "Retrospectivity Reconsidered", Cambridge L.J., 1980, pp. 288, 296 y 301-302; UBERTAZZI, G., "Gli effetti ratione temporis della sentenza della Corte di Giustizia ex art. 177 del Tratatto CEE", D.C.S.I., 1981, pp. 40, nota 12, y 44. Esta opinión halla corroboración, en el derecho interno y en el Derecho internacional, por diversos autores, como J. RIVERO ("Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle", op. cit., pp. 15 ss) y E. BETTI (La interpretación de la ley y de los actos jurídicos, op. cit., pp. 192 ss y 410-411) tras examinar el problema general de la retroactividad de las sentencias, o I. VOICU (De l'interprétation authentique des traités internationaux, op. cit., pp. 2, 10, 77, 109 ss, 181 y 189 ss) y J. CASTAN TOBEÑAS (Derecho civil español, común y formal, op. cit., tomo I, vol. I, pp. 549 y 621-623) al referirse directamente a la interpretación. Vid. también infra el análisis de la jurisprudencia prospectiva.

puede frustar situaciones jurídicas nacidas de buena fe([50]).

1.3. El alcance de la retroactividad según la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia

El alcance retroactivo de la interpretación prejudicial ha sido corroborado por el Tribunal de Justicia en varias ocasiones desde entonces, repitiendo textualmente la argumentación desarrollada en el asunto SALUMI([51]) o rechazando limitar los efectos temporales([52]), y las jurisdicciones nacionales, a quo y de otros procesos, han aceptado sin mayores problemas los efectos ex tunc de las sentencias prejudiciales interpretativas a la hora de resolver los procesos nacionales([53]).

Ahora bien, ¿qué significa la coletilla tan traída y llevada en toda la jurisprudencia comunitaria de que la disposición comunitaria interpretada debe aplicarse a las relaciones jurídicas constituidas antes de la sentencia prejudicial siempre que las condiciones que permiten llevar el caso ante una jurisdicción nacional se encuentren reunidas?. Muy sucintamente, supone que la retroactividad no alcanza a las situaciones devenidas intangibles antes de la sentencia prejudicial, de modo que se trata de una retroactividad limitada para protegerlas o, lo que es lo mismo, que la retroactividad choca con ellas. Y son situaciones intangibles aquéllas cuyos efectos jurídicos han sido agotados porque existe prescripción, caducidad o cosa juzgada material u otras figuras similares, determinadas lógicamente por las disposiciones nacionales de cada Estado miembro en el estado actual del Derecho comunitario([54]).

Por consiguiente, si las decisiones retroactivas de las jurisdicciones constitucionales pueden clasificarse en principio en dos tipos, las que tienen un efecto retroactivo absoluto (en cuanto permiten cuestionar situaciones intangibles) y aquéllas cuya retroactividad está

([50]) BOULOUIS, J., Droit institutionnel..., op. cit., pp. 277-278.

([51]) Por ejemplo, STJCE de 10 de julio de 1980, asunto Ariete, nº 811/79, rec. 1980, p. 2553; asunto Mireco, nº 826/79, rec. 1980, p. 2573; 13 de diciembre de 1983, asunto Apple and Pear, nº 222/83, rec. 1983, p. 4125; 5 de octubre de 1988, asunto Padovani, nº 210/87, rec. 1988, p. 6205; 14 de diciembre de 1988, asunto Ventura, nº 269/87, rec. 1988, p. 6430. En los propios asuntos SALUMI y DENKAVIT rechazó las observaciones de algunas de las partes y del gobierno italiano de declarar los efectos ex nunc (rec. 1980, pp. 1250-1254 y 1209-1212 respectivamente).

([52]) Por ejemplo, STJCE de 11 de marzo de 1981, asunto Worringham, nº 69/80, rec. 1981, p. 794; 27 de mayo de 1981, asunto Essevi y Salengo, nº 142-143/80, rec. 1981, pp. 1436-1437; 2 de febrero de 1988, asunto Bruno Barra, nº 309/85, rec. 1988, pp. 375-376; 31 de marzo de 1992, asunto Denkavit, nº C-200/90, rec. 1992, pp. I/2249-2251.

([53]) Vid. infra Capítulo IV, apartado 3.

([54]) Vid. en una posición similar, observaciones de la Comisión en el asunto Salumi, nº 66, 127 y 128/79, rec. 1980, p. 1255; conclusiones generales de TRABUCCHI en el asunto Defrenne, nº 43/75, rec. 1976, p. 493.

restringida (porque sólo pueden aplicarse a relaciones jurídicas que no sean firmes)([55]), las sentencias prejudiciales interpretativas deben encuadrarse dentro de este segundo tipo, dado que su aplicación en el pasado choca con la necesidad de respetar los institutos de la cosa juzgada material, la prescripción, la caducidad u otros análogos. Parafraseando las fórmulas empleadas por TRABUCCHI, el juez comunitario ha deducido una solución matizada, que busca a asegurar un punto de equilibro entre "el efecto normalmente retroactivo de las decisiones prejudiciales" y "la necesidad de salvaguardar las situaciones adquiridas antes de la constatación hecha por el Tribunal de lo que debe ser la apreciación del acto comunitario en discusión"([56]).

En conclusión, el Tribunal de Justicia, llevado por la intención de conjugar la necesidad de una aplicación uniforme del Derecho comunitario con el respeto de las situaciones intangibles y, por tanto, la seguridad jurídica, ha declarado el efecto normalmente retroactivo de las decisiones prejudiciales, excluyendo su aplicabilidad respecto de las relaciones jurídicas devenidas firmes antes de la constatación del significado exacto del acto comunitario. Ahora bien, en otras decisiones ha acogido una limitación temporal de la eficacia retroactiva de su interpretación de mucho mayor calado, como se verá a continuación.

2. LA MODULACION DE LOS EFECTOS *RATIONE TEMPORIS*

La consagración de la retroactividad de las decisiones prejudiciales interpretativas no ha impedido al Tribunal de Justicia asegurar la estabilidad de las relaciones jurídicas. Así, por aplicacion del principio general de seguridad jurídica y en consideración de las graves perturbaciones que su sentencia podría comportar para las situaciones jurídicas establecidas bona fide en el pasado, la jurisdicción comunitaria ha admitido la posibilidad de limitar la facultad de los justiciables interesados de prevalecerse de la disposición comunitaria con vistas al recuestionamiento de hechos ocurridos antes de su sentencia. Esta facultad del Tribunal de Justicia ha sido, y todavía es, muy controvertida doctrinalmente, a pesar de su carácter excepcional.

([55]) Vid. la clasificación expuesta supra en la introducción.

([56]) TRABUCCHI, A., "L'effet erga omnes...", op. cit., p. 83.

2.1. La sentencia de 8 de abril de 1976 (asunto *Defrenne*). Condiciones de la limitación temporal

En un asunto que enfrentaba a la azafata Defrenne con la compañía de navegación aérea Sabena a resultas de la desigualdad de remuneración por idéntico trabajo entre hombres y mujeres y que, en el momento de su jubilación, reclamó las cantidades dejadas de percibir durante su vida laboral, invocando el efecto directo del artículo 119 del Tratado C.E., el Tribunal de Trabajo de Bruselas planteó cuestiones prejudiciales para saber si este precepto tenía efecto directo y, en su caso, a partir de qué fecha. El Tribunal de Justicia fue salomónico con las posiciones enfrentadas de los intervinientes y del Abogado General([57]), y sentenció que el principio de igualdad de remuneraciones entre los trabajadores masculinos y femeninos establecido por el artículo 119 era susceptible de ser invocado ante las jurisdicciones nacionales desde el 1 de enero de 1962 para los Estados miembros originarios y desde el 1 de enero de 1973 para los Estados adherentes, pero matizó que la protección llamada a prestarse por los órganos judiciales nacionales estaba limitada:

> "Salvo en lo que concierne a los trabajadores que han introducido anteriormente un recurso judicial o planteado una reclamación equivalente, el efecto directo del artículo 119 no puede ser invocado en apoyo de reivindicaciones relativas a periodos de remuneración anteriores a la fecha de la presente sentencia"([58]).

Es de interés resaltar el razonamiento utilizado por la jurisdicción comunitaria para justificar esta derogación singular de la regla de la retroactividad, debidamente ordenado porque en su presentación formal es un tanto caótico([59]). El Tribunal de Justicia partió de que la objetividad del derecho y su aplicación futura no podría comprometerse en razón de

---

([57]) Mientras Defrenne propuso el reconocimiento del efecto directo desde el final de la primera etapa del periodo de transición (1 de enero de 1962), los gobiernos británico e irlandés manifestaron su opinión contraria al reconocimiento del principio del efecto directo del artículo 119 y, sobre todo, a su retroactividad, llamando la atención, entre otras cosas, a la inseguridad jurídica que se crearía y a las graves consecuencias económicas -habida cuenta del elevado número de personas afectadas y de la amplitud del periodo durante el cual los perjudicados podrían reclamar retroactivamente el pago de las sumas residuales-, que podrían conducir a ciertas empresas incluso a la quiebra y afectar negativamente a las economías de los Estados miembros, causando inflación, pues el gobierno británico cifró el coste de la retroactividad en un 3.5% del total de rentas y poniendo de relieve el representante irlandés que el desembolso adicional superaría el total de la ayuda concedida a título de política regional para el periodo 1975-1977 (rec. 1976, pp. 458-465). A su vez, TRABUCCHI defendió, tras rebatir que "el coste de la operación" deba ser tenido en cuenta y que financieramente no era muy elevado, el efecto directo retroactivo del artículo 119 (conclusiones generales del asunto Defrenne, nº 43/75, rec. 1976, pp. 489-494).

([58]) STJCE de 8 de abril de 1976, asunto Defrenne, nº 43/75, rec. 1976, pp. 483-484.

([59]) El razonamiento del Tribunal se articula en 7 fundamentos (69 a 75) cuya presentación formal es confusa y que dan por supuesto y parten de afirmaciones contenidas en otras partes de la motivación, a pesar de no ser indicado expresamente (vid. especialmente fundamentos 29 a 34).

las repercusiones que una decisión judicial pudiera causar en el pasado, dejando entrever que la interpretación contenida en la sentencia era aplicable ex tunc. Y precisó a renglón seguido que tenía la obligación de sopesar las consecuencias prácticas de su decisión, especialmente a la vista de las circunstancias del caso de autos, que convenía tener en cuenta a título excepcional: por un lado, por el número elevado de personas interesadas, cuyas reivindicaciones "imprevisibles para las empresas podrían causar efectos graves sobre su situación financiera, hasta el punto de llevar a ciertas de ellas a la quiebra"; por otro lado, porque las partes interesadas que estarían afectadas por la decisión habían sido inducidas a error sobre los efectos del artículo 119 por el comportamiento de ciertos Estados miembros -que habían desatendido su obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución del artículo 119 o, lo que es lo mismo, no habían prohibido las prácticas empresariales-, y la actitud de la Comisión -que no había introducido contra los Estados miembros concernidos un recurso de incumplimiento, a pesar de las advertencias efectuadas-, conduciéndolas a "mantener durante un periodo prolongado prácticas contrarias al artículo 119, a pesar de no ser todavía contrarias al derecho nacional"; en fin, por la ignorancia del nivel global en el que las remuneraciones hubieran sido establecidas. En estas circunstancias, la conclusión del Tribunal de Justicia fue que consideraciones imperiosas de seguridad jurídica relativas al conjunto de los intereses en juego, tanto públicos como privados, impedían, en principio, cuestionar las transacciones pasadas y, por consiguiente, el artículo 119 no podía ser invocado en favor de reivindicaciones relativas a periodos remuneratorios anteriores a la fecha de la sentencia, salvo cuando un recurso judicial o una reclamación equivalente hubieran sido introducidos anteriormente([60]).

La invocación del principio de seguridad jurídica como fundamento principal de la modulación temporal de los efectos de su interpretación y, a la postre, del límite de la objetividad del derecho, responde esencialmente a factores que tienen muy en cuenta los datos fácticos del asunto de autos y las alegaciones de los Estados miembros: las graves consecuencias económicas del reconocimiento retroactivo del efecto directo del artículo 119 y el alto grado de confianza de los operadores económicos en la falta de eficacia directa de este precepto a resultas de las actitudes de los Estados miembros y de la Comisión, unido todo ello al desconocimiento del número exacto de afectados que podrían reclamar las percepciones impagadas([61]). Este tomar en cuenta las consecuencias prácticas de sus

---

([60]) Rec. 1976, pp. 481-482.

([61]) Aunque ha dejado entrever en asuntos ulteriores que la confianza legítima (o principio de buena fe) de los operadores económicos en los comportamientos estatales era un requisito autónomo respecto del principio de la seguridad jurídica (STJCE de 11 de marzo de 1981, asunto Worringham, nº 69/80, rec. 1981, p. 794), no es tanto una condición acumulativa (en contra, DEFALQUE, L., "Les effets des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes", op. cit., p. 36; VILLAGOMEZ CEBRIAN, M., La cuestión prejudicial en el Derecho comunitario europeo, op. cit., p. 156)

decisiones trata de encontrar un punto de equilibrio entre las exigencias de la legalidad y los imperativos de la seguridad jurídica([62]) y constituye un bello ejemplo del legal realism o pragmatism que tan típico es en el pensamiento jurídico norteamericano([63]).

Reconocida la facultad de limitar excepcionalmente la eficacia ex tunc de sus decisiones, en los asuntos en los que proclamó la regla general (según la cual una norma comunitaria debe aplicarse, tal como haya sido interpretada, a relaciones jurídicas constituidas de buena fe antes de la sentencia prejudicial) se ocupó también de desarrollar el régimen jurídico de la modulación temporal, especificando las condiciones en las que, en su opinión, será lícito llevarla a cabo. En efecto, tras recordar la facultad de excepcionar la regla general de retroactividad asentada en el asunto DEFRENNE por motivos imperiosos de seguridad jurídica, en los asuntos SALUMI y DENKAVIT precisó el contenido de esta hipótesis excepcional al señalar que su causa es tener en cuenta las perturbaciones graves que puede producir la sentencia sobre el pasado en las relaciones jurídicas establecidas de buena fe; y añadió dos elementos nuevos: por un lado, que tal limitación sólo es admisible en la sentencia que falle sobre la interpretación solicitada; y, por otro, que la exigencia fundamental de una aplicación uniforme del Derecho comunitario implica que sólo el Tribunal de Justicia pueda decidir sobre las limitaciones temporales de las interpretaciones del Derecho comunitario([64]).

En suma, es competencia exclusiva del Tribunal de Justicia limitar la eficacia temporal de sus sentencias interpretativas, estando condicionada esta facultad excepcional a que concurran motivos de seguridad jurídica y a que lo haga en la primera sentencia que se pronuncie sobre el tema([65]). Decisiones ulteriores del Tribunal de Justicia han confirmado esta jurisprudencia([66]) y han rechazado limitar la retroactividad cuando tales condiciones

---

como una precisión del contenido del principio de seguridad jurídica, que recubre lógicamente el principio de la confianza legítima: su jurisprudencia constante suele limitarse a invocar la seguridad jurídica (STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto Salumi, nº 66, 127 y 128/79, rec. 1980, p. 1261) y, cuando alude específicamente a la confianza legítima, es más bien como parte integrante de aquélla (STJCE de 2 de febrero de 1988, asunto Blaizot, nº 24/86, rec. 1988, p. 406).

([62]) Vid., en este sentido, conclusiones del Comisario de Gobierno GENEVOIS a la sentencia del Consejo de Estado francés de 26 de julio de 1985, asunto Maiseries de Beauce, A.J.D.A., 1985, p. 619.

([63]) Vid., en este sentido, VAN GERVEN, W., "Contribution de l'arrêt Defrenne...", op. cit., p. 136, nota 12.

([64]) STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto Denkavit, nº 61/79, rec. 1980, pp. 1223-1224; asunto Salumi, nº 66, 127 y 128/79, rec. 1980, p. 1261.

([65]) Cabe señalar que en el marco de la apreciación prejudicial de validez ha modificado paulatinamente su posición, pasando de no prever excepción alguna (por ejemplo, STJCE de 15 de octubre de 1980, asunto Providence Agricole de la Champagne, nº 4/79, rec. 1980, pp. 2823 ss) hasta reconocerla en los términos exactos del ámbito prejudicial de interpretación (por ejemplo, STJCE de 15 de enero de 1986, asunto Pinna, nº 41/84, rec. 1986, p. 1 ss).

([66]) Por ejemplo, STJCE de 10 de julio de 1980, asunto Ariete, nº 811/79, rec. 1980, p. 2553; asunto Mireco, nº 826/79, rec. 1980, p. 2573; 5 de octubre de 1988, asunto Padovani, nº 210/87, rec. 1988, p. 6205; 14 de diciembre de 1988, asunto Ventura, nº 269/87, rec. 1988, p. 6430.

acumulativas no se cumplían. Así, en los asuntos ESSEVI y SALENGO, el Tribunal de Justicia se basó en la existencia de una jurisprudencia antigua bien establecida sobre el alcance del artículo 95 para denegar que hubiesen consideraciones imperiosas de seguridad jurídica([67]); en el asunto WORRINGHAM, declaró que ninguna de las condiciones se cumplía, en especial porque los interesados dispusieron de informaciones suficientes sobre el alcance de la disposición interpretada y la amplitud de las situaciones concernidas era menor que en DEFRENNE([68]); en el asunto BARRA fue el hecho de que la interpretación del artículo 7 del Tratado C.E. había sido dada en una sentencia anterior de 13 de febrero de 1985, en la que no había limitado su alcance en el tiempo([69]), lo que justificó que no pudiera aplicarse tal limitación temporal en el nuevo asunto([70]); finalmente, en el asunto DENKAVIT III, el Tribunal de Justicia sostuvo que el gobierno danés no había demostrado que el Derecho comunitario podía haber sido razonablemente entendido en la época de la instauración de un gravamen belga en el sentido de autorizarlo, cuando además la jurisprudencia comunitaria anterior a su adopción había señalado que un gravamen parecido estaba prohibido y la actitud de la Comisión había llamado la atención sobre los problemas que podía causar la misma contribución belga([71]).

2.2. La reacción doctrinal a la sentencia *Defrenne*

Las reacciones dogmáticas frente a la limitación en el tiempo de la eficacia directa del artículo 119 del Tratado C.E. llevada a cabo por el Tribunal de Justicia fueron muy vivas y variadas, pasando de recibir condenas severas por considerar que se trataba de una manifestación del gobierno de los jueces, a elogios por su contribución al desarrollo del Derecho comunitario. En un afán sistematizador que permita clarificar el amplio espectro existente, pueden encuadrarse en cuatro grupos diferenciados, según que estén a favor o en contra completamente, que propugnen posiciones eclécticas o que manifiesten ciertas reservas

---

([67]) STJCE de 27 de mayo de 1981, asuntos Essevi y Salengo, nº 142-143/80, rec. 1981, pp. 1436-1437.

([68]) STJCE de 11 de marzo de 1981, asunto Worringham, nº 69/80, rec. 1981, p. 794

([69]) STJCE de 13 de febrero de 1985, asunto Gravier, nº 293/83, rec. 1985, pp. 593 ss.

([70]) STJCE de 2 de febrero de 1988, asunto Barra, nº 309/85, rec. 1988, pp. 375-376.

([71]) STJCE de 31 de marzo de 1992, asunto Denkavit, nº C-200/90, rec. 1992, pp. I/2250-2251. En los propios asuntos DENKAVIT I y SALUMI rechazó limitar los efectos temporales alegando que los Estados miembros y los operadores económicos estaban suficientemente informados del significado del artículo 13.2 del Tratado C.E. (STJCE de 27 de marzo de 1980, nº 61/79, rec. 1980, pp. 1224-1225; nº 66, 127 y 128/79, rec. 1980, p. 1261).

frente a la argumentación del Tribunal de Justicia([72]).

2.2.1. Argumentos contra la prospectividad

Se ha sostenido que el poder de suspender los efectos de una decisión para el pasado y declararla únicamente aplicable para el futuro es, por naturaleza, el criterio distintivo de la función legislativa -en cuanto crea derecho- y, como quiera que existiría en el continente europeo una opinión de sólidas raíces que excluye que una jurisdicción tenga poder legislativo, el Tribunal de Justicia no ha podido recibir tal competencia([73]). En esta línea, se ha estimado poco admisible que el Tribunal de Justicia se autoatribuya el poder -que no tendría- de limitar en el tiempo -como puede hacer una ley- de modo general y absoluto el efecto directo de una disposición del Tratado([74]). En síntesis, al Tribunal de Justicia le faltaría legitimidad democrática para asumir funciones políticas típicas del poder legislativo como son éstas.

El argumento no es convincente. La técnica de la prospectividad no entraña inevitablemente que los tribunales invadan las áreas reservadas a las autoridades legislativas sino en una concepción pasada de moda de lo que es la función judicial y la naturaleza del proceso, a saber, la concepción blackstoniana o teoría declaratoria del derecho, retomada después, entre otros representantes caracterizados, por MONTESQUIEU. Según esta teoría, la función del juez no es crear nuevas reglas sino simplemente confirmar la regla preexistente y clarificar su sentido, de modo que cuando un juez resuelve un litigio tiene que limitarse a descubrir el derecho aplicable en el momento en que se produjeron los hechos causantes del proceso, a reconocer la regla jurídica que rige el asunto. Del carácter declarativo de la decisión judicial, BLACKSTONE dedujo su efecto retroactivo, puesto que si la decisión del juez no hace más que interpretar el derecho preexistente, debe limitarse a declarar el sentido que siempre ha tenido, y en el caso de que se revelase necesario modificar esta interpretación, la modificación sería también retroactiva porque no habría declarado bien el

---

([72]) Cabe observar que las posiciones dogmáticas que defienden la dimensión retroactiva tienden generalmente a negar la limitación temporal, y viceversa. Dada la exclusión recíproca que se produce, se reenvía al epígrafe anterior para mayores detalles en relación con los argumentos empleados en favor de la retroactividad.

([73]) HAMSON, C., "Méthodes d'interprétation. Appréciation critique des résultats", op. cit., pp. II/11-17 y 25. El autor añade que ninguna jurisdicción de los Estados miembros dispone de tal poder, extremo que no es cierto (vid. infra).

([74]) DUMON, F. y VEROUGSTRAETE, I., "La jurisprudence de la Cour de justice...", op. cit., pp. III/33 ss y 148-149.

derecho([75]). Sobre esta base, así como en un texto más antiguo de BACON, según el cual "los jueces deben recordar que su oficio es ius dicere, no ius dare; interpretar el derecho y no hacer derecho o dar derecho"([76]), surge lo que la doctrina anglosajona llama "teoría declaratoria" del derecho como función propia del juez, implicando que el juez inglés no crea el derecho porque "lo revela solamente (...). Las decisiones no son ellas mismas el derecho sino, podríamos decir, la expresión, los signos exteriores y visibles de la verdad profunda"([77]). Es sobre la base de estas posiciones que se apoyó MONTESQUIEU para afirmar la teoría de que "el juez es el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes", debiendo corresponder siempre las sentencias al texto expreso de la ley([78]). En resumen, la doctrina clásica defendía que la función de los tribunales está estrictamente limitada a precisar lo que quieren decir las reglas jurídicas.

Esta concepción anacrónica ha caído en desuso, pues hoy en día se reconoce sin ambages que toda interpretación judicial no es puramente declarativa sino que comporta un cierto elemento de creatividad. Más aun, no se discute prácticamente que las actividades legislativas y judiciales presentan áreas comunes, y que no es posible trazar una estricta demarcación entre ellas. Las inevitables insuficiencias y deficiencias de la ley y el continuo movimiento del derecho, especialmente en y ante situaciones económicas y sociales complejas, plantean vacíos legislativos que deben resolverse con una urgencia a la que no puede responder generalmente el poder legislativo, por lo que el juez, que tiene la obligación de resolver el caso concreto ante él planteado para cumplir con su oficio de juzgar, está abocado irremediablemente a encontrarles solución jurídica y, por consiguiente, en las tareas de perfeccionamiento y adaptación del derecho a las realidades cambiantes no participa sólo el cuerpo parlamentario, sino que concurre también el poder judicial. Sin ser imprescindible exponer en profundidad este tema por el momento, basta con recordar, citando unas palabras del presidente del Tribunal de Justicia en la época en que se dictó la sentencia DEFRENNE,

---

([75]) La síntesis del razonamiento de BLACKSTONE se recoge en la siguiente citación: el juez "esta limitado a decidir no según su propio juicio privado sino de acuerdo con las leyes y costumbres conocidas de la tierra; no se le ha delegado para pronunciar un nuevo derecho sino para mantener y declarar el viejo (...). Si se prueba que una decisión anterior es manifiestamente injusta o absurda, no se declara que tal sentencia era mala jurídicamente, sino que no era el derecho" (citado por CROSS, R. y HARRIS, Precedent in English Law, op. cit., p. 229).

([76]) Citado por MILLER, A. S. y SCHEFLIN, A. W., The Supreme Court. Myth and Reality, Westport (Connecticut): Ed. London Greenwood Press, 1978, p. 186.

([77]) JONES, M. W., "Droit et nature des choses dans la philosophie du droit anglo-saxonne", Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, tomo XII, p. 159. En general, sobre la teoría declaratoria del derecho, vid. FLAUSS-DIEM, J., Le système du précédent en droit anglais, op. cit., pp. 409 ss: GODDHART, I., "Le précédent en droit anglais et continental", en Le problème des sources du droit positif, París: Ed. Sirey, 1934, pp. 31 ss. Vid. adicionalmente la exposición del precedente (Capítulo I, apartado 3.3.2.2.1).

([78]) MONTESQUIEU, Del espíritu de las leyes, 1ª ed., reimpr., Madrid: Ed. Tecnos, 1987, pp. 109 y 112.

que "es generalmente admitido que por la constatación del derecho, la concretización o la puesta a punto de ese derecho, por el hecho de colmar las lagunas o por el desarrollo de ese derecho, el juez participa en el proceso de formación del derecho; por consiguiente, no puede ser cuestión de un monopolio de órganos creadores de derecho para su producción, sino que corresponde al juez y al legislador compartir esta tarea"([79]). Por lo demás, el principio clásico de separación de poderes ni siquiera conoce en las Comunidades Europeas una aplicación tan rígida como la que se pretende en algunos de los derechos nacionales de los Estados miembros.

Si esto es así, si las actividades judiciales y legislativas están muy próximas y los límites no son fácilmente discernibles, y en muchos casos ni lo pueden ser, si los principios y normas jurídicos deben ser actualizados por ley y por jurisprudencia, debe refutarse que el juez ejerza una función puramente mecánica al interpretar y aplicar el derecho, y reconocérsele un rol activo en el desarrollo y adaptación de las leyes, aunque este activismo judicial implique el poder usar métodos de los agentes políticos en los litigios de que conoce, como es limitar los efectos en el tiempo. La teoría declaratoria del derecho es un mito del pasado, porque el juez no se limita exclusivamente a precisar el derecho con vistas a su aplicación y desempeña también una función creadora([80]), es necesario reconocerle un poder político([81]).

Ahora bien, cierta doctrina norteamericana ha sostenido que el concepto puede ser irrealista, pero que tiene el mérito de expresar una idea simbólica del proceso judicial de la que depende el prestigio y respeto de los tribunales. Las decisiones judiciales no están basadas en la autoridad de sufragios populares, ni en la fuerza de las armas, ni en campañas de propaganda, sino en la fuerza moral que les otorga su sumisión a la ley parlamentaria tal como es, y no cómo podría o debería ser o es entendida por los jueces; para modificar el derecho se eligen representantes, se hacen demostraciones de fuerza, se formulan peticiones, pero para mantener el derecho se instituye el poder judicial, y sus decisiones sólo son

---

([79]) KUTSCHER, H., "Méthodes d'interprétation...", op. cit., p. I/47.

([80]) Como dice W. VAN GERVEN, "si bien teóricamente hablando las decisiones judiciales no tienen más que un efecto declaratorio, es decir, no hacen más que explicar lo que la disposición legal siempre ha querido decir, es difícil negar que ciertas decisiones entrañan cambios tan radicales que en estos casos tienen un efecto constitutivo tan pronunciado como el de una nueva disposición legal. Nos parece ser el caso que concierne la sentencia Defrenne" ("Contribution de l'arrêt Defrenne...", op. cit., p. 137). Incluso un juez británico tan conservador como Lord DIPLOCK ha podido sostener que "la regla de que un precedente vale para juzgar hechos ocurridos antes de que haya sido dictado es una simple consecuencia de la ficción jurídica según la cual los tribunales no hacen otra cosa que exponer el derecho tal como ha sido siempre. El momento ha llegado, lo sugiero, de reflexionar para saber si no debemos desembarazarnos de esta ficción" (citado por CAPPELLETTI, M., Le pouvoir des juges, París: Ed. Economica y Aix-en-Provence: Presses Universitarires d'Aix-en-Provence, 1990, p. 358).

([81]) Para mayores detalles sobre estas cuestiones, vid. infra apartado 3.

obedecidas si quienes deben ejecutarlas están convencidos de que reflejan el derecho y no las opiniones políticas o morales de los jueces: la creencia generalizada y profundamente arraizada en los juristas y en los justiciables es que los jueces están obligados por un cuerpo de reglas jurídicas, y constituye el factor de mayor seguridad para la obediencia de las decisiones judiciales. En suma, hay que evitar decisiones judiciales prospectivas porque producen una vulneración de estas ideas al superar el rol normal de una jurisdicción([82]).

Este argumento no es sino un modo más sutil de plantear la concepción declaratoria del derecho para reconocer que es un mito, pero es un mito sobre el cual vive la idea de justicia. Dejando de lado hasta qué punto es lícito pretender propagar una teoría que no responde a la realidad sólo por el hecho de que resulta de fácil manejo para explicar un enfoque del derecho superado([83]), de tal suerte que las consideraciones precedentes le son extrapolables, supone olvidar que el Tribunal de Justicia no cumple exactamente las funciones de una jurisdicción en el sentido ordinario del término cuando resuelve en vía prejudicial, puesto que no tiene por misión resolver una controversia entre las partes sino aclarar el significado de la regla comunitaria a fin de permitir a otra jurisdicción desempeñar esta función, y debido a esta labor de definición abstracta y general de la regla jurídica participa de su naturaleza normativa([84]).

Se ha sostenido también dentro de la doctrina norteamericana el riesgo acrecentado de cambios continuos y radicales del significado de las leyes si se les permitiese limitar los efectos en el tiempo de sus decisiones. El razonamiento es que hay que poner límites al activismo judicial, puesto que si se autoriza a los jueces para modular los efectos temporales de sus sentencias estarán predispuestos a cambiar la ley más frecuentemente y más profundamente que si se sienten restringidos por la necesidad de adoptar una decisión capaz de aplicarse a cualquier caso similar (pasado, presente o futuro); y como quiera que pueden mitigar las inmediatas consecuencias de su audacia, no estarán obstaculizados por consideraciones prácticas y podrán obrar a su antojo ("the free-wheeling argument")([85]). La argumentación no es tampoco muy persuasiva, pues cambios jurisprudenciales radicales

---

([82]) MISHKIN, P., "Foreword: The High Court, the Great Writ and the Due Process of Time and Law", H.L.R., 1965, p. 62.

([83]) Mal servicio se presta a la sociedad ocultando el modo real de funcionamiento de los tribunales. Un mito no debería ser admitido para obscurecer la realidad.

([84]) En palabras de M. MERCHIERS, hay "gracias a la participación en la definición de la regla de derecho, un aspecto legislativo que hay que tomar en consideración y del que hay que definir su justa proporción (...). Cuando el Tribunal se pronuncia, se puede admitir que hay efectivamente creación de Derecho comunitario (...). El Tribunal debe, en cierta manera, legislar cuando en un caso de especie aparece una laguna, una obscuridad o una deficiencia en los textos que debe interpretar" ("Rapport fait...", op. cit., p. 23).

([85]) MISHKIN, P. J., "Foreword: The High Court, the Great Writ and the Due Process of Time and Law", op. cit., p. 70.

son llevados a cabo sin limitar los efectos en el tiempo, de manera que prohibir la prospectividad no implica garantizar que los riesgos señalados no se produzcan. Además, permitir a los jueces que adapten el derecho a las necesidades sociales y salvaguarden la estabilidad de las relaciones jurídicas aplicando prospectivamente las nuevas soluciones no es negativo intrínsecamente, y puede ser conveniente, e incluso necesario, permitirlo para evitar que las normas jurídicas devengan letra muerta.

Se ha defendido asimismo que los efectos ex nunc no son propios a la función jurisdiccional, por dos motivos. Por una parte, porque la función de los tribunales es decidir controversias sobre la base del derecho aplicable a los hechos del litigio, y si su misión es buscar lo que el derecho era en el tiempo en que ocurrieron los hechos, la decisión debería ser necesariamente retroactiva. Si un juez determina que una determinada regla jurídica era aplicable en la época de los hechos, tiene que aplicarla a los mismos, sin que esté autorizado para subordinar su aplicación a circunstancias extrañas, como la fecha en la que la demanda se presentó: el principio de igualdad le prohíbe tratar desigualmente casos iguales sujetos a la misma regla jurídica en tanto esté en vigor, aunque ocurran los hechos en diferentes fechas. La función de los tribunales difiere, por tanto, de la del legislador, que no está obligado a tratar del mismo modo casos que acaezcan en diferente tiempo, y que puede distinguir según la fecha en que los hechos relevantes pasaron. Además, el legislador estaría mejor situado que un juez para apreciar las consecuencias prácticas de una decisión y asegurar la seguridad jurídica, dado que dispone de mayor información y tiene una serie de posibilidades de acción que están vetadas a la judicatura. Por otro lado, otra de las características de la función judicial es que un juez no puede actuar por su propia iniciativa, y sus sentencias sólo pueden contener mandatos respecto de las partes de la concreta disputa sometida ante él. Si decide que una interpretación sólo se aplicará para los casos futuros, se trata de un mero obiter dicta (por lo que será libre para volver a la antigua interpretación en casos futuros, de modo que la prospectividad habrá sido un ejercicio futil) o está fallando ultra petita (en cuanto condiciona el resultado de un proceso futuro sobre el que no ha sido requerido y juzga fuera de los límites de su jurisdicción). En síntesis, no es lo propio de una jurisdicción dar interpretaciones prospectivas de las reglas jurídicas([86]). Como en el caso anterior, esta argumentación se presenta bajo un prisma diferente, pero su substancia es la misma y le son extrapolables las consideraciones precedentes.

([86]) WAELBROECK, M., "May the Court of Justice Limit the Retrospective Operation of its Judgments?", Y.E.L., 1981, pp. 119-123. El autor admite que los efectos temporales de las declaraciones de invalidez sean prospectivos. Además, en las observaciones del asunto BLAIZOT, en las que actuó como representante legal de las partes, abogó en favor de la limitación temporal de las sentencias prejudiciales interpretativas (STJCE de 2 de febrero de 1988, nº 24/86, rec. 1988, pp. 388-389). Vid., en una posición similar, TOTH, A. G., "The Authority...", op. cit., p. 76.

Se ha acusado al Tribunal de Justicia de sacrificar la justicia en nombre de la seguridad jurídica por meras razones de oportunidad, puesto que las dificultades económicas que se suscitaban deberían haber sido resueltas por el Consejo y Comisión buscando los medios apropiados para ello, pero nunca por un órgano jurisdiccional([87]). En esta línea, se ha aducido que constituye una amnistía de incumplimientos anteriores del artículo 119 del Tratado que produce injusticia en nombre de la seguridad jurídica sin haberse dado un fundamento jurídico suficiente a la decisión([88]). También se ha dicho que el juez comunitario se ha comportado de modo incoherente con su jurisprudencia anterior, puesto que en algunas decisiones anteriores había omitido cualquier referencia a la retroactividad del efecto directo del artículo 95 del Tratado C.E. a pesar de las dificultades prácticas que su reconocimiento conllevaba([89]). Finalmente, se ha sostenido que la sentencia DEFRENNE habría conciliado mejor los principios de seguridad jurídica y de igualdad si hubiera negado toda retroactividad a la sentencia, incluidas las partes principales([90]).

A mayor abundamiento, cualquiera de los argumentos favorables a la dimensión retroactiva, como el no fraccionamiento de la unidad del Derecho comunitario en el tiempo, constituyen objeciones a la eficacia temporal limitada.

2.2.2. Argumentos en favor de la prospectividad

Se ha aducido, en favor de la sentencia DEFRENNE, que el Tribunal de Justicia lo único que hace es colmar una laguna que existía en los Tratados aplicando por analogía, al incidente prejudicial interpretativo, la técnica jurídica prevista por el artículo 174 del Tratado C.E. para las sentencias de anulación, pues en ambos casos los efectos en el tiempo son comparables y hay que preservar la seguridad jurídica([91]). Ciertamente, existe analogía

---

([87]) STOCKER, O., "Le second arrêt Defrenne", C.D.E., 1977-2, pp. 216-218. En esta línea, vid. BERGERES, M.-Ch., Contentieux..., op. cit., p. 250; KOHL, A., "Observations sur la non rétroactivité de l'autorité de l'arrêt Defrenne...", op. cit., p. 237. Vid. también las observaciones del gobierno italiano a la STJCE de 27 de marzo de 1980, asunto Salumi, nº66, 127 y 128/79, rec. 1980, p. 1250.

([88]) CHUECA SANCHO, A., Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea, Barcelona: Ed. Bosch, 1989, pp. 212-214; PHILIP, Ch., "Note", R.T.D.E., 1976, pp. 534-535.

([89]) STOCKER, O., "Le second arrêt Defrenne", op. cit., pp. 220-222. El autor se refiere a la STJCE de 3 de abril de 1968 (asunto Molkerei Zentrale, nº 28/67, rec. 1968, pp. 211 ss), que no habría precisado el alcance temporal de la STJCE de 16 de junio de 1966 (asunto Lutticke, nº 57/65, rec. 1966, pp. 293 ss).

([90]) VAN GERVEN, W., "Contribution de l'arrêt Defrenne...", op. cit., p. 137.

([91]) KUTSCHER, H., "Méthodes d'interprétation...", op. cit., pp. I/9-12 y 42-45; MERTENS DE WILMARS, J., "Annulation et appréciation de validité...", op. cit., pp. 294-295. En una posición análoga, R. ALONSO GARCIA sostiene que en la sentencia DEFRENNE "el TJCE hizo uso del artículo 174.2 del TCEE, aunque sin referirse de manera expresa a dicho precepto, sino a necesidades imperiosas de seguridad jurídica" ("El Tribunal Constitucional y la eficacia temporal

entre los efectos temporales de una sentencia interpretativa y una de validez, pues ambos pueden afectar a situaciones jurídicas nacidas antes de la sentencia y, en consecuencia, deben buscarse remedios análogos. Pero conviene distinguir la prospectividad de la aplicación de una nueva regla jurisprudencial interpretativa de los efectos retroactivos de los actos judicialmente anulados, puesto que si bien plantean dificultades similares para su aplicación, el problema no es idéntico, en cuanto son nociones diferentes: no es lo mismo anular (que hace desaparecer la norma del ordenamiento jurídico y, por definición, tiene efectos retroactivos, aunque en ciertos casos pueda ser suavizada su eficacia ex tunc) que declarar el sentido y alcance de un texto que permanece en él (si bien con el significado dado por la interpretación)([92]). Además, el Tribunal de Justicia no aplica en el ámbito de la interpretación por analogía el artículo 174.2, pues aunque los motivos que persigue este precepto están cubiertos por el principio de seguridad jurídica, se funda autónoma y expresamente en este principio general inherente al orden jurídico comunitario, cuyo alcance es más amplio([93]).

Asimismo, se ha justificado la sentencia DEFRENNE evocando la toma de posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto MARCKK que, de forma casi idéntica, limitó los efectos en el tiempo e hizo una referencia al asunto DEFRENNE([94]), así como la analogía existente entre el Tribunal de Justicia y las jurisdicciones constitucionales de ciertos Estados miembros, que poseen competencia para anular leyes con efectos ex

---

de sus sentencias anulatorias", R.A.P., 1989, p. 265).

([92]) Vid., para mayores detalles, ALEXANDER, W., "Temporal Effects of Preliminary Rulings", op. cit., pp. 25-26; GUERRA MARTINS, A. M., *Efeitos dos Acordàos Prejudiciais...*, op. cit., pp. 77-78; KOHL, A., "Observations sur la non rétroactivité de l'autorité de l'arrêt Defrenne...", op. cit., pp. 240-241; KOOPMANS, T., "Retrospectivity Reconsidered", op. cit., pp. 288-291.

([93]) Como dice G. ISAAC, "los motivos de seguridad jurídica están, sin duda, en la base del artículo 174.2, pero los engloba y sobrepasa. El Tribunal se reserva la posibilidad de autonomizar la puesta en práctica del poder que se otorga respecto de la práctica de los Estados miembros y del artículo 174 mismo" ("La modulation para la Cour de justice...", op. cit., p. 452). Tiene razón el autor al afirmar que engloba el principio de seguridad jurídica el supuesto del artículo 174.2, puesto que el propio Tribunal de Justicia ha llegado a afirmar que ciertas invalidaciones prospectivas "el recurso a la facultad prevista por el artículo 174, apartado 2, se funda sobre consideraciones deducidas de las exigencias de la seguridad jurídica" (STJCE de 27 de febrero de 1985, asunto Société des produits de maïs, nº 112/83, rec. 1985, p. 747; 22 de mayo de 1985, asunto Fragd, nº 33/84, rec. 1985, p. 1618), y tiene razón también cuando dice que sobrepasa su ámbito, puesto que el mismo Tribunal de Justicia invoca a veces tanto el artículo 174.2 (y el artículo 176) como la seguridad jurídica (por ejemplo, STJCE de 13 de mayo de 1981, asunto International Chemical Corporation, nº 66/80, rec. 1981, p. 1215; 15 de enero de 1986, asunto Pinna, nº 41/84, rec. 1986, pp. 26-27). Además, CAPOTORTI había abogado porque el Tribunal de Justicia utilizara el principio de seguridad jurídica invocado en el ámbito prejudicial de interpretación con preferencia a los artículos 174 y 176 (conclusiones generales del asunto Express Dairy Foods, nº 130/79, rec. 1980, p. 1911), lo que es revelador de su mayor alcance.

([94]) Vid., entre otros, BOSSUYT, M., "L'arrêt Marckk de la Cour européenne des Droits de l'Homme", R.B.D.I., 1980, pp. 60 y 70-71; RIGAUX, F., "La loi condamnée. A propos de l'arrèt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des Droits de l'Homme", J.T., 1989, p. 522.

nunc([95]), e incluso se ha citado la técnica norteamericana de las prospective overrulings o jurisprudencia prospectiva([96]).

Estos argumentos tampoco son convincentes completamente. La analogía con la jurisprudencia MARCKK sólo es superficial, pues la función del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es dar la interpretación obligatoria de la Convención respecto de las jurisdicciones nacionales, sino simplemente pronunciarse sobre los casos de violación alegada de la Convención y/o la reparación a acordar a las personas lesionadas([97]). Además, fue la sentencia DEFRENNE la que marcó la pauta y, en consecuencia, invocar una sentencia ulterior de una jurisdicción de un sistema jurídico diferente que se basa en ella para legitimar la actitud del Tribunal de Justicia es un argumento incongruente que deja sin resolver la cuestión: la respuesta a si el Tribunal de Justicia puede o no puede actuar de este modo hay que buscarla en el propio sistema jurídico comunitario y no en otros.

Para comprender mejor el significado de la jurisprudencia constitucional prospectiva y su aplicabilidad en el ámbito prejudicial conviene remontarse a sus fuentes. Nacida en Estados Unidos, la prospective overruling y sus variantes surgieron para evitar los problemas que originaba la posibilidad de los tribunales superiores, y en especial, el Tribunal Supremo norteamericano, de desvincularse de sus sentencias anteriores. La decisión por la que un órgano judicial elimina un precedente judicial, por falta de rectitud jurídica en su origen o porque ya no responde a sus fines, inaplicándolo al caso pendiente ante él (overruling decision)([98]) tiene, por naturaleza, un efecto retroactivo que, al extender su eficacia a los

---

([95]) Vid., entre otros, KUTSCHER, H., "Méthodes d'interprétation...", op. cit., p. I/43; LOUIS, J.-V., "Note sous l'arrêt Defrenne II", Europaische Grundrechte Zeitschrift, 1976, p. 178. Con matices, vid. también AZZAROLI, "Il potere della Corte di Giustizia della Comunità Europee di limitare gli effetti nel tempo...", op. cit., pp. 535-536.

([96]) Vid., entre otros, CAPPELLETTI, M., Le pouvoir des juges, op. cit., pp. 357-358; GARCIA DE ENTERRIA, E., "Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales", R.E.D.A., 1989, pp. 7-8; LENAERTS, K., Le juge et la Constitution..., op. cit., pp. 699-700 y 702-707; MOITINHO DE ALMEIDA, J. C., "La remisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", op. cit., pp. 261-263.

([97]) Vid., en este sentido, WAELBROECK, M., "Article 177", op. cit., p. 251.

([98]) Aunque la doctrina comunitaria se refiere a las overrulings decisions no sólo en el sentido de anulación de un precedente anterior (JOLIET, R., Le droit institutionnel..., op. cit., p. 222), sino también para la declaración de inconstitucionalidad de una ley (KOHL, A., "Observations sur la non rétroactivité de l'autorité de l'arrêt Defrenne...", op. cit., pp. 236), incluso en ambos (ISAAC, G., "La modulation par la Cour de justice des Communautés européennes des effets dans le temps...", op. cit., pp. 445-446), en la exposición se utiliza en el primero de los sentidos, precisándose después respecto de las declaraciones de inconstitucionalidad, pues son conceptos en sí mismos diferentes.

Téngase en cuenta que las overruling decisions existen también en el sistema británico, pero lo que no es propio al mismo es la prospective overruling, aunque se discute a la vista de la Declaración de 29 de junio de 1966 de la House of Lords. En ésta, por primera vez formalmente, declaró que podía (exclusivamente ella) apartarse de un precedente, aunque sea obligatorio, cuando una adhesión excesivamente rigurosa conduzca a la injusticia en un caso determinado y frene exageradamente la evolución regular del derecho, y señaló que tendrá en cuenta, cuando piense hacerlo, el peligro de no turbar retroactivamente las bases sobre las cuales hayan sido celebrados contratos, acuerdos sobre bienes y acuerdos fiscales y la particular necesidad de certidumbre jurídica del derecho penal (All.E.Rep., 1966-3, p. 77). Ello refleja que la

hechos pasados antes de su formulación, afectaba a la reliance o confianza de los justiciables en el respeto del precedente anulado sobre la base del cual habían establecido sus relaciones, implicando una grave perturbación de la administración de justicia que debía ponderarse en atención a la finalidad perseguida por la nueva regla. Para paliar estos inconvenientes, en el asunto SUNBURST de 1932, el Tribunal Supremo norteamericano admitió la constitucionalidad de la prospective overruling, pese a no estar expresamente previsto en la Constitución (que ni lo prohíbe ni lo exige)([99]), técnica conforme a la cual el asunto litigioso sigue regido por el precedente antiguo derogado, mientras que los casos futuros se resolverán de acuerdo con la nueva regla judicial. Con posterioridad, ciertas variantes fueron establecidas. Una de ellas consiste, como fue declarado por el Tribunal Supremo de Illinois en el asunto MOLITOR de 1959, en hacer beneficiario de la aplicación de la nueva regla al demandante del proceso que dió lugar al cambio jurisprudencial, pero excluyendo la aplicación del nuevo precedente a procesos en curso referentes a sucesos pasados semejantes (limited prospectivity). Para evitar la injusticia que conllevaba esta discriminación, el Tribunal Supremo norteamericano, en el asunto LINKLETTER de 1965, permitió la aplicación de la nueva regla al caso pendiente y a cualesquiera otros asuntos en espera de resolución ante cualquier jurisdicción norteamericana en el momento en que fue formulada, pero sin permitir la revisión de los procesos con fuerza de cosa juzgada material antes de su formulación (relative prospective overruling)([100]). No obstante, en algunos casos se aplica la prospective prospective overruling formulada por el Tribunal Supremo de Minnesota en el asunto SPANEL de 1962, que consiste en retrasar la entrada en vigor de la nueva regla hasta el transcurso de un cierto plazo o suceso.

En suma, la jurisprudencia prospectiva permite limitar el efecto retroactivo de una decisión judicial con diversas variantes, que van desde negar todo efecto retroactivo, incluso diferiendo su entrada en vigor, a permitir ciertas derogaciones a la irretroactividad en orden

---

overruling decision es retroactiva, como también que podría llegar limitar la retroactividad de su nueva decisión si existieren tales peligros, pero hasta ahora no la ha limitado, a pesar de haber usado su poder de desvincularse de pasadas decisiones en varias ocasiones, quizá porque supondría desembarazarse de los vestigios finales de la ficción blackstoniana de la teoría declarativa del Common Law y reconocer cándidamente que, con ocasión de su función jurisdiccional, ejercen una función normativa. De todos modos, el precedente británico conoce técnicas para atenuar la retroactividad, como el estoppel by record (en su vertiente de cosa juzgada material) y el desuso. Vid., para mayores detalles sobre el estado del tema, CROSS, R. y HARRIS, J. W., Precedent in English Law, op. cit., pp. 125 ss y 228 ss; FLAUSS-DIEM, J., Le système du précédent en droit anglais, op. cit., pp. 228 ss y 382 ss; NICOL, A., "Prospective Overruling: A New Device for English Courts?", M.L.R., 1976, pp. 542 ss; MATTEI, U., Stare Decisis: il valore dei precedente giudiciario negli Stati Uniti d'America, op. cit., pp. 309 ss.

([99]) Es una de las razones principales por las que la técnica de la prospectividad ha sido puesta en tela de juicio por parte de la doctrina norteamericana (vid., por todos, MISHKIN, P. J., "Foreword: The High Court, the Great Writ and the Due Process of Time and Law", op. cit., pp. 70-72).

([100]) Esta solución es tanto una forma de retroactividad limitada como de prospective overruling, pues se aplicará para el futuro, pero también a cualquier proceso pendiente de resolución, lo que casi equivale a decir que se aplica retroactivamente excepto para situaciones firmes en el momento de formulación de la regla judicial.

a aplicarlo para el caso de autos u otros pendientes, en cualquier caso respetando las resoluciones jurídicas firmes. Para llevar a cabo esta limitación temporal atienden a un triple criterio, sistematizado en el asunto STOWALL de 1967 por el Tribunal Supremo norteamericano: el fin perseguido por la nueva regla jurisprudencial, el grado de confianza que tuvieran los justiciables en la antigua regla y las consecuencias que podría producir la aplicación retroactiva sobre la administración judicial([101]).

¿Puede inferirse que la solución DEFRENNE se aproxima a alguna de las modalidades examinadas de jurisprudencia prospectiva norteamericana y, en concreto, al caso LINKLETTER, puesto que la decisión del Tribunal de Justicia no sólo vale para el futuro sino también para el proceso o procesos en curso en el momento de dictarse la sentencia?. A pesar de que así lo sostienen sus defensores, se discrepa de esta opinión, pues sólo aparentemente se trata de un caso de relative prospective overruling, por varios motivos. En primer lugar, la jurisprudencia norteamericana sólo limita la retroactividad de una decisión judicial cuando se desvincula de otra, y a los efectos de no frustar las aspiraciones legítimas de los justiciables que hubieren confiado en ella y su derecho a un due process. Sin embargo, en el caso juzgado por el Tribunal de Justicia no hay cambio de jurisprudencia, pues no modifica ninguna interpretación previa -que no existía- sobre el artículo 119 del Tratado C.E. y, por lo tanto, la reliance de la compañía Sabena no había sido provocada por el comportamiento del Tribunal de Justicia, sino por el de los Estados miembros y la Comisión([102]). En el asunto DEFRENNE se trata de evitar las consecuencias económicas del reconocimiento retroactivo de la eficacia directa del principio de igualdad de remuneraciones entre hombre y mujer. Adicionalmente, cabe sostener que esta técnica norteamericana de anulación de precedentes se ajusta mal a la dinámica de las sentencias prejudiciales interpretativas, pues ni son precedentes obligatorios en el sentido anglosajón, ni se trata de anular la interpretación previa.

([101]) Vid., para mayores detalles sobre las técnicas de la prospective overruling, FRIEDLAND, M., "Prospective and Retrospective Judicial Lawmaking", University of Toronto Law Journal, 1974, pp. 170 ss; KNIFFIN, M., "Overruling Supreme Court Precedents: Anticipatory Action by United States Courts of Appeals", Fordham Law Review, 1982, pp. 53 ss; SCHAEFER, W., "The Control of Sunbursts: Techniques of Prospective Overruling", New York University Law Review, 1967, pp. 631 ss. Dentro de la doctrina comunitaria, hay exposiciones interesantes en BROWN, L. N., "Agrimonetary Byzantinism and Prospective Overruling", C.M.L.Rev., 1981, pp. 509 ss; USHER, J., "Invalid Monetary Compensation and Prospective Overruling", E.L.R., 1981, pp. 116 ss. Vid. adicionalmente la bibliografía selectiva.

([102]) De ahí que R. JOLIET, si bien considera que la solución de la relative prospective overruling norteamericana se aproxima a la jurisprudencia DEFRENNE, deje entender que no se cumplen estos requisitos. Asimismo, L. DEFALQUE, tras una comparación sumaria, sostiene que la defensa del principio de seguridad jurídica se ha hecho, a diferencia de lo que ocurre en la jurisprudencia norteamericana, en detrimento de los justiciables ("Les effets des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes", op. cit., p. 39). Vid., en fin, las reservas a la utilización de este método de A. KOHL ("Observations sur la non rétroactivité de l'autorité de l'arrêt Defrenne...", op. cit., pp. 236 ss) y T. KOOPMANS ("Retrospectivity Reconsidered", op. cit., pp. 291 ss).

Debe, finalmente, examinarse el argumento que justifica la sentencia DEFRENNE en las técnicas usadas por las jurisdicciones constitucionales para limitar los efectos temporales de sus decisiones, y en especial, de las declaraciones de inconstitucionalidad. Hay que partir de que es uno de los problemas más complicados que existen, por la multitud de aspectos que presenta, poco adaptables a soluciones únicas o simples, porque entran en juego no sólo cuestiones abstractas de fundamentación sino, sobre todo, cuestiones prácticas de colisión entre seguridad jurídica (las relaciones jurídicas cumplidas bajo una ley inconstitucional no declarada requieren estabilidad) y justicia (la ley cuya inconstitucionalidad no se ha declarado no está, por ello, menos viciada ab initio), en relación con los efectos jurídicos desplegados (nacidos, en desarrollo o extinguidos) bajo la norma declarada inconstitucional. Se comprende así que, entre los sistemas jurídicos de control de constitucionalidad existentes en el Derecho comparado, se hayan producido acercamientos en cuanto a los resultados que se pretenden, aun con diversas fórmulas técnicas, por razones pragmáticas.

Los dos sistemas puros de control de constitucionalidad son el estadounidense y el austriaco([103]). Conforme al primero (control difuso, actuando el juez ordinario por vía de excepción -con ocasión concreta de un litigio-), la sentencia que declara la nulidad lo hace a los solos efectos de su aplicación, únicamente para las partes ("inter partes"), debiendo otro interesado en la inaplicación iniciar el proceso (y asegurando el principio stare decisis que en los casos sustancialmente iguales se decida con arreglo al criterio establecido por el Tribunal Supremo), y con los típicos efectos retroactivos (en cuanto deja de aplicarse la norma a los hechos acaecidos bajo su amparo que motivaron la controversia) de una sentencia declarativa de una nulidad de pleno derecho. Ello significa que todas las relaciones jurídicas que se desarrollaron con causa en la misma durante la vigencia aparente, pero pacífica, de la ley pueden ser revisadas, con los consiguientes problemas de incertidumbre jurídica que se producen, y los gastos innecesarios que entraña el tener que plantear un nuevo proceso en cada caso. Además, no siempre se consigue con la doctrina del precedente la uniformidad interpretativa, creándose por ello situaciones de desigualdad.

Conforme al sistema austriaco (control concreto, por vía de acción ante el Tribunal Constitucional, único legitimado), la sentencia que declara la inconstitucionalidad tiene carácter constitutivo y proyecta sus efectos ex nunc, pudiendo incluso diferirse la cesación de los efectos de la norma a un tiempo posterior (no superior a un año) al de la publicación de la sentencia, y erga omnes, pues equivale a una derogación de la ley (artículo 140 de la

([103]) Vid., para una exposición global de los sistemas jurídicos, ALMAGRO NOSETE, J., Justicia constitucional..., op. cit., pp. 259 ss; CAPPELLETTI, M., Judicial Review in the Contemporary World, op. cit., pp. 88 ss.

Constitución austriaca)([104]). La ventaja que presenta de su generalidad choca con la injusticia que entraña dar por válidas y eficaces todas las relaciones jurídicas que nacieron y se desarrollaron bajo su amparo.

Dados los inconvenientes que presentaban ambos sistemas, han ido atemperándose sus diferencias a lo largo del tiempo. El sistema austriaco, reconsiderando los efectos de la sentencia que declare la anulación, para lo cual implantaron, con la reforma de 1929, un control incidental de constitucionalidad que permite declarar efectos retroactivos en su seno cuando lo exija el interés de los afectados en el litigio([105]). El sistema norteamericano, prescribiendo que son irrevisables las materias civiles y administrativas cuando las relaciones jurídicas hayan consolidado o extinguido sus efectos, y permitiendo la revisión sólo en materia penal. Además, aunque nada dice la Constitución, la resuelta adopción por el Tribunal Supremo norteamericano de un criterio evolutivo en su jurisprudencia le ha permitido declarar la limitación de los efectos temporales de la sentencia anulatoria de una ley sólo para el futuro. Es la segunda vertiente de lo que se ha denominado anteriormente prospective overruling, aplicada en este caso respecto de las declaraciones de inconstitucionalidad de una ley y no de un precedente judicial, que rompe con el principio de absoluta retroactividad de la invalidez y, por este hecho, con uno de los frenos más eficaces del judicial self-restraint típico de décadas anteriores, situando al Tribunal Supremo casi en el papel del legislador, en cuanto innova el derecho para el futuro. De este modo, el sistema norteamericano se ha desembarazado del viejo dogma blackstiano de la teoría declaratoria del derecho como función del juez, del carácter declarativo del derecho, propia de los sistemas jurídicos private law oriented, orientados y ordenados sobre el derecho privado, que permite considerar al derecho como un conjunto o sistema cerrado de conceptos, propia de sociedad estática de una época preindustrial y agrícola, pero que es inconciliable con la época actual, que exige ver al derecho como un proceso abierto en función de fines y de objetivos a alcanzar([106]).

([104]) Como dice E. GARCIA DE ENTERRIA, el sistema jurídico austriaco, siguiendo la doctrina kelnesiana pura, hace a las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una ley constitutivas, porque la anulación reduce sus efectos a actuar hacia el futuro, ex nunc (La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, op. cit., p. 181).

([105]) El propio H. KELSEN, creador del sistema, reconoció esta necesidad señalando que "este efecto retroactivo de la anulación es una necesidad técnica, puesto que sin él, las autoridades encargadas de la aplicación del derecho no tendrían interés inmediato y, por tanto, suficientemente poderoso para provocar la intervención del Tribunal Constitucional. Es preciso alentar la presentación de estas peticiones atribuyendo en este caso efectos retroactivos a la anulación" (citado por ALMAGRO NOSETE, J., Justicia constitucional..., op. cit., 262). Además de que la sentencia de inconstitucionalidad es aplicable al caso que dió lugar al procedimiento, el Tribunal Constitucional puede decidir si la ley declarada inconstitucional es aplicable, o no lo es, a los hechos anteriores a la anulación (artículo 140 de la Constitución austriaca), lo que entraña que, si decide que la ley no es aplicable, la inconstitucionalidad podrá tener un alcance temporal retroactivo.

([106]) GARCIA DE ENTERRIA, E., La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, op. cit., p. 181.

Modelos, pues, que partían de principios opuestos han ido poco a poco recortando sus distancias por razón de exigencias prácticas del derecho, y este fenómeno ha determinado que los sistemas que prevalecen hoy en el derecho continental europeo sean de carácter híbrido entre la retroactividad y la irretroactividad, según la naturaleza de las relaciones jurídicas y con el debido respeto a la cosa juzgada.

En Italia, el artículo 136 de la Constitución, inspirado claramente en el modelo austriaco, prevé que, cuando el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de una ley o de un acto con fuerza de ley, la norma cesará de tener eficacia desde el día siguiente al de la publicación de la resolución([107]); y el artículo 30 de la Ley nº 87/1953, de 11 de marzo, relativa a la constitución y funcionamiento de la Corte Constitucional, concreta que la norma declarada inconstitucional no podrá ser aplicada desde el día siguiente a la publicación de la decisión, y dispone que si se hubiera dictado sentencia irrevocable de condena en aplicación de tal norma, cesará la ejecución y todos los efectos penales. Ahora bien, los efectos ex nunc de la declaración de inconstitucionalidad se ven atemperados a causa del fenómeno de las sentencias monitorias (rechazo de la inconstitucionalidad pero con reserva de acogimiento en el futuro) y de las sentencias de inconstitucionalidad sobrevenida: se tolera provisionalmente la norma, exhortando al legislador a intervenir y, si no lo hace, la sentencia de inconstitucionalidad sobrevenida retrotrairá sus efectos respecto de situaciones no firmes (por cosa juzgada, caducidad, etcétera) hasta la fecha de la sentencia monitoria([108]).

En la República Federal de Alemania se sigue la concepción alemana clásica de las nulidades y, en consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos ex tunc, sin perjuicio de que la retroactividad no afecte a las situaciones jurídicas firmes, salvo en materia penal en la medida en que beneficien al acusado o condenado (artículos 78 y 79 de la Ley relativa al Tribunal Constitucional, de 12 de marzo de 1951). Pese a que no se le reconoce en estos textos el poder de limitar los efectos en el tiempo de sus decisiones, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha solventado la omisión constitucional y limita frecuentemente el alcance retroactivo de sus decisiones, recurriendo para ello a diversas

---

([107]) El artículo 100.4 de la Constitución helénica y el artículo 153 de la Constitución turca están redactados en términos similares, proveyendo que la inconstitucionalidad despliega sus efectos a partir de la publicación de la sentencia o en una fecha ulterior especificada en la misma.

([108]) Vid., para mayores detalles, AZZAROLI, M. V., "Il potere della Corte di Giustizia della Comunità Europee di limitare gli effetti nel tempo...", op. cit., pp. 535-536; MORELLI, F., "Sentenza monito, inerzia del legislatore e succesiva declaratoria di incostituzionalità sopravenutta", Foro Amministrativo, 1989, pp. 477 ss. No sin vivas polémicas, cierta doctrina italiana sostiene también que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 136 de la Carta Magna comporta no sólo una ineficacia pro futuro de la disposición o norma declarada inconstitucional, sino también la inaplicación de la norma a las relaciones jurídicas anteriores no agotadas, y deduce de ello una cierta eficacia retroactiva (CRISAFULLI, V., "Le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie", R.D.P., 1968, pp. 83 y 123; PIZZORUSSO, A., "El Tribunal Constitucional italiano", en Tribunales Constitucionales europeos y Derechos Fundamentales, op. cit., p. 253).

técnicas jurídicas de sanción y, en especial, a través de las sentencias que se limitan a constatar la inconstitucionalidad pero sin deducir la consecuencia lógica, las sentencias monitorias en el sentido expuesto, y las sentencias que fijan el régimen jurídico transitorio en la espera de un nuevo texto legislativo que substituya al anulado([109]).

En Bélgica, las declaraciones de inconstitucionalidad pronunciadas por su Tribunal de Arbitraje tienen efectos retroactivos por naturaleza, pero para no poner en peligro la seguridad jurídica adquirida durante el periodo de aplicación de la norma desaparecida, el artículo 6 de la Ley de 28 de junio de 1983 le autoriza para indicar los efectos del acto anulado que deben ser considerados como definitivos o mantenidos provisionalmente durante el plazo que determine([110]).

El modelo español encuentra también acomodo en el seno de los modelos híbridos (artículos 38 a 40 de la L.O.T.C.). El principio básico sobre el que descansa nuestro régimen jurídico es el de la retroactividad de la declaración de inconstitucionalidad, pues permite proyectarse sobre relaciones jurídicas nacidas y desarrolladas al amparo de la ley inconstitucional, haciendo desaparecer los efectos jurídicos producidos, en su caso mediante declaración judicial([111]). Ello no obsta para que, en ocasiones, sea conveniente la renuncia a aplicar rígidamente las consecuencias de la ineficacia ex tunc de las leyes inconstitucionales, limitando la actuación retroactiva que lleva consigo por medio de técnicas que impidan la producción de resultados innecesarios o perturbadores de la seguridad jurídica.

La modulación temporal opera de dos modos legalmente. Por un lado, aquellas relaciones jurídicas cumplidas y extinguidas al amparo de la ley inconstitucional son intangibles. Por otro lado, no se permite la revisión de procesos fenecidos con fuerza de cosa juzgada en los que se haya aplicado la ley inconstitucional, impidiendo cualquier nuevo planteamiento del tema salvo en casos especiales, cuando la declaración de inconstitucionalidad afecte a una ley penal o a una ley que establezca sanciones

---

([109]) Vid., para mayores detalles, BEGUIN, J. C., Le contrôle de la constitutionnalité des lois en R.F.A., París: Ed. Economica, 1987; RUPP VON BRUNNECK, A., "Admonitory Functions of Constitutional Courts", A.J.C.L., 1972, pp. 387 ss; SCHLAICH, K., "El Tribunal Constitucional Federal alemán", en Tribunales Constitucionales europeos y Derechos Fundamentales, op. cit., pp. 193 ss.

([110]) Vid., para mayores detalles, RIGAUX, M.-F., "L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée. Observations sur les principes de la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage", J.T., 1986, pp. 589 ss.

([111]) Ello es consecuencia del carácter de nulidad de pleno derecho de la inconstitucionalidad (artículos 163 de la Constitución y 39 de la L.O.T.C.). o, lo que es lo mismo, de la naturaleza declarativa de la sentencia (ELIZALDE Y AYMERICH, P. (de), "El Tribunal Constitucional y la jurisprudencia", op. cit., p. 879).

administrativas y la revisión resulte que la excluye, limita o reduce([112]). A estos casos ha añadido el Tribunal Constitucional uno más, para los supuestos de sentencias que declaren una norma incompatible, pero no nula, con la Constitución, porque la inconstitucionalidad proviene no de lo dispuesto en el texto sino de las omisiones que contiene. En efecto, la jurisdicción constitucional, rizando el rizo, ha ampliado, pese al tenor de dichos preceptos, los supuestos de limitación temporal de los efectos de la inconstitucionalidad declarada, equiparando los procesos fenecidos por sentencias firmes a las situaciones establecidas mediante actuaciones administrativas igualmente firmes y los pagos ya realizados en virtud de las autoliquidaciones realizadas por los propios contribuyentes, limitando así los efectos de la inconstitucionalidad declarada. Y ello por estimar que "la conclusión contraria entrañaría un inaceptable trato de disfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales, en contraste con el trato recibido quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales [determinados preceptos de la legislación reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas]"([113]).

Ciertamente, las razones esgrimidas por el Tribunal Constitucional son poderosas, pero su posicionamiento, en cuanto proporciona un claro ejemplo de jurisprudencia prospectiva o pro futuro que sigue la pauta marcada por las jurisdicciones norteamericanas([114]), ha complicado la ya de por si ambigua y contradictoria regulación que caracteriza al ordenamiento jurídico español en esta materia.

Este breve excursus del Derecho español y del Derecho comparado europeo muestra que la concepción de la invalidez retroactiva no es la única existente, pues los diferentes sistemas jurídicos conocen, en ciertos casos, formas de limitar los efectos de la inconstitucionalidad

---

([112]) Lo que es aplicación del principio conforme al cual la ley penal más favorable es siempre retroactiva, mientras que la ley penal agravatoria no tiene efectos retroactivos.

([113]) STC nº 45/1989, de 20 de febrero, B.J.C. nº 95, pp. 421-422. Para su análisis, vid. ALONSO GARCIA, R., "El Tribunal Constitucional y la eficacia temporal de sus sentencias anulatorias", op. cit., pp. 261 ss; BOCANEGRA SIERRA, R., "Sobre el alcance objetivo de las sentencias del Tribunal Constitucional", en Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, op. cit., tomo I, pp. 530 ss; GARCIA DE ENTERRIA, E., "Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional...", op. cit., pp. 9 ss; MARTINEZ SANCHEZ, D., "Sobre la tributación de la familia. Comentario a la STC nº 45/1989, de 20 de febrero", pp. 821 ss; ZORNOZA, J . J., "Aspectos constitucionales del régimen de tributación conjunta en el I.R.P.F. (Comentario a la STC nº 45/1989, de 20 de febrero)", R.E.D.C., 1989, pp. 163 ss.

([114]) Recientemente, hay dos casos más de limitación prospectiva de la inconstitucionalidad de una ley por parte del Tribunal Constitucional: por un lado, la STC nº 128/1994, de 5 de mayo, en el asunto del trato privilegiado del Banco Hipotecario: advierte que la anulación de los preceptos impugnados no alcanzará a los procesos ya fenecidos y precisa que "los efectos de esta sentencia en los procesos pendientes sólo se extenderán a los actos procesales que hayan de dictarse a partir de la fecha de la publicación" de la misma (B.J.C. nº 157, p. 83); por otro, la STC nº 179/1994, de 16 de junio, en el asunto de la ley de cámaras de comercio: establece que son situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas las que han sido enjuiciadas por resoluciones judiciales firmes, las cuotas pagadas y no recurridas y las cuotas devengadas y no pagadas por no estar pendientes de una reclamación o recurso administrativo o judicial en la fecha de publicación de la sentencia (B.J.C. nº 159, p. 42).

para el futuro. Partiendo de concepciones opuestas, pues las particulares prescripciones que rigen la materia no son idénticas, las jurisdicciones constitucionales de los Estados miembros han acercado las soluciones, bien procediendo a limitar los efectos en el tiempo de sus sentencias de inconstitucionalidad, bien permitiendo una cierta retroactividad, en ambos casos dejando a salvo las situaciones intangibles. Aunque se haya invocado el principio de seguridad jurídica, esta actitud supone la autoatribución de un considerable margen de libertad de apreciación de las consecuencias prácticas de las sentencias, especialmente cuando las jurisdicciones constitucionales han limitado los efectos al modo del Tribunal Supremo norteamericano: por vía pretoriana en defecto de previsión expresa.

Contra la comparación con las decisiones prospectivas de las jurisdicciones constitucionales ha sido aducido que, cuando falla en vía prejudicial, la situación del Tribunal de Justicia es diferente a la que ocupan las jurisdicciones constitucionales federales, pues mientras éstas no sólo interpretan sino también aplican el derecho federal al caso concreto planteado, el artículo 177 atribuye al Tribunal de Luxemburgo competencia para pronunciarse sobre la interpretación del Derecho comunitario, pero deja a las jurisdicciones nacionales el cuidado de aplicar la interpretación dada conforme a sus reglas procesales internas. En consecuencia, correspondería a los derechos nacionales, fijando plazos de prescripción adecuados, evitar los inconvenientes prácticos que pudieran resultar de la retroactividad de la interpretación prejudicial. Al no corresponder al Tribunal de Justicia prescribir las condiciones para la aplicación de sus sentencias, pues en tal caso estaría substituyendo a las autoridades nacionales competentes, cualquier tentativa de justificar el poder del Tribunal de Justicia de limitar la eficacia temporal de sus sentencias interpretativas desconocería el mecanismo prejudicial([115]).

El tema es delicado, y no deja de tener parte de razón WAELBROECK, pero se le puede contestar que confiar en las legislaciones nacionales la previsión de plazos de prescripción adecuados para mitigar los inconvenientes de la retroactividad plantea, o es susceptible de plantear, problemas de tanto o mayor alcance como los que se pretenden evitar negando al Tribunal de Justicia la posibilidad de limitar los efectos temporales de sus sentencias interpretativas. Por ejemplo, la previsión de plazos brevísimos sería lícita en la medida en que se cumpliesen ciertas condiciones señaladas jurisprudencialmente([116]), y si al Tribunal

---

([115]) WAELBROECK, M., "Article 177", op. cit., pp. 250-251 ("May the Court of Justice Limit the Retrospective Operation of its Judgements?", op. cit., p. 122). En una posición análoga respecto de la modulación temporal de las declaraciones prejudiciales de invalidez, vid. ABRAHAM, R., Droit international..., op. cit., p. 174.

([116]) Entre estas condiciones, que no haya discriminación respecto de situaciones nacionales similares y que no sea prácticamente imposible el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (vid. infra apartado 4.3).

de Justicia se le planteara su compatibilidad por las jurisdicciones nacionales, poco o nada podría hacer frente a esta situación, a pesar de que podría ir contra la aplicación uniforme del Derecho comunitario([117]), la primacía y el efecto directo([118]) y su competencia para interpretar obligatoriamente el Derecho comunitario([119]), y también originar una fuente adicional de conflictos con las jurisdicciones nacionales, como asimismo proporcionarles la excusa perfecta para no plantear cuestiones prejudiciales e inaplicar el Derecho comunitario([120]). Además, si es discutible si el Tribunal de Justicia, a pesar de ser la institución encargada de dar la interpretación semiauténtica de los Tratados, está habilitado para llevar a cabo esta modulación temporal del efecto directo del artículo 119, en cuanto puede camuflar su modificación, lo es más todavía permitir una acción normativa estatal porque podría, de hecho, entrañar una revisión unilateral de los Tratados comunitarios, que sólo por la vía del actual artículo N del Tratado U.E. los Estados miembros, en su conjunto, están habilitados a llevar a cabo, y que ni siquiera una acción normativa del Consejo y la Comisión puede realizar. En suma, se perdería la inmediatez que caracteriza la solución actual en nombre de una solución de ventajas inciertas.

De todos modos, el ejemplo de las jurisdicciones constitucionales no puede invocarse libremente para justificar el asunto DEFRENNE, puesto que una declaración de inconstitucionalidad de una ley tiene un alcance diferente del propio de la interpretación: ambas tienen efectos retroactivos en principio, y ambas pueden ver modulados sus efectos en caso necesario para atender a las consecuencias prácticas de la sentencia y al principio de seguridad jurídica, pero la razón de ser de estos efectos es diferente en uno y otro caso, pues no es lo mismo anular (que hace desaparecer la norma del ordenamiento jurídico) que declarar el sentido y alcance de un texto que permanece en él (si bien con el significado dado por la interpretación).

Cabe apuntar que en las posiciones que justifican o critican la facultad del Tribunal de Justicia de limitar los efectos en el tiempo de sus decisiones prejudiciales, sea invocando la analogía con las declaraciones de las jurisdicciones constitucionales europeas, sea sobre todo la técnica norteamericana de las prospective overruling, se parte de la base de que el

---

([117]) El Derecho comunitario sería aplicado de tantos modos diferentes como Estados miembros de la Comunidad. Imagínese también los supuestos análogos de previsión de plazos diferentes, o el supuesto más simple de aplicación analógica de los regímenes nacionales existentes en la materia, muy dispares entre sí.

([118]) Se estaría subordinando la aplicación de la disposición comunitaria a lo dispuesto en concreto por cada una de las legislaciones nacionales.

([119]) La última palabra la tendría el legislador nacional y no el intérprete cualificado del Derecho comunitario.

([120]) Si el Tribunal de Justicia no puede ayudarles en la solución del litigio, para qué plantear cuestiones prejudiciales y, en este caso, por qué aplicar el Derecho comunitario.

Tribunal de Justicia se autorroga cierto poder legislativo que no le ha sido atribuido expresamente, y en algunos casos es veladamente criticado por ello([121]). Así las cosas, parece necesario realizar ciertas observaciones y puntualizaciones. Es cierto que al Tribunal de Justicia los Tratados no le confieren expressis verbis tal poder normativo, pero no es menos cierto que no hay en su texto disposición que le prohíba adoptar sentencias interpretativas con efectos temporales limitados, y si bien sus competencias son de atribución, se ha visto en el capítulo II que no es la primera vez que la jurisdicción comunitaria se ha arrogado ciertas facultades sobre la base de interpretaciones extensivas del tenor literal o en caso de ser necesario para completar la protección jurisdiccional que persiguen los Tratados, y si al Tribunal de Justicia le corresponde determinar el sentido y alcance de la norma comunitaria, no hay razón de peso para excluir su competencia para precisar cualquier consecuencia derivada de la norma interpretada, incluso temporales, si las circunstancias así lo requieren([122]). Además, no sólo el poder legislativo puede limitar la eficacia temporal de sus normas, sino que las jurisdicciones supremas de ciertos Estados miembros lo pueden hacer, sea porque expresamente se les atribuyó tal poder, sea porque les pareció necesario sopesar las consecuencias prácticas de sus decisiones([123]), y el Tribunal de Justicia ocupa, respecto del Derecho comunitario, una posición similar a la de aquellas jurisdicciones respecto de su ordenamiento jurídico. En fin, en diversas partes de esta Tesis doctoral se ha dejado ver la opinión favorable al reconocimiento de un cierto valor normativo a la jurisprudencia, puesto que corresponde al poder judicial coadyuvar al legislador en la tarea de formación del Derecho([124]).

Otros argumentos invocados en favor de la solución DEFRENNE son que se trata de un compromiso acertado entre las exigencias de la justicia y la seguridad jurídica([125]); que es una combinación sutil entre, por una parte, una actualización dinámica del texto constitucional y, por otra parte, el principio de seguridad jurídica, el carácter obligatorio del

---

([121]) Vid., por todos, KOHL, A., "Observations sur la non rétroactivité de l'autorité de l'arrêt Defrenne...", op. cit., p. 242.

([122]) Téngase en cuenta que el Tribunal de Justicia decide sobre su propia competencia y que la Constitución comunitaria no contiene un catálogo de materias reservadas para la intervención del poder legislativo comunitario. Además, como ha señalado P. TAVERNIER respecto del problema análogo de la aplicación en el tiempo de los reglamentos comunitarios, a falta de reglas escritas que enuncien el principio del efecto inmediato, corresponde al juez comunitario hacer una política jurisprudencial que concilie "dos exigencias aparentemente contradictorias y que deben devenir complementarias: la exigencia de la estabilidad y la del movimiento o cambio" ("Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements C.E.E.", op. cit., pp. 172-173).

([123]) A despecho de las críticas y objeciones eventualmente recibidas, las jurisdicciones constitucionales y otras jurisdicciones supremas continúan restringiendo la eficacia para el pasado de sus decisiones.

([124]) La cuestión del valor creativo de la jurisprudencia comunitaria será abordada específicamente infra apartado 3.3.

([125]) LOUIS, J.-V., "Note sous l'arrêt Defrenne II", op. cit., p. 178. En una publicación ulterior, el autor señala que se trata de una prerrogativa casi imprescindible para una jurisdicción de naturaleza constitucional como el Tribunal de Justicia, aunque deba usarse de manera excepcional ("Los efectos...", op. cit., pp. 13-14). Vid., en una posición análoga, SILVA DE LAPUERTA, R., El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, op. cit., p. 380.

derecho en favor de las partes del litigio en tanto que motor del proceso general de delimitación del poder por el juez, y el principio de igualdad([126]); que está justificada por la máxima de que el derecho favorece a los más diligentes([127]); que supone un remedio jurisdiccional para no desestabilizar las situaciones jurídicas establecidas en la buena fe de una interpretación aceptada([128]); que una sentencia con efectos para el pasado hubiera tenido consecuencias económicas injustificables y habría puesto en peligro el funcionamiento del Mercado Común([129]); que ninguna disposición le niega la posibilidad de limitar los efectos temporales([130]), e incluso que es absolutamente necesario que los tribunales tengan en cuenta las consecuencias prácticas de las sentencias([131]); finalmente, que se limita a colmar una laguna para garantizar el principio de seguridad jurídica([132]) y que asume conscientemente una función legislativa con este fin([133]).

Cabe citar, en fin, dentro de este grupo los autores que no se pronuncian sobre el fundamento de los efectos temporales, pero consideran normal que la regla general de retroactividad pueda ser modulada por razones de seguridad jurídica([134]), como también los que se pronuncian en contra de la retroactividad, por diferentes motivos ya examinados.

2.2.3. Posiciones doctrinales eclécticas y aceptación reservada de la prospectividad

Un tercer grupo de autores se caracterizan por mantener posiciones eclécticas, como UBERTAZZI que, tras exponer y criticar en ciertos aspectos algunas afirmaciones dogmáticas sobre la eficacia retroactiva y prospectiva, sostiene que los enfoques han sido objeto de una excesiva simplificación y hay que acercarse al tema desde una perspectiva

---

([126]) LENAERTS, K., Le juge et la Constitution..., op. cit., pp. 703-704.

([127]) SCHOCKWEILER, F., "L'exécution des arrêts de la Cour", op. cit., p. 632.

([128]) PESCATORE, P., "Article 177", op. cit., pp. 1120-1121. vid., en una posición análoga, BOULOUIS, J., Droit institutionnel..., op. cit., p. 278; KOVAR, R., "Recours préjudiciel...", op. cit., p. 8.

([129]) DAUSES, M. A., "Algunos aspectos del incidente prejudicial...", op. cit., p. 236.

([130]) JOLIET, R., Le droit institutionnel..., op. cit., p. 226.

([131]) ALEXANDER, W., "Temporal Effects of Preliminary Rulings", op. cit., pp. 24-26. El autor, que defiende a ultranza esta facultad, sostiene que no tiene por qué ser usada a título excepcional, pues limitando los efectos en el tiempo de sus sentencias el Tribunal puede coadyuvar al desarrollo futuro del derecho y evitar una ruptura brusca con el pasado. En consecuencia, propugna que sólo el Tribunal de Justicia puede hacerlo, incluso en sentencias ulteriores a la primera vez que se pronuncia sobre el tema, y que para decidir si se establecen excepciones a la prospectividad tenga en cuenta la confianza en la antigua regla, la gravedad del cambio y la importancia de los nuevos puntos de vista.

([132]) MENGOZZI, P., Il Diritto della Comunità Europa, op. cit., pp. 238-239, 265-267 y 273-274.

([133]) BROWN, L. N., The Court of Justice of the European Communities, op. cit., p. 289.

([134]) Vid., entre otros muchos, ABELLAN HONRUBIA, V. y VILA COSTA, B., Lecciones de Derecho comunitario europeo, op. cit., p. 158; VILLAGOMEZ CEBRIAN, M., La cuestión prejudicial en el Derecho comunitario europeo, op. cit., pp. 155-156.