

CONTRIBUCIÓN DE ESPAÑA AL ACERVO JURÍDICO-POLÍTICO DE LA INTEGRACIÓN

Araceli MANGAS MARTÍN

Catedrática de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid
Académica de Número de la Real Academia
de Ciencias Morales y Políticas

I. INTRODUCCIÓN. APORTACIÓN DE LEALTAD Y EUROPEIDAD

Mi enfoque se centra en la perspectiva de cómo los poderes públicos de España y los españoles en cuanto sociedad europeísta activa hemos enriquecido el acervo jurídico-político de la integración. También pretendo seleccionar algunas respuestas positivas desde la Unión Europea (en adelante, UE) a la tutela de los derechos reclamada por ciudadanos o empresas españolas que han tenido un gran impacto en el Derecho de la UE y, obviamente, en el Derecho español.

España, desde su ingreso en la UE, ha desempeñado un papel muy positivo en la maduración de la idea europea. Hemos aportado europeidad y una identidad renovada de Europa. Nuestra historia y cultura le ha permitido a la UE recuperar una identidad más genuinamente europea logrando un mayor equilibrio entre el norte y el sur. España ha identificado el proyecto europeo con el proyecto nacional. Hemos hecho de nuestra integración en Europa nuestro propio proyecto nacional y tratado de conjurar con ello demonios internos.

A diferencia de otras ampliaciones, el ingreso de España no debilitó la construcción europea ni le hizo perder homogeneidad. España ha sido un socio leal que ha compartido las mismas percepciones y compromisos con el proceso de integración que los seis Estados fundadores y, por consiguiente, no hemos puesto en tela de juicio las finalidades de la integración ni su método. El dilema europeo clásico entre ampliación y profundización demostró ser superable con ocasión de la adhesión de España (y Portugal) a las «viejas» Comunidades Europeas. Ambos países compensaron el síndrome de la periferia con una estrategia basada en estar en el corazón de Europa, en el centro del proceso de decisión de la Unión.

La lealtad ibérica fue bien y ampliamente compensada por las Instituciones y los Estados miembros, especialmente, hasta 1995 y en tono algo menor hasta la gran ampliación de 2004. Nuestra actitud colectiva de confianza en la idea europea ha sido muy positiva para el fortalecimiento de la Unión frente a actitudes desconfiadas antes y después de nuestra adhesión. Cabe recordar los quebraderos que se produjeron desde el ingreso en 1973 del Reino Unido y Dinamarca tanto en las reformas de los Tratados (régimenes pactados de exclusión hasta entonces no conocidos) como en los avances para el derecho derivado; o la rebeldía constante y engañosa de Grecia desde 1981. O si comparamos nuestra adhesión con las posteriores como el ingreso de la renuente Suecia en 1995 (estableciendo de forma unilateral sus propios vínculos en materia monetaria y dando la espalda a los problemas del Sur de Europa) o la entrada en tromba de Estados europeos del Este, cuyos dirigentes y una parte significativa de sus pueblos no simpatizan con el proceso europeo, como sucede con Polonia, Federación Checa, Hungría o los bálticos, entre otros. Ni antes ni después de 1986 ha habido una ampliación con socios tan devotos y entregados a favorecer el fortalecimiento de la Unión misma como España y Portugal¹.

Sin embargo, desde que se perfilaba en el horizonte la gran ampliación reforzándose el Norte y el Este de la UE, el Sur fue perdiendo fuerza al tiempo que se ha ido instalando una corriente de desconfianza.

En todo caso, el hecho de estar cerca de los Estados fundadores y ser leales no ha impedido defender intereses nacionales, algo que también hacen todos los Estados miembros, en particular, los grandes Estados. No era contradictorio con el europeísmo más avanzado del núcleo duro de la integración y se tenía cierta legitimación para hacer valer ante nuestros socios que nuestra lealtad merecía que nuestros intereses fueran tenidos en cuenta.

II. INICIATIVAS NORMATIVAS ESPAÑOLAS: ARMONÍA ENTRE LOS INTERESES NACIONALES Y GENERALES EUROPEOS

Ante los retos de los últimos treinta años, España cumplió con sus deberes tanto para contribuir a las reformas y gestionarlas como para estar en tiempo útil en las fechas «faro» que se iban marcando, ya fuera el mercado único en 1992 o la moneda en 1998, asimilando esa idea que tanto gusta a los europeos del tiempo concebido en progreso.

Además de la adopción de innumerables medidas de adaptación del ordenamiento jurídico español al Derecho comunitario, España hizo un gran esfuerzo de modernización, liberalización y reestructuración de nuestro tejido socio-económico.

España estuvo entre los primeros Estados miembros que adoptaron las normas internas para lograr el perfeccionamiento del mercado interior y durante la

¹ Como señaló Ángel VIÑAS, España ha sido un miembro modélico: no tiene pretensiones de hegemonía, defiende sus intereses en la marco de la defensa de los intereses comunes a todos, no trata de manipular la construcción europea como Francia o Reino Unido, es más constructiva que Italia y no ha tenido las inhibiciones de Alemania («España y la UE. Una reflexión a los 20 años de la adhesión», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 44, septiembre-diciembre de 2006, p. 75).

primera presidencia española del Consejo (primer semestre de 1989) se adoptaron varias decenas de Directivas y Reglamentos conducentes al objetivo del mercado interior y único en 1993. Y se adhirió al Convenio de Schengen para contribuir al abatimiento físico de las fronteras y a la eliminación de controles fronterizos, ratificándolo en 1994, poco antes de su entrada en vigor en 1995 entre un selecto grupo de Estados miembros. España ha sido siempre un firme defensor tanto de una Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) como de la UEM, y así lo demostró durante las negociaciones del Tratado de Maastricht en 1991-1992. Se asumieron serios sacrificios sociales y económicos para alcanzar las condiciones exigidas («criterios de convergencia») de la UEM antes de junio de 1998 y lograr acceder a la tercera y definitiva etapa de la moneda única a partir de 1999. Desde 1986, en estas nuevas políticas y realizaciones hemos estado —como nunca antes habíamos estado en nuestro pasado de aislamiento secular y de pérdida de los «grandes trenes» de la historia— en el punto de partida y de llegada.

Recuérdese que otros Estados miembros pusieron o siguen poniendo dificultades a esas dos grandes construcciones y lograron estar fuera (los *opting out* del Reino Unido y Dinamarca en el euro, la posterior e irregular negativa sueca a la moneda única, el régimen especial del Reino Unido y de la República de Irlanda en el sistema Schengen, las reticencias de Dinamarca en la PESC...). En la negociación del Tratado de Maastricht nunca pusimos dificultades a las reformas impulsoras del proyecto europeo; por el contrario, tomamos grandes iniciativas.

Es relativamente fácil hacer una selección de las iniciativas de mayor calado normativo defendidas y sacadas adelante por España en estos treinta años. Una iniciativa importante fue la creación del estatuto de la ciudadanía de la UE², ciertamente desempolvando una idea del proyecto Spinelli del Parlamento Europeo. O la puesta en marcha de políticas de solidaridad (la cohesión económica, social y territorial) mediante los fondos estructurales; también la preocupación por las regiones ultraperiféricas, de las que nos hemos beneficiado y que han supuesto una clara profundización de la propia Unión. España ha aportado revitalización e impulsado el proceso renovando sus aspiraciones políticas con iniciativas de cohesión económica y social que han hecho visible a la ciudadanía el valor de la solidaridad. También con estas iniciativas de cohesión ha abierto el camino a un mayor bienestar a los nuevos Estados miembros del Este.

En las reformas de Ámsterdam España impulsó la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y la comunitarización del Acuerdo de Schengen, así como consiguió, gracias al tesón de varios gobiernos españoles, la exclusión del asilo y refugio político para nacionales de los Estados miembros —que tanto nos dañaba en la lucha contra el terrorismo— propiciando el «reconocimiento mutuo» de nuestros sistemas constitucionales como sistemas democráticos en los que no cabe dar asilo a ciudadanos de la UE. Estuvimos en el corazón de las propuestas para aprobar la Decisión relativa a la «euroorden» de 2002³ y otras

² Propuesta de texto articulado sobre ciudadanía presentado por la Delegación española a la Conferencia Intergubernamental sobre Unión Política (20 de febrero de 1991), en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, 1991-1, pp. 405-409.

³ Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI), *Diario Oficial (DO)* L190 de 18 de julio de 2002.

normas que conforman un marco cuasi-federal penal (Eurojust, Europol, protección de las víctimas, protección de menores en el proceso...).

En todas las reformas del Derecho originario (Acta Única, Maastricht, Ámsterdam, Niza, la fracasada Constitución europea y el Tratado de Lisboa), además de ser muy activa⁴, España estuvo a favor del aumento de los poderes del Parlamento Europeo y, en general, de cuantas reformas trataban de conseguir el tópico de «más y mejor» Europa.

No es fácil evaluar si se armonizan los intereses nacionales y europeos y cómo cuantificar unos y otros. Hay un caso muy evidente: la creación de un Fondo de cohesión sirve a intereses nacionales y a la construcción de Europa desde el principio de la solidaridad. España ha logrado ser un razonable constructor de normas y políticas («*rule maker*») al tiempo que ha sido el principal beneficiario material de la mismas. Hay, pues, una interacción mutua continuada entre la defensa del interés propio y la construcción de un espacio común en torno a principios, valores y objetivos comunes.

III. APORTACIONES ESPAÑOLAS EN LA APLICACIÓN JUDICIAL: EL IMPACTO DE LAS JURISDICCIONES ESPAÑOLAS EN EL PROGRESO DEL DERECHO DE LA UE

La UE ha hecho algo mejor a nuestro Derecho, a nuestros abogados y jueces, a nuestras Administraciones. Les ha empujado a competir, a compararse, a sentir autoestima y a un claro abandono de tópicos.

La apertura de los jueces y Tribunales españoles a la justicia europea se constata con las 354 cuestiones prejudiciales planteadas entre 1986 y 2014, de las cuales corresponden una al Tribunal Constitucional, 53 al Tribunal Supremo y 300 al resto de órganos jurisdiccionales y similares⁵.

Además de esa abundante cantidad de prejudiciales planteadas por jueces y Tribunales españoles, lo realmente positivo es la calidad de las mismas. En ocasiones han planteado grandes cuestiones que, junto al valor interpretativo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, han tenido inmediata repercusión en cientos de litigios en otros Estados miembros.

⁴ Esther Barbé estimaba en 1996 que, en general, España deseaba estar presente de forma activa, adoptando un rol de protagonista («Spain: realist integrationism», en F. ALGIERI y E. REGELBERGER (eds.), *Synergy at Work. Spain and Portugal in European Foreign Policy*, Bonn Europa Union Verlag, 1996, p. 376; *vid.* de la misma autora analizando el deseo de influencia de España en la UE desde la política exterior en diversas etapas, *La política europea de España*, Barcelona, Ariel Practicum, 1999; «España, Europa y el mundo: Juego a tres niveles», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 18/2009, disponible en <http://www.reei.org>; (dir.), *Entre la irrelevancia internacional y el aprendizaje institucional: La Presidencia Española de la Unión Europea*, Barcelona, Institut Universitari d'Estudis Europeus, 2010.

⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Informe anual 2014*; http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/.

Una razón, entre otras, del planteamiento de prejudiciales cuando la materia concierne a derechos fundamentales es la brevedad de la cuestión prejudicial europea (dieciocho-veinte meses) frente a la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional español (muchos e impredecibles años).

Cabe recordar que a los dos meses de nuestra adhesión, en marzo de 1986, llegaba muy tempranera la primera cuestión prejudicial española, el asunto *Giménez Zaera*⁶, con ribetes muy políticos y que se solventó por el Tribunal de Justicia europeo con diplomacia al evitar la no admisión de la cuestión. Aunque Grecia se había adherido en 1981, todavía sus jueces no habían planteado ninguna cuestión prejudicial.

Voy a examinar una selección de asuntos entre los muchos posibles y tendré en cuenta en primer lugar los interesantes asuntos planteados por ciudadanos o empresas españolas en otros Estados miembros (una suerte de *Españoles por Europa...*) al acogerse a sus derechos fundados en normas de la UE y que, remitidos por jueces de diversos Estados miembros, acabaron ante el Tribunal de Justicia, y después los asuntos directamente remitidos por jueces y Tribunales españoles al Tribunal de la Unión.

En efecto, en ocasiones han sido intereses españoles en otros Estados de la UE los que se han acogido a normas de la UE para defender sus posiciones y han promovido asuntos ante Tribunales de otros Estados miembros que han llevado a grandes sentencias que han abierto grandes rutas jurídicas en toda la UE.

Por ejemplo, en la sentencia *Costanzo*⁷, fruto de la invocación en vía administrativa por una empresa italo-española de la disposición de efecto directo de una directiva mal transpuesta y del rechazo a esa invocación misma por un ayuntamiento italiano, dio lugar a interpretaciones clarificadoras: que la noción de Estado abarca a todas las administraciones públicas, pues sería contradictorio permitir a los particulares la invocabilidad ante los jueces para que éstos exijan su aplicación por la Administración y estimar que ésta no tiene obligación de aplicar las disposiciones de efecto directo de una directiva; en definitiva, declaró que las obligaciones derivadas de sus disposiciones se imponen a todas las autoridades nacionales de los Estados miembros, incluidos los ayuntamientos.

Igualmente la serie de asuntos *Factortame* (en especial, I y III), promovidos por empresas pesqueras españolas en el Reino Unido, dieron pie al Tribunal de Justicia a formular principios constitucionales de inmenso alcance práctico. El importante principio de protección cautelar de los derechos fundados en una norma común lo afirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia *Factortame I* de 1990⁸; el juez nacional está facultado por el Derecho de la UE para hacer

⁶ TJCE, Sentencia de 29 de septiembre de 1987, *Giménez Zaera contra el Instituto Nacional Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social*, asunto 126/1986, cuestión plantada por el Tribunal Central de Trabajo en auto de 21 de marzo de 1986.

Para la cita de las sentencias del Tribunal de Justicia anteriores a la entrada en vigor de las reformas que el Tratado de Lisboa introdujo en el Tratado de la UE utilizaré la abreviatura «TJCE» (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas); para las sentencias posteriores al 1 de diciembre de 2010 utilizaré la abreviatura «TJUE» (Tribunal de Justicia de la UE).

⁷ TJCE, Sentencia de 22 de junio de 1989, *Costanzo*, 103/88, fund. 30 a 33. Una empresa hispano-italiana concurrió a la adjudicación de unas obras públicas y el Ayuntamiento de Milán rechazó su oferta aplicando la ley italiana que había transpuesto —incorrectamente— la Directiva 71/305 sobre contratos públicos.

⁸ TJCE, Sentencia de 19 de junio de 1990, *Factortame*, C-213/89, fund. 21-23. El Reino Unido aprobó una Ley, *Merchant Shipping Act* de 1988, que reservaba las aguas de su zona económica exclusiva para los barcos con base en puertos británicos y cuyo propietario o explotador fuera personas o entidades británicas. Los recurrentes eran sociedades constituidas o adquiridas en el Reino

«todo lo necesario» para excluir las disposiciones internas que pudiesen ser un obstáculo, incluso temporal, a la plena eficacia del Derecho de la UE. Por ello, afirma en la sentencia *Factortame I* que si el juez que conoce el litigio estima que debe conceder medidas provisionales y se opone a ello una norma nacional, entonces debe excluir la aplicación de la norma nacional que le impide conceder medidas provisionales.

En la importantísima sentencia *Factortame III* confirma⁹ que el Estado miembro debe reparar económicamente también por las violaciones del Derecho de la Unión atribuibles al legislador nacional tanto cuando aprueba leyes contrarias a la norma europea como cuando no las aprueba¹⁰. Y sobre todo aborda con todo detalle las condiciones que debe reunir la infracción a las normas de la UE para que nazca la obligación de reparar. También dejó bien sentado que el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho de la Unión independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento (*Factortame III*, fund. 32), lo que significa, de acuerdo con el Derecho internacional, que la responsabilidad del Estado nace cualquiera que sea el órgano interno causante del ilícito, incluso aunque sea un órgano constitucionalmente independiente.

Y en otro asunto promovido por otra empresa española en el Reino Unido, en la sentencia *Lomas*¹¹, el Tribunal de Justicia afina su doctrina al establecer que un Estado responde por una violación bien caracterizada de su Administración que se niega a reconocer derechos evidentes contenidos en una norma comunitaria a una empresa que quería exportar ganado vivo para su sacrificio en mataderos españoles, mientras que la ilegal normativa británica le obligaba a sacrificarlos en el Reino Unido en una medida claramente proteccionista.

En el trascendental asunto *Martínez Sala*, promovido por una antigua trabajadora española que seguía residiendo en Alemania, el Tribunal dio un giro importante en materia de ciudadanía y residencia al estimar que el derecho de la libre circulación y residencia de «todo ciudadano de la Unión» se ejerce *independientemente de la actividad económica* configurándolo como un derecho político¹². Esta afirmación deducida de la reforma de Maastricht llevaría en los casos

Unido y administradas por ciudadanos españoles dedicadas a la pesca; el recurso se basaba en la violación del principio de no discriminación y la libertad de establecimiento. Solicitaron como medida cautelar la suspensión inmediata de la ley hasta que recayese sentencia firme; la razón para la medida cautelar era evitar amarrar o malvender los barcos. La *House of Lords*, ante la prohibición interna de tales medidas cuatelares, preguntó al Tribunal de Justicia si el ordenamiento de la UE obliga a la suspensión de las leyes nacionales para proteger los derechos invocados.

El fondo del litigio fue juzgado, estimando en lo esencial las alegaciones de incompatibilidad invocadas por los pescadores españoles, en la Sentencia de 25 de julio de 1991, *Factortame II*, C-221/89; también la Sentencia de 4 de octubre de 1991, *Comisión c. Reino Unido*, C-246/89.

⁹ Digo que confirma porque el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado por infracción de normas de la UE se había enunciado en la Sentencia Francovich de 1991; esos hechos también fue el objeto de un asunto español, la Sentencia del TJCE de 16 de diciembre de 1993, *Miret Wagner*, C-334/92.

¹⁰ TJCE, Sentencia de 5 de marzo de 1996, as. ac. *Brasserie du pêcheur c. RFA* y *Factortame III*, C-46/93 y C-48/93.

¹¹ TJCE, Sentencia de 23 de mayo de 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94.

¹² TJCE, Sentencia de 12 de mayo de 1998, *Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, C-85/96.

posteriores a proclamar que la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitirles, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico.

El asunto *García Avello*, iniciado por un padre español residente en Bélgica al constatar que no podía registrar a sus hijos allí nacidos —con la doble nacionalidad— con los dos apellidos —paterno y materno, esto es «García Weber»— con las consecuencias que ello tendría para su derecho de libre circulación y residencia como ciudadanos de la UE. Bélgica sólo aceptaba o bien «García» o excepcionalmente «García Avello», sin incluir el apellido materno. El Tribunal de Justicia protegió el derecho a conservar los apellidos «de que serían titulares en virtud del Derecho y de la tradición del segundo Estado miembro», es decir, España¹³.

Volviendo a asuntos planteados directamente en litigios en España por jueces y Tribunales españoles, en el asunto *Ford España* de 1989 suscitado por la Audiencia Territorial de Valencia (hoy, Tribunal Superior de Valencia), el Tribunal de Justicia reiteró las consecuencias del efecto combinado de la primacía y la eficacia directa del Derecho de la UE, lo que tenía gran interés para un Estado recién ingresado y con control constitucional concentrado de la compatibilidad de las normas. Se trataba de un recargo por el despacho aduanero de mercancías establecido en la Ley de Presupuestos de 1984 contrario a normas de la UE. Para el TJCE también en España «el juez nacional encargado de aplicar, en asuntos que sean de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar plenos efectos a dichas normas dejando *de oficio* inaplicada, si es necesario, cualquier disposición de la legislación nacional que pueda ser contraria, sin que sea preciso pedir o esperar la derogación previa de dicha disposición»¹⁴.

Como era de esperar, también entre nosotros se plantearon cuestiones sobre el vidrioso efecto directo de las directivas y la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional con el derecho de la UE. En el complejo caso *Marleasing*, una empresa reclamó unas pretensiones a cargo de la autoridad pública —el juez facultado para declarar la nulidad de un contrato— invocando una directiva no transpuesta en España. El Tribunal le exige al juez que haga *todo* lo necesario para alcanzar el resultado de la Directiva¹⁵. La obligación de interpretación conforme es ejercida por el juez nacional, si bien sus competencias deben ser respetadas. Es el juez nacional quien decide cuáles son las interpretaciones posibles y si cabe alguna al caso. El resultado práctico es que, en estos casos, el juez deberá aplicar la directiva: por un lado, directamente, a quien exige su cumplimiento a la autoridad que interviene en su aplicación y, por otro, indirectamente, a los otros particulares que en la relación jurídica de que se trate ven inaplicada la legislación nacional a sus pretensiones.

Sobre la imposibilidad de aplicar una Directiva no transpuesta a las relaciones entre particulares y la obligación de reparar patrimonialmente se mueve

¹³ TJCE; Sentencia de 2 de octubre de 2003, *García Avello*, C 148/02.

¹⁴ TJCE, Sentencia de 11 de julio de 1989, *Ford España*, 170/88, fund. 19.

¹⁵ TJCE, Sentencia de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing*, C-106/89.

otro prejudicial promovido por un tribunal sevillano en el asunto *El Corte Inglés c. Cristina Blázquez* relativo a la Directiva 87/102 que reconoce el derecho a una acción judicial contra un concedente de crédito (sociedad financiadora) a causa de defectos en el suministro de bienes o en la prestación de servicios. La directiva no estaba transpuesta en España; el art. 1.257 del Código Civil impedía a los consumidores oponer a la sociedad financiadora los incumplimientos de una agencia de viajes. El Tribunal de Justicia indicó que la vía pertinente es la de la reparación de daños por el Estado cuando se trata de una relación entre particulares y el Estado no transpuso la Directiva¹⁶.

La Audiencia Provincial de Sevilla planteó en el caso *Ruiz Bernáldez* un prejudicial informando al Tribunal de la Unión sobre las posibles interpretaciones de la norma nacional. Entendía que, aunque había una contradicción entre el Reglamento español del seguro de responsabilidad civil y la Directiva 72/166 al eximir aquél de responsabilidad al asegurador en casos de embriaguez del conductor, se podría alcanzar el resultado de la Directiva —que exige en todo caso una reparación a la víctima por el asegurador— aplicando la Ley de uso y circulación de vehículos de motor que permite el derecho de repetición del asegurador frente al asegurado. El juez nacional sugirió de forma correcta una posible interpretación del Derecho nacional conforme a la Directiva¹⁷.

En la importante sentencia *Grupo Océano Editorial y Salvat Editores* estimaba el Tribunal que, dadas las características de muchos contratos entre empresas y consumidores indefensos o débiles, por ignorancia, éstos no aluden a tales cláusulas, por lo que recordó que los jueces están obligados de oficio a proteger a los particulares frente a los profesionales detectando y anulando tales cláusulas, si bien, como se ha demostrado en estos años con las cláusulas abusivas en contratos hipotecarios —a las que me referiré enseguida—, los jueces españoles no entendieron el inmenso alcance social de esa jurisprudencia y miraron para otro lado¹⁸.

La tutela judicial de los derechos y las dificultades de legitimación activa a fin de impugnar normas por los particulares, en especial un reglamento, fueron el centro del debate en el caso *Unión de Pequeños Agricultores*. En ese caso se reclamaba tutela judicial ante el Tribunal de Primera Instancia (hoy, Tribunal General), primero, y luego ante el Tribunal de Justicia porque la falta de una vía judicial interna para el caso impedía el planteamiento del recurso prejudicial por invalidez contra el reglamento del Consejo que creó una organización común de mercado del aceite de oliva. El Tribunal de Justicia estimó que «con arreglo al principio de cooperación leal [...] los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, en toda la medida de lo posible, a interpretar y aplicar las normas procesales internas que regulan la interposición de los recursos de modo que las personas físicas y jurídicas puedan impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otra medida nacional por la que se les aplique un acto comunitario de alcance general, invocando la invalidez de

¹⁶ TJCE, Sentencia de 7 de marzo de 1996, *El Corte Inglés c. Cristina Blázquez*, C-192/94;

¹⁷ TJCE, Sentencia de 28 de marzo de 1996, *Ruiz Bernáldez*, C-129/94.

¹⁸ TJCE, Sentencia de 27 de junio de 2000, *Grupo Océano Editorial y Salvat Editores*, as. ac. C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98.

dicho acto». Confirmó que «los particulares deben poder disfrutar de una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario¹⁹. Ahora bien, el Tribunal de Justicia rechazó modificar su restrictiva jurisprudencia sobre el acceso de los particulares al Tribunal en el recurso de casación. Las Conclusiones del Abogado General eran favorables a reconocer la tutela individual cuando un acto comunitario lesiona o puede lesionar los intereses de manera sustancial de un demandante particular.

El Tribunal de Justicia interpretó de forma muy completa el principio de equivalencia (que establece que todas las vías procesales internas son, en principio, susceptibles de servir para hacer valer derechos fundados en el Derecho de la Unión en la importante sentencia *Transportes Urbanos*)²⁰.

No puedo dejar de mencionar en esta selección de grandes sentencias surgidas de procedimientos prejudiciales planteados por jueces españoles asuntos tales como *Palacios de la Villa* sobre jubilación forzosa prevista en un convenio colectivo y discriminación por motivos de edad²¹, o el asunto *Zurita García y Choque Cabrera* sobre inmigración irregular²²; o la importante sentencia *Asturcom Telecomunicaciones* de nuevo, sobre cláusulas abusivas²³ o la impactante sentencia *Padawan* sobre el ilegal canon por copia privada aplicado a equipos, aparatos y soportes de reproducción digital²⁴. O el asunto *Isabel Elbal Moreno c. INSS* sobre protección social de los trabajadores a tiempo parcial²⁵.

No menos relevante era la primera (y hasta ahora única) cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español que había formulado en su Auto 86/2011 dictando el Tribunal de la Unión Europea la sentencia *Melloni*, muy comentada en amplios sectores doctrinales europeos, además de los españoles. El Tribunal de Justicia considera que el texto, la estructura y la finalidad de esa

¹⁹ TJCE, Sentencia de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consejo*, C-50/00P; Conclusiones del abogado general de 21 de marzo de 2002.

²⁰ Confirma que no se necesitan procedimientos especiales o separados de los existentes en el Derecho procesal interno. Pero sobre todo abordó también la responsabilidad patrimonial del Estado español por violación de normas de la UE. El Tribunal recuerda que «la reparación del daño causado por una infracción del Derecho de la Unión por un Estado miembro, no está subordinada al requisito de que una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia con carácter prejudicial declare la existencia de tal infracción». Concluyó, ante el trato distinto que se quería dar a las infracciones nacionales y a las europeas, «que el Derecho de la Unión se opone a la aplicación de una regla de un Estado miembro en virtud de la cual una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado basada en una infracción de dicho Derecho por una ley nacional declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia dictada (...) sólo puede estimarse si el demandante ha agotado previamente todas las vías de recurso internas dirigidas a impugnar la validez del acto administrativo lesivo dictado sobre la base de dicha ley, mientras que tal regla no es de aplicación a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentada en la infracción de la Constitución por la misma ley declarada por el órgano jurisdiccional competente», TJCE, sentencia de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08.

²¹ TJCE, Sentencia de 16 de octubre 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05.

²² TJCE, Sentencia de 22 de octubre de 2009, *Zurita García*, C-348/08 y *Choque Cabrera*, C-261/08.

²³ TJCE, Sentencia de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones, S.L. c. Cristina Rodríguez Nogueira*, C 40/08.

²⁴ TJCE, Sentencia de 21 de octubre de 2010, *Padawan SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08.

²⁵ TJUE, Sentencia de 22 de noviembre de 2012, *Isabel Elbal Moreno c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, C-385/11.

disposición se oponen a que la autoridad judicial de ejecución (España) someta la ejecución de una orden de detención europea a la condición de que la condena impuesta en rebeldía pueda ser revisada en el Estado miembro emisor de la orden de detención (Italia). Si bien la Carta de los Derechos Fundamentales confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales pueden aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión. Para el Tribunal, el subordinar la entrega de una persona a esa condición, no prevista por la Decisión marco, conduciría, al separarse de la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales definido por ella, a debilitar los principios de confianza y de reconocimiento mutuo que ésta pretende reforzar, y por consiguiente, perjudicar su efectividad. En efecto, la Decisión marco refleja el consenso alcanzado por los Estados miembros en su conjunto sobre el alcance que debe darse, en virtud del Derecho de la Unión, a los derechos procesales de los que disfrutaban las personas condenadas en rebeldía contra las que se emite una orden de detención europea²⁶.

Un prejudicial de origen español de efectos «globales» en todo el planeta es la conocida como la sentencia sobre *el derecho al olvido* o sentencia *Google* que daba protección al caso *Mario Costeja* frente al tratamiento de datos contenidos en sitios de Internet y la responsabilidad del gestor del motor de búsqueda²⁷. O la sentencia sobre despidos colectivos y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos en el asunto *Andrés Rabal*²⁸.

Ahora voy a recordar otras sentencias llenas de justicia y sensibilidad y, por ello, de gran impacto social, por ejemplo, declarando la nulidad de determinadas cláusulas abusivas de contratos hipotecarios que no podían ser alegadas en el momento del desahucio por impago y otra como la del «céntimo sanitario». Un Derecho al rescate en tiempos de crisis.

En efecto, una serie de sentencias del Tribunal de Justicia de la UE en respuesta a prejudiciales de jueces españoles han puesto en evidencia y de forma destacada la deficiente, la pésima, adaptación del ordenamiento español a las obligaciones adquiridas por España como Estado miembro de la UE. No es fácil saber qué parte de la norma europea no entienden en los Ministerios y Servicios Jurídicos o si no entienden nada los asesores clientelares contratados en los Ministerios o en las administraciones autonómicas; incluso, cuando por fin hay un proyecto legislativo de transposición, la mediocridad y tosquedad intelectual de la inmensa mayoría de los componentes del legislador nacional y autonómico es incapaz de mejorar un ápice su fondo y forma.

La desidia o la falta de finura jurídica de los poderes ejecutivos y legislativos han dado como resultado una ristra de «condenas» a España por muy diferentes in-

²⁶ TJUE, Sentencia de 26 de febrero de 2013, C-399/11, *Melloni*; y STC 26/2014, de 13 de febrero, *Melloni*, FJ 3, *BOE* de 11 de marzo de 2014.

²⁷ TJUE, Sentencia de 13 de mayo de 2014, *Google Spain, S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, C-131/12.

²⁸ TJUE, Sentencia de 13 de mayo de 2015, *Andrés Rabal Cañas c. Nexea Gestión Documental, S.A., Fondo de Garantía Salarial*, C-392/13.

fracciones; demasiadas constataciones de graves violaciones del Derecho europeo, sobre todo porque afectan a derechos de los ciudadanos o bien al cuidado sobre dineros públicos (las relativas a ayudas de Estado no recuperadas o adjudicaciones ilegales de obras con fondos europeos obligados a devolver o la desgravación empresarial por beneficios invertidos en compras de empresas en el extranjero, a las que no me voy a referir...). Es conveniente precisar que no se trata siempre de actuaciones normativas del Gobierno del presidente Rajoy (2011-2015); algunas afectan a leyes de más de sesenta años o llegan ahora las condenas por normas y actuaciones concatenadas de sucesivos y negligentes gobiernos que no las modificaron.

El núcleo de la cuestión reside en la falta de respeto por parte del legislador y autoridades reguladoras a las normas en vigor de la UE y a los derechos que confieren a las personas físicas y jurídicas, que llevan a innumerables litigios y a los jueces a ver dificultada su labor de aplicación del Derecho de la UE como consecuencia de plurales antinomias entre éste y el Derecho español.

Cabe recordar por su efecto emocional y práctico en el contexto de la crisis económica la conocida sentencia del Tribunal en la que declaró la nulidad de las cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios²⁹. Esta sentencia puso de manifiesto cómo la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) no permite al afectado de una ejecución hipotecaria oponerse a la misma alegando la ilegalidad de las cláusulas abusivas en las que se funda la ejecución. Esta alegación en España sólo podía invocarse en un procedimiento declarativo separado que no suspende el procedimiento de ejecución hipotecaria; el Tribunal de Justicia tiene en cuenta que, al adjudicarse el bien hipotecado al tercero, la ilegalidad y el daño es irreversible y afecta a uno de los bienes más preciados para los seres humanos, la vivienda familiar. El Tribunal estima que un precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede seguir aplicándose en las ejecuciones hipotecarias; a su vez confirma que los jueces están autorizados para dictar medidas cautelares cuando comprueben que hay cláusulas abusivas en tales contratos.

Y no menos importante es que recuerda —hacia años que lo había dicho— que el juez nacional competente debe examinar *de oficio* en cada caso si hay cláusulas abusivas a la luz de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores³⁰ para garantizar un equilibrio real entre las partes y que ello es indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta³¹. En su opinión, el desequilibrio sólo se compensa con la intervención de oficio y efectiva del juez.

A raíz de esa sentencia el Estado modificó la LEC mediante la Ley 1/2013³² pero con tal desprecio por el ejercicio de los derechos por los particulares que, a

²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2013, *Mohammed Aziz c. Catalunya-caixa*, C-415/11.

³⁰ Tal como lo había exigido en su anterior sentencia, ya citada, *Grupo Océano Editorial y Salvat editores*.

³¹ Sentencias de 30 de mayo de 2013, *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito y Jahani BV*, C 488/11; de 4 de junio de 2009, *Pannon GSM*, C 243/08; de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10.

³² Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2013).

su vez, ha dado lugar a nuevos procedimientos prejudiciales ante el TJUE. Uno de ellos no augura nada bueno al despótico legislador español a la luz de las conclusiones del Abogado General³³.

Otro episodio lacerante es la sentencia del TJUE sobre el «céntimo sanitario»³⁴; fue un grave perjuicio para ciudadanos y empresas que pagaron indebidamente al Estado unos 13.000 millones de euros, cifra que se recoge en la sentencia. De nuevo no es una acusación a un partido político o a un gobierno; es una infracción deliberada atribuible a sucesivos Gobiernos de España (presididos por Aznar, Rodríguez Zapatero y Rajoy) y a varias Comunidades Autónomas. Deliberada, pues ya había una sentencia del Tribunal de Justicia en un caso similar en el que había estimado la ilegalidad y porque, antes de adoptar la normativa fiscal ilegal, la Comisión había avisado formalmente de su incompatibilidad. El Tribunal no dudó en declarar en la sentencia que la Generalitat de Catalunya —extensible a otras CCAA— y el Gobierno español no habían actuado de buena fe al mantener el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos («IVMDH») en vigor durante un período de más de diez años a sabiendas de que el Tribunal de Justicia ya se había pronunciado en el año 2000 sobre un impuesto con características análogas³⁵. Y el Tribunal de Justicia se negó a la pretensión española de limitar los efectos de una sentencia en el tiempo —para no tener que devolver las cantidades ilegalmente apropiadas— al entender el Tribunal que tal pretensión de España y sus Comunidades Autónomas sería un menoscabo sustancial de la protección jurisdiccional de los derechos que la normativa fiscal de la Unión confiere a los contribuyentes. Menos mal que aún nos queda Europa.

IV. EL DERECHO ESPAÑOL ¿SIN UNIÓN EUROPEA? A MODO DE REFLEXIONES FINALES

Podríamos preguntarnos cuál habría sido la suerte del Derecho español y de España si la UE no hubiera existido, o si la UE dejara de existir³⁶. Por ejemplo, en materia medioambiental, o en protección de consumidores, o en igualdad entre mujeres y hombres, o sin la prohibición de ayudas de Estado o sin la imparcialidad en materias de contratos públicos. ¿Tendríamos el mismo o peor nivel normativo de protección si nunca hubiéramos formado parte de la UE? Ni me cuestiono que nunca hubiera sido mejor.

³³ «... una disposición transitoria que impone a los consumidores un plazo preclusivo extraordinario [un mes] que comienza a correr a partir del día siguiente al de la publicación de una ley en el boletín oficial del Estado miembro en cuestión no cumple con la obligación de poner en conocimiento de los consumidores la posibilidad de formular oposición sobre la base del carácter abusivo de cláusulas contractuales que constituyan el fundamento de la ejecución. Estimo esencial que se informe personalmente a los consumidores del plazo de que disponen para procurarse asesoramiento eficaz y ejercitar las acciones necesarias para la salvaguardia de los derechos que les confiere la Directiva 93/13» (Conclusiones del abogado general, Maciej Szpunar, presentadas el 13 de mayo de 2015, y confirmadas por la sentencia del PJUE de 29 de octubre de 2015, *BBVA c. Diego Fernández Gabarro, Pedro Peñalva López, Clara López Durán*, C 8/14).

³⁴ Sentencia de 27 de febrero de 2014, *Transportes Jordi Besora, S.L. / Generalitat de Catalunya*, C-82/12.

³⁵ Sentencia de 9 de marzo de 2000, *EKW y Wein & Co*, C-437/97.

³⁶ Como en la obra de N. GNESOTTO, *Un monde sans Europe?*, Paris, Fayard, 2011.

Los innumerables procedimientos de infracción abiertos contra España por la Comisión en esas y otras muchas materias o las infracciones constatadas por el Tribunal de Justicia delatan que, gracias al Derecho de la UE, los políticos y las Administraciones públicas carecen de impunidad y, por tanto, que nuestro ordenamiento jurídico no habría sido de más calidad si estuviéramos fuera de la UE ni los particulares hubieran tenido la garantía de la protección del Tribunal de Justicia en casos bien notorios como los referidos y otros que tienen valor de precedentes. Gracias a la integración de España en la UE se ha podido alzar un conjunto de normas medioambientales para poner coto a los desmanes de una buena parte del mundo político y empresarial español que de otro modo difícilmente se habrían aprobado y menos aún cumplido sin un control externo (de la Comisión y del Tribunal de Justicia). En materia de igualdad, todos los gobiernos, incluidos los de izquierdas, han llevado a mal aplicar normas protectoras del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo³⁷. Sin el Derecho de la UE, el escenario jurídico español en su conjunto hubiera tenido muchas debilidades y carencias que sufriría la ciudadanía. Nuestra ineficacia, descontrol de los riesgos y falta de previsión hubiera hecho muy difícil sobrepornernos a la crisis económico-financiera.

Aún así es evidente que tenemos fallos colosales en vericuetos importantes del Estado y de España como Estado de Derecho; en efecto, España también ha mostrado sus carencias, en especial, al bajar considerablemente la calidad de las Administraciones públicas por padecer el sistema clientelar de la partitocracia española que se ha apoderado de la función pública.

Sólo así se puede entender que en los últimos informes disponibles seamos los segundos (de 28 Estados) en el mayor nivel de incumplimiento sólo superados por Italia y seguidos del Grecia³⁸. En el quinquenio 2010-2014, el Tribunal de Justicia pronunció 32 sentencias constatando sendas infracciones de España por sólo tres desestimatorias³⁹.

³⁷ Un ejemplo: la Directiva 92/85 relativa a la situación específica de la trabajadora embarazada o que haya dado a luz o en período de lactancia (DO L 348 de 28 de noviembre de 1992), aprobada durante un Gobierno socialista, fijaba un plazo de dos años para su transposición (19 de octubre de 1994); España no la transpuso hasta 1999 con un Gobierno de la derecha (Ley 39/1999).

Otro ejemplo: la trascendental Directiva 76/207 relativa a la igualdad en las condiciones de trabajo (acceso al empleo, formación, promoción, condiciones de trabajo, jubilación...) —norma fundamental que ha estado muy por delante de varias legislaciones nacionales, incluida la española— y muy modificada en 2002 para incorporar con cierto detalle el acervo jurisprudencial de estos años y la legalidad de las discriminaciones inversas o positivas (Directiva 73/2002 aprobada por un Gobierno de derechas) y que tenía que haber sido incorporada al Derecho interno a más tardar el 5 de octubre de 2005, por fin, fue transpuesta en la Ley de 22 de marzo de 2007 (Ley 3/2007, BOE de 23 de marzo de 2007). Se aprovechó esa Ley para incorporar otros derechos contenidos en diversas directivas de los años noventa...

³⁸ Comisión Europea, *Informe anual sobre el control del cumplimiento del Derecho de la Unión 2013*, Bruxelles, 1 de octubre de 2014, COM (2014) 612 final, p. 13.

³⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Informe Anual 2014*, cit. en nota anterior; Italia nos superaba con 34 recursos constatando la infracción y tres desestimatorios; Grecia nos sigue con 22-1. Por el contrario, el que parece menos europeísta es el más cumplidor, el Reino Unido sólo tuvo nueve sentencias estimatorias de infracción y dos desestimatorias. Francia, por ejemplo, tiene un resultado 24-5, pasablemente digno (téngase en cuenta que es de los «grandes»). Entre los grandes destaca por su buena conducta Alemania con trece sentencias que constatan infracciones y siete casos ganados que descartaban infracciones.

Si tomamos la perspectiva de los (casi) treinta años, es decir 1986-2014, en total a España se han iniciado 241 recursos por incumplimiento; obsérvese que, durante sesenta y dos años (1952-2014), a Francia se le han iniciado 415 y a Alemania 278... Lo que revela hasta qué punto España es un socio incumplidor sistémico de sus obligaciones europeas. Sólo somos comparables para todo lo peor con Italia (641 procedimientos de infracción). España, socio leal en lo político, que nos consideramos comprometidos con Europa, pierde todo crédito cuando se nos compara con los 137 procedimientos de infracción abiertos al Reino Unido en sus cuarenta y dos años en la UE (1973-2014)... No es suficiente que España se mire cada mañana al espejo y se pregunte —como la madrastra de *La Cenicienta*— si hay algún otro Estado más europeísta que nosotros.

Y si hablamos de sentencias del Tribunal sin ejecutar⁴⁰, somos los primeros en rebeldía...

La trascendental importancia que en todos los órdenes ha tenido la integración de España en la Unión Europea en nuestra historia explica el compromiso político con la profundización y el fortalecimiento de la UE. Hemos estado en la vanguardia de las reformas durante estos treinta años demostrando que somos un socio leal con el proyecto político europeo y que batallamos para que nuestros intereses se reflejen en la norma europea. Pero siendo tan buen socio político no se entiende y no se encuentra justificación a la desidia de algunos ámbitos de la Administración española que han situado a España como un socio muy poco fiable por su falta de respeto a numerosas obligaciones jurídicas contraídas con la Unión de las que se derivan importantes derechos para la ciudadanía y las empresas. España es un infractor continuado y persistente del Derecho de la Unión Europea.

Cabe recordar las advertencias que el caballero Don Quijote de la Mancha le hace en una carta al gobernador Sancho Panza:

«No hagas muchas pragmáticas y si las hicieres, procura que sean buenas, y sobre todo que se guarden y cumplan, que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuesen, antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas no tuvo valor para hacer que se guardasen...» (naturalmente, II Parte en su Cuarto centenario, cap. 51).

⁴⁰ En 2013 teníamos 14 sentencias sin ejecutar; Grecia, 13 e Italia, 12. En 2014 a 31 de diciembre, teníamos 8 sentencias sin ejecutar, seguidos por Polonia con 7 y Grecia con 6 [Comisión Europea, Informe anual sobre el control del cumplimiento del Derecho de la Unión 2013, COM (2014) 612 final, p. 14; Informe Anual de 2014, COM (2015) 329 final, p. 14].