

## **EL JUEZ EN LA SUPRANACIÓN**

MIRTA G. SOTELO DE ANDREAU<sup>1</sup>

### **I. Introducción**

Analizar el juez es analizar la realidad y ella se transforma constantemente, creando nuevas instituciones, nuevas dimensiones.

El continuo devenir del que hablaba HERÁCLITO nos marca la fuerza del cambio en el universo. Ese movimiento que en su transcurrir introduce modificaciones aún en todo aquello que parecía eterno o consolidado, planteando interesantes temáticas para el estudio.

Estos procesos de cambios alteran substancialmente a los objetos y a los sujetos. En cuanto a estos últimos no solo a cada individuo en particular, sino también y esencialmente a las organizaciones que los contienen.

La existencia de transformaciones en los paradigmas clásicos del ejercicio del poder público en las áreas políticas, jurídicas, sociales y económicas se producen a partir de una nueva forma de distribución en el espacio y en el tiempo.

Surgen, en este último siglo, un ensanchamiento de los escenarios, los paradigmas tradicionales se quiebran. Así, aparecen variables que nos muestran los cambios como las pérdidas de: a) la referencia geográfica territorial, b) la concentración en un solo ordenamiento jurídico de la regulación de conductas individuales, c) de la soberanía absoluta, d) del sistema de centralización del Estado-Nación frente al ciberespacio.

<sup>1</sup> Académica Correspondiente a la Academia Nacional de Ciencias Sociales y Jurídicas de Córdoba. Doctora en Ciencias Jurídicas U.C. Sta. Fe. Doctora en Derecho UNNE. Magíster en Ciencias Políticas. Profesora Titular de Derecho Administrativo, Primer Curso, Cátedra "A" en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E.

Por otro lado, la incorporación de nuevos actores, como las entidades regionales o supranacionales, la modificación de las esferas competenciales en el área pública y política, que ya no responde a los diseños preestructurados, la globalización y un ejercicio diferente del sistema democrático tradicional en la conformación de estos nuevos espacios.

El rol del juez no puede ser estudiado en forma independiente de la cultura en la cual se encuentra inserto. Si bien es cierto que desde el momento en que se ha trabajado sobre la división de poderes y adjudicado al juez una función específica, no puede entenderse o desarrollarse aisladamente el análisis, debe integrarse al proceso sociocultural que describimos en el que se encuentra inmerso.

En esto es muy importante, la toma de conciencia del juez quien debe adecuar su función al momento en que le corresponde desempeñarse. No es lo mismo el papel de aquel juez creador del sistema que nace después de la Revolución Francesa ni el juez norteamericano o un juez que se desempeña en las culturas orientales con marcos más autoritarios. Por ello, debe analizarse cada función en el escenario específico en el que le atañe desarrollarse. Si bien existe una tendencia a la globalización y mundialización, ello no implica uniformar los jueces en todo el mundo, cada uno deberá adecuarse a las características de tiempo y lugar teniendo especialmente en cuenta, como operador jurídico del sistema, los valores imperantes en su cultura.

A ello debemos sumar un nuevo rol el de juez supranacional cuyas decisiones superan las fronteras clásicas del Estado Nación, integrando organismos con potestades propias que a su vez obligan a readecuar el rol del juez nacional.

El estudio cultural de las situaciones problemáticas y las soluciones, es una de las perspectivas interesantes de la función judicial.

Limitaremos nuestro trabajo a la occidentalidad, nos referiremos al rol del juez en los marcos supranacionales y sobre todo en lo referente a la Unión Europea. En esta fracción en donde los sectores económicos adquirieron una gran importancia, así como la dimensión social, y política que se encuentra en las últimas etapas de su afianzamiento.

El complejo de valores occidental es tradicionalmente muy rico, incluyendo remisiones a la salud, la verdad, la belleza, la justicia, la utilidad, e incluso al valor común de lo humano<sup>2</sup>, que se encuentra revitalizado, en ésta época.

Trataremos de dilucidar la finalidad del proceso de interpretar y juzgar del juez comunitario. Esto es, si implica garantizar la paz social, garantizar la justicia, o consolidar sistemas y también debemos pensar de qué manera lo hace y los efectos que produce.

## II. Desarrollo

Al conformarse los diferentes espacios geográficos consolidados aparecen nuevas organizaciones, como es el caso de la Comunidad Europea, en su estructuración se conforman instituciones entre las que se destacan el parlamento y el poder judicial.

El juez comunitario desempeñó un rol trascendente en la conformación de la comunidad supranacional.

Esto se puede analizar y comprobar por medio de la lectura de los fallos emanados del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo desde donde se ha consolidado el esquema necesario para el funcionamiento de esta organización creada en el siglo pasado en la cual se ejerce el poder público.

La jurisprudencia del tribunal ha sido rectora en el proceso de integración ha fortalecido las políticas comunitarias, y ha fortalecido la uniformidad normativa comunitaria y de los Estados miembros.

En la mayoría de los países de Europa occidental, hay una idea de cuál es la función asignada al juez, basada en la separación de poderes.

<sup>2</sup> Ciuro caldani, Miguel Ángel, *Reflexiones sobre el papel del juez en la cultura occidental*, <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/reflexionessobreelpapeldeljuez.pdf>.

Según el pensamiento clásico en el cual se inserta este esquema de división de funciones el juez era la boca que pronuncia las palabras de la ley, es el pensamiento que involucra el método exegético como vehículo para el análisis de la ley.

El Tratado de Roma que dio origen a la Comunidad Europea asigna al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la misión de “*asegurar el respeto del derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado*”<sup>3</sup> encuadrando en la concepción tradicional, sin perjuicio de la posibilidad de interpretación que le ha permitido dar origen al derecho comunitario europeo.

**El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)** es una Institución de la Unión Europea que cumple la función de órgano de control del Derecho comunitario europeo, y que se caracteriza por su naturaleza judicial y supranacional.

Las sentencias del TJCE y del TPI tienen carácter vinculante en los Estados miembros. Como ya se expuso en *prontas sentencias (Costa vs. ENEL)* el TJCE es el garante de un ordenamiento jurídico propio que se ve asistido y aplicado también por los sistemas jurídicos nacionales.

Al igual que el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio, el TJCE tiene su sede en Luxemburgo, diferenciándose de otras instituciones de la Unión, como el Parlamento Europeo o la Comisión Europea, que están situados en las ciudades de Estrasburgo y Bruselas, respectivamente.

La antigua nomenclatura del Tribunal era de Tribunal de las Comunidades Europeas. El Tribunal consta de un Tribunal de Primera Instancia, creado en 1989, y del propio Tribunal de la UE.

El Tribunal acepta recursos de particulares y de Estados. El tribunal se encarga de comprobar la compatibilidad con las fuentes del Derecho Comunitario de los actos de las instituciones europeas y gobiernos. También puede pronunciarse, a petición de un tribunal nacional, sobre la interpretación o validez de las disposiciones del Derecho Comunitario, mediante la llamada

<sup>3</sup>Art. 164 TCE.

cuestión prejudicial. También conoce del “recurso de anulación”, en el que controla la legalidad de los actos del Parlamento y Consejo, así como los de la Comisión que no sean recomendaciones y dictámenes. Igualmente conoce del “recurso por omisión”, que es una especie de recurso contra la inactividad de una institución previamente requerida para que actúe.

El carácter programático del Tratado<sup>4</sup>, junto con la relativa imprecisión de ciertas disposiciones, dejan abierta la puerta a una importante actividad judicial que no habrá sólo de limitarse a la interpretación de las normas contenidas en el Tratado. El margen de maniobra que dispone el tribunal le ha permitido concebir una creación original; así estableció ciertos principios básicos del Derecho Comunitario europeo, no regulados en el instrumento fundacional de la Comunidad.

Esta interpretación *generosa* de las disposiciones del Tratado fue posible gracias al uso del mecanismo de reenvío prejudicial (ex art. 177 TCE.). Este procedimiento, además, ha permitido que los particulares jueguen un rol importante en la construcción de la Comunidad, sin precedentes en las organizaciones internacionales clásicas. La combinación de estos factores otorga el perfil particular de la integración de Europa.

<sup>4</sup>La diferencia entre la ley interna y los Tratados de las Comunidades Europeas fue destacada por Lord Denning (juez de la Court of Appeal, Civil División, Inglaterra), al expresar: “*The Treaty is quite unlike any of the enactments to which we have become accustomed. The draftsmen of our statutes have striven to express themselves with the utmost exactness. They have tried to foresee all possible circumstances that may arise and to provide for them. They have sacrificed style and simplicity. They have forgone brevity. They have become long and involved. In consequence, the judges have followed suit. They interpret a statute as applying only to the circumstances covered by the very words. They give them a literal interpretation. If the words of the statute do not cover a new situation—which was not foreseen—the judges hold that they have no power to fill the gap. To do so would be a naked usurpation of the legislative function.* [...] *The gap must remain open until Parliament finds time to fill it.*”

*How different is this Treaty! It lays down general principles. It expresses its aims and purposes. All in sentences moderate length and commendable style. But it lacks precision. It uses words and phrases without defining what they mean. An English lawyer would look for an interpretation clause, but he would look in vain. There is none. All the way through the Treaty there are gaps and lacunae. These have to be filled in by the judges, or by Regulations or Directives. It is the European way”. In re “Bulmer Ltd and Another v. Bollinger S.A. and other”, en Andrew Oppenheimer (ed.) “*The Relationship between European Community and National Law – The Cases*”, 1994, Cambridge University Press, p. 735.*

La Corte, a través de su jurisprudencia, ha extraído del Tratado un conjunto de reglas generales, la supremacía del derecho comunitario y el efecto directo<sup>5</sup>, el principio de no discriminación<sup>6</sup>, el deber de colaboración de los Estados miembros<sup>7</sup>, entre otros, que han permitido preservar los valores esenciales del Tratado.

Por medio de su jurisprudencia, la Corte ha dotado al Derecho Comunitario Primario de una efectividad que los redactores sin duda no habían considerado, haciendo del Derecho Comunitario un orden jurídico sin comparación con aquellos de las organizaciones internacionales clásicas.<sup>8</sup> Por medio de sus interpretaciones, el juez comunitario ha completado numerosas lagunas importantes del convenio original. El rol de creador de normas ha sobrepasado considerablemente la misión tradicionalmente asignada a los órganos judiciales.<sup>9</sup> En la mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos, en efecto, la función de los tribunales es la interpretación y la aplicación de las reglas establecidas: decir el derecho, no crearlo.

La Corte ha sabido utilizar en su favor la función de intérprete asignada por los autores del TCE., aprovechando que entre interpretación y creación del derecho existe una frontera muy delgada. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aprovechando estas circunstancias, dotó de efectividad no sólo a los Tratados constitutivos, sino también a las normas secundarias.

<sup>5</sup> Conf. TJCE., 15/7/1964, caso 6/1964, "Costa/ENEL", Rec. 1964, p. 1143, TJCE., 5/2/1963, caso 26/1962, "Van Gend & Loos", Rec. 1963, p. 1; TJCE., 9/5/1978, caso 106/107, "Simmenthal", Rec. 1978, p. 629.

<sup>6</sup> Conf. TJCE., caso 71/1976, "Thieffry v. Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris", 1977, ECR., p. 765, caso 2/1974, "Reyners v. Belgian State", 1974, ECR., p. 631 y caso 186/1987, "Cowan".

<sup>7</sup> TJCE., caso 68/1988 del 21/9/1989, párrafo 23, referido a la interpretación del art. 5 TCE.

<sup>8</sup> Conf. TJCE., "Costa contra ENEL".

<sup>9</sup> ... *Roman Law, the English Common Law and the German Gemeines Recht were to a large extent the creation of the judges in the same way as in more recent times in France, for instance, the developments of general legal principles of administrative law by the Conseil d'Etat or, in Germany, general administrative law, large parts of the law of employment or security rights in private-law business transactions. The Community treaties must also be constructed in the light of common European legal tradition and refinement of the law. In view of this is mistaken to think that the Court of Justice of the Communities is prohibited from using the method of developing the law...* Corte Constitucional Federal (BVerfG) de la República Federal Alemana, caso 2 BvR 687/1985, "Kloppenburger", en Andrew Oppenheimer (ed.) "The Relationship between European Community and national Law – The Cases", 1994, Cambridge University Press, p. 497.

El estudio del Derecho Comunitario europeo requiere de una constante referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, un requisito ineludible para una correcta comprensión de la dinámica de la integración.

Ejemplo de esta particularidad son dos principios básicos del Derecho Comunitario Europeo: la supremacía y el efecto directo, ambos emanados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

### *El Derecho Comunitario*

Un aspecto novedoso en los procesos de integración económica es la atribución de competencias a los órganos supranacionales. Como consecuencia de ello y de la consiguiente actuación de estos órganos, se desarrolla un nuevo derecho, denominado Derecho Comunitario o Derecho de la Integración, de carácter supranacional, que se interrelaciona con el Derecho de los Estados miembros, y en numerosas ocasiones entran en colisión.

El conflicto de estos sistemas jurídicos ha sido salvado con el principio de primacía o supremacía del Derecho Comunitario, elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.<sup>10</sup>

“Las normas o disposiciones comunitarias priman sobre cualquier otra disposición estatal que se les oponga, de esta manera toda norma comunitaria deberá ser aplicada a cualquier norma jurídica interna de los Estados miembros”.<sup>11</sup> Consecuentemente, “toda norma nacional contraria o incompatible con una disposición comunitaria es inaplicable y las autoridades nacionales deberán dejarla sin aplicar”.<sup>12</sup>

En un caso ante el *Judice Conciliatore* de Milán, el Sr. Costa negó la validez de la ley italiana de nacionalización del sistema de energía eléctrica, que establecía el Ente *Nazionale Energia Elettrica* (ENEL.), empresa que antes

<sup>10</sup> TJCE., 15/7/1964, caso 6/1964, “Costa/ENEL”, Rec. 1964, p. 1143.

<sup>11</sup> Acosta Estévez, José B., “Introducción al sistema jurídico de la Comunidad Europea”, 1990, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., Barcelona, p. 79.

<sup>12</sup> Acosta Estévez, José B., “Introducción al sistema jurídico de la Comunidad Europea” cit.

pertenecía a Edison Volta. El demandante alegaba que la ley italiana cuestionada violaba el TCE. El Giudice Conciliatore suspende el proceso y plantea el caso por vía prejurisdiccional, según el art. 177 TCE., al tribunal comunitario, tendiente a obtener la interpretación de los arts. 102, 93, 53 y 37 TCE.

El juez comunitario analiza la naturaleza jurídica del Derecho Comunitario, determinante de la doctrina del principio de primacía.

En virtud de la “transferencia de atribuciones de los Estados miembros a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos”. El Estado que pasa a ser miembro de la Comunidad, a través de un acto plenamente soberano, la ratificación o la adhesión al tratado constitutivo, transfiere partes de sus facultades soberanas y deja de tener “libertad de disposición unilateral”<sup>13</sup>, claro que en un ámbito limitado.

Según el Tribunal, estos tratados (en este caso, el TCE.) se diferencian de los tratados internacionales propios del Derecho Internacional Público. Y, si bien comparten los procedimientos del Derecho Internacional, en cuanto a requisitos formales y materiales, así como a su conclusión<sup>14</sup>, se diferencian en su contenido. Los tratados constitutivos de una organización de integración regional poseen normas de carácter dogmático, prescriptivo y principistas y normas orgánicas que incluyen reglas de derecho derivado, lo cual les confiere carácter de “ley fundamental obligatoria de la Comunidad”<sup>15</sup>.

De este Tratado surge la Comunidad en la que los Estados han delegado sus facultades soberanas, la cual posee caracteres que la distinguen, a saber: duración ilimitada, instituciones propias, capacidad jurídica para adquirir y contraer obligaciones, personalidad jurídica.

Para el tribunal: “...*al constituir una Comunidad de duración ilimitada, dotada de capacidad de representación internacional, y más particularmente*

<sup>13</sup> Pescatore, Pierre, *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Rev. Integración, BID/INTAL, Buenos Aires, 1973.p. 26.

<sup>14</sup> Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, T I Ed. Tecnos, Madrid, p. 127.

<sup>15</sup> Berhardt, Rudolf, “Las Fuentes...”, p. 73. COMPROBAR NOMBRE DE LIBRO



*de poderes reales nacidos de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, y han creado así un cuerpo de derecho aplicable a sus súbditos y a ellos mismos*".<sup>16</sup>

La organización que surge de este tratado es una "Comunidad de Derecho".<sup>17</sup> Ella es una creación que nace de tratados internacionales. La calificación de "Comunidad de Derecho" importa sobre todas las cosas que la Comunidad cuenta como único medio para alcanzar los objetivos comunitarios con el Derecho. Éste requiere de un carácter obligatorio y uniforme en todos los Estados miembros, y es en virtud de ello, que al ordenamiento jurídico comunitario debe reconocerle primacía sobre los ordenamientos nacionales.<sup>18</sup>

Por ello: "Emanado de una fuente autónoma, al Derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad".

"La transferencia operada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno al ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones contenidos en las disposiciones del Tratado implica, pues una limitación definitiva de sus derechos soberanos, contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de Comunidad".<sup>19</sup>

El principio de reciprocidad juega al respecto un rol protagónico, es decir, "a la correspondencia mutua de un Estado con otro".<sup>20</sup> Esto implica que aquellas facultades delegadas por el Estado miembro habrán de ser iguales a las que los otros Estados miembros hagan a la Comunidad.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> TJCE., 15/7/1964, caso 6/1964, "Costa/ENEL", Rec. 1964, p. 1143.

<sup>17</sup> Expresión utilizada por Walter Hallstein para referirse a la Comunidad Europea, citado por Jean V. LOUIS, en: *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*, 5ª ed., OPOCE, Bruselas, 1995, p. 45.

<sup>18</sup> Jean V. Louis, *Ob. Cit.* p. 45.

<sup>19</sup> TJCE., 15/7/1964, caso 6/1964, "Costa/ENEL", Rec. 1964, p. 1143.

<sup>20</sup> Dromi, Ekmekdjian, Rivera, *Derecho Comunitario. Régimen del Mercosur*, Bs. As, Ed Ciudad Argentina, 1995, p. 54.

<sup>21</sup> Dromi, Ekmekdjian y Rivera, *ob. cit.* p. 54.

“Esta integración, en el Derecho de cada país miembro, de disposiciones que provienen de fuente comunitaria, y más generalmente los términos y el espíritu del Tratado, tienen por corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer, contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida ulterior que no puede, en consecuencia, serle opuesta”.<sup>22</sup>

La reciprocidad es la base sobre la cual los Estados signatarios del Tratado constitutivo de la Comunidad han aceptado limitar sus facultades soberanas.<sup>23</sup>

El principio elaborado a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad está dirigido al juez nacional. Este corolario no surge propiamente de esta sentencia, sino de la posterior jurisprudencia del tribunal, lo cual determina que el juez nacional es la primera instancia en el procedimiento judicial de la Comunidad.

Esta particularidad elimina de la mente de quien administra justicia la dicotomía existente entre Derecho Nacional y Derecho Internacional.

“Todo juez nacional, ante el que se recurre en el marco de su competencia, tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho Comunitario y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición eventualmente contraria de la ley nacional, ya sea ésta anterior o posterior a la norma comunitaria”.<sup>24</sup>

El juez nacional está facultado y obligado por el Principio de Primacía del Derecho Comunitario a aplicarlo con carácter prevalente frente al Derecho nacional que se le oponga, cualquiera que sea el rango de ésta; esto significa que el juez nacional está facultado, cuando actúe como juez comunitario, es decir, como garante del respeto del Derecho Comunitario en el ámbito interno, para inaplicar incluso normas nacionales con rango o fuerza de ley.

<sup>22</sup> TJCE., 15/7/1964, caso 6/1964, “Costa/ENEL”, Rec. 1964, p. 1143.

<sup>23</sup> Dromi, Ekmedjian y Rivera, ob. cit. p. 54

<sup>24</sup> TJCE., caso 106/107, “Simmenthal”, Rec. 1978, p. 629.

Así pues, en los Estados miembros con un sistema de jurisdicción constitucional concentrada, los poderes que ostenta el juez nacional ordinario no son los mismos que cuando actúa tan sólo como juez nacional y cuando actúa como juez comunitario; en el primer caso no está facilitado por la Constitución ni para inaplicar ni para declarar por su propia autoridad la nulidad de una ley formal contraria a aquélla. En cambio, en el segundo caso sí está facultado por el Derecho Comunitario para inaplicarla por su propia autoridad en la medida en que no sea compatible con el Derecho Comunitario. Por consiguiente, éste otorga al juez nacional ordinario unos poderes en relación con la ley nacional que el ordenamiento constitucional interno no le reconoce y reserva a la jurisdicción constitucional.

Estos poderes, sin embargo, se enderezan exclusivamente al cumplimiento del Principio de Primacía del Derecho Comunitario, de manera que si el juez nacional ordinario considera que una ley nacional es al mismo tiempo incompatible con el Derecho Comunitario e inconstitucional, sólo está facultado para inaplicarla por su propia autoridad en la medida estricta de su incompatibilidad con el Derecho Comunitario. Por todo lo demás, debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

El principio de efecto directo, junto con el ya mencionado de primacía del Derecho Comunitario, reglan las relaciones entre el sistema jurídico comunitario y los derechos nacionales de los Estados miembros. Ya hicimos referencia el hecho de que ninguno de estos principios fue previsto por los tratados constitutivos de las Comunidades.<sup>25</sup> Sin embargo, dejaron abierta la posibilidad para que el órgano jurisdiccional tenga, entre sus competencias, resolver los posibles conflictos que se deriven de la relación entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y el de la Comunidad, y así dio vida a estos dos principios rectores en la materia.

En relación con la terminología, debemos hacer una precisión. Es de uso corriente referirse a la aplicabilidad directa, efecto directo o efecto inmediato del Derecho Comunitario. Parte de la doctrina estima importante diferenciar

<sup>25</sup> Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951 (Tratado de París), Tratado de la Comunidad Económica Europea y Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica de 1957 (Tratados de Roma).

entre aplicabilidad directa, en los términos del art. 189 ap. 2 TCE<sup>26</sup>, que designaría una técnica de incorporación del Derecho Comunitario en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la Comunidad. Una norma sería directamente aplicable si no necesitara ninguna recepción, por lo tanto, su transformación en derecho interno. Por otro lado, efecto directo se referiría a la creación de derechos en favor de los particulares, quienes podrían invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.<sup>27</sup> Sin embargo, estas expresiones son utilizadas de manera equivalente. Tanto así, que el Tribunal de Justicia de la Comunidad se manifiesta indiferente frente a la distinción antes formulada.

El efecto directo es el derecho de los particulares de invocar el Derecho Comunitario ante sus respectivas jurisdicciones nacionales.<sup>28</sup> Esto significa que toda persona tiene derecho a pedir a su juez que le aplique tratados, reglamentos, directivas o decisiones comunitarias. Además, importa la obligación para el juez de hacer uso de esos textos, cualquiera que sea la legislación del país al que pertenece.<sup>29</sup>

Se trata de una construcción jurisprudencial dinámica y en constante evolución, ya que su contenido se ha ido precisando y ampliando con el transcurso del tiempo. Procede de la propia naturaleza de la Comunidad, y de ello resulta su neta caracterización como idea propiamente comunitaria. En tanto noción comunitaria, vendrá determinada por el Derecho Comunitario y, en última instancia, por el Tribunal de Justicia en base a criterios exclusivamente comunitarios. Estos criterios relativos a la determinación de la aplicabilidad directa de una norma son tres, a saber:

1. La regla debe ser clara y precisa.
2. La norma debe ser completa y jurídicamente perfecta; esto es, debe bastarse a sí misma.

<sup>26</sup> Tratado de la Comunidad Económica Europea, art. 189 ap. 2: "El reglamento tendrá valor general. Será obligatorio en todas sus partes y directamente aplicable a cada uno de los Estados miembros".

<sup>27</sup> J. Winter, "Direct applicability and direct effect, two distinct and different conceptions in Community Law", 1972, *Common Market Law Review*, p. 425 y ss.

<sup>28</sup> Jean V. Louis, *Ob. Cit.* p. 111.

<sup>29</sup> Acosta Estévez, José B., *Ob. Cit.* p. 79.

3. La regla debe ser incondicional, no debe estar sujeta a ningún término ni a ninguna reserva.<sup>30</sup>

En el caso "*Van Gend en Loos* contra la Administración Fiscal de los Países Bajos"<sup>31</sup>, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas elabora esta doctrina.

La empresa holandesa *Van Gend en Loos* había iniciado ante el Tribunal Administrativo de los Países Bajos (*Tariefcommissie*) una acción contra la Administración Fiscal de ese país, con motivo de que esta repartición estatal había percibido un derecho de aduana, cuya alícuota había sido incrementada cuando se importó un producto químico procedente de la República Federal de Alemania. La empresa holandesa perjudicada estimaba que existía una violación del art. 12 TCE<sup>32</sup>, que prohíbe la introducción de nuevos derechos de aduana o el aumento de los existentes en el mercado común, y reclamaba el reembolso de las sumas abonadas.

El resultado del litigio dependía de la interpretación del TCE. El tribunal holandés suspendió el procedimiento y sometió la cuestión al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ex art. 177 TCE.), el cual debía pronunciarse sobre:

1. Si el art. 12 TCE. podía ser invocado por un particular ante un tribunal nacional.

2. Si la aplicación de un derecho de entrada para la demandante ha representado un aumento ilícito en el sentido del art. 12 TCE., o bien si se ha tratado, en este caso concreto, de una modificación razonable del derecho de entrada aplicable antes del 1/3/1960, que, aunque suponga un aumento desde el punto de vista aritmético, no debe ser considerada como prohibida según los términos del art. 12.

<sup>30</sup> Acosta Estévez, José B., Ob. Cit. p. 78.

<sup>31</sup> TCE., 5/2/1963, caso 26/1962, Rec. 1963, p. 1 y ss.

<sup>32</sup> Art. 12 TCE.: "Los Estados miembros se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas".

El Tribunal resolvió diciendo que:

“El art. 12 Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea produce efectos inmediatos, y engendra en la esfera de los justiciables derechos individuales que las jurisdicciones internas deben salvaguardar”.<sup>33</sup>

Para llegar a esta conclusión, y como recurso necesario para responder a los argumentos formulados por los gobiernos involucrados, el Tribunal Comunitario Europeo se pronunció sobre tres temas relevantes. En primer lugar, la función asignada a los nacionales dentro de la constitución de la Comunidad; luego, cuál es la naturaleza jurídica del Derecho que surge del Tratado constitutivo de la Comunidad y, finalmente, la necesidad de intervención legislativa de los Estados miembros, a fin de lograr la efectividad de determinadas normas.

En relación con el lugar que tienen reservados los nacionales, el Tratado de Roma tiene por objetivo instituir un mercado común; éste constituye algo más que un acuerdo que se limitará a crear obligaciones mutuas entre los Estados miembros.<sup>34</sup>

Esta idea surge, según el juez comunitario, del Preámbulo del antes mencionado Tratado. Allí no sólo se involucra en la tarea comunitaria a los gobiernos de los Estados miembros, sino también a los pueblos.<sup>35</sup> Además, este acuerdo crea un sistema orgánico de instituciones con poderes soberanos para llevar a cabo esta misión, y cuyo poder habrá de afectar tanto a los Estados miembros como a sus ciudadanos. Estos últimos, llamados a colaborar en el funcionamiento de la Comunidad, encuentran en dos órganos comunitarios, el Parlamento Europeo y el Consejo Económico y Social, las vías para canalizar su actividad en el ámbito comunitario.

En cuanto a la segunda cuestión, la naturaleza jurídica de la Comunidad y su derecho, destaca el Tribunal que las facultades conferidas al órgano

<sup>33</sup> TJCE., 5/2/1963, caso 26/1962, Rec. 1963, p. 1 y ss.

<sup>34</sup> TJCE., 5/2/1963, caso 26/1962, Rec. 1963, p. 1 y ss.

<sup>35</sup> Preámbulo del TCE. párr. 2º: “Resueltos a sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos”. Párr. 4º: “Fijando como fin esencial de sus esfuerzos la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos”.

jurisdiccional comunitario por el TCE<sup>36</sup>, a efectos de asegurar la unidad de interpretación del Tratado por los tribunales nacionales<sup>37</sup>, constituyen la prueba de que los Estados reconocen al Derecho Comunitario la posibilidad de ser invocado por los nacionales ante sus jurisdicciones nacionales.

El juez holandés ante el cual se había planteado el conflicto entendió que antes de dictar sentencia necesitaba dilucidar una cuestión, para lo cual debía interpretar normas contenidas en el TCE., y ello requería de un dictamen del Tribunal Comunitario, al cual remite la causa, utilizando el procedimiento de reenvío prejudicial.<sup>38</sup>

La Corte entiende que:

“La Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también sus nacionales”.<sup>39</sup>

Esta delegación por los Estados miembros de algunas de sus facultades soberanas en favor de la Comunidad implica que aquéllos ya no pueden volver a entender sobre ellas, puesto que desde la integración voluntaria de cada uno de los Estados a la Comunidad, estos derechos forman parte del conjunto de atributos cuyo ejercicio corresponde a la Comunidad.

Consecuentemente:

“El Derecho Comunitario, independiente de la legislación de los Estados miembros, así como crea obligaciones para los particulares, está tam-

<sup>36</sup> Ex art. 177 TCE.: “El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudiccional: a) Sobre la interpretación del presente Tratado... Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo”.

<sup>37</sup> TJCE., 5/2/1963, caso 26/1962, Rec. 1963, p. 1 y ss.

<sup>38</sup> Rasmussen, Hjalte, “El Tribunal de Justicia”, en “Treinta Años de Derecho Comunitario”, 1981, p. 183.

<sup>39</sup> TJCE., 5/2/1963, caso 26/1962, Rec. 1963, p. 1 y ss.

bién destinado a engendrar derechos que se encuentran en su patrimonio jurídico”.<sup>40</sup>

El Tribunal muestra el carácter supranacional del ordenamiento jurídico comunitario. La Comunidad goza de la capacidad para ejercer su poder de manera inmediata, atravesando el espacio antes exclusivamente estatal, sobre los súbditos de los Estados miembros, por medio de disposiciones legislativas, administrativas o judiciales.

La última cuestión es relativa a la intervención legislativa de los Estados miembros para poner en vigencia determinados artículos del Tratado. Se aprecia que la misma resulta innecesaria en el caso del artículo que aquí se somete a consideración del Tribunal. Ello, debido a que el art. 12 TCE. enuncia una prohibición clara e incondicional, que es una prohibición obligación de no hacer, es decir una abstención, la cual no se encuentra sometida a ninguna reserva de los Estados que implique subordinar la ejecución de la norma comunitaria a un acto positivo de derecho interno. Esta prohibición, por su misma naturaleza, es capaz de producir efectos directos en las relaciones jurídicas ente los Estados miembros y sus administrados.

De manera tal, que determinadas disposiciones de los tratados constitutivos serán susceptibles de producir efectos inmediatos que darán origen a derechos individuales a favor de los ciudadanos de los Estados miembros, debiendo los órganos jurisdiccionales nacionales velar por su vigencia.

“El efecto directo refuerza la eficacia del Derecho Comunitario, porque todo particular puede solicitar al juez correspondiente que se oponga a la aplicación del Derecho Nacional contrario al Derecho Comunitario directamente aplicable. El juez puede documentarse sobre el alcance de este derecho mediante el mecanismo de las cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Comunidad y puede decirse que este procedimiento ha sido utilizado por numerosas jurisdicciones nacionales confrontadas con un conflicto posible entre el Derecho Nacional y el Derecho Comunitario.

<sup>40</sup>TJCE., 5/2/1963, caso 26/1962, Rec. 1963, p. 1 y ss.



Así pues, ha servido perfectamente su objetivo, que es la aplicación uniforme del Derecho Comunitario en los Estados miembros”.<sup>41</sup>

***La Cuestión Prejudicial – Ex Art. 177  
Tratado de la Comunidad Europea***

El ex art. 177 TCE<sup>42</sup> introduce el mecanismo de cuestiones previas o de reenvío prejudicial<sup>43</sup> (*renvoi préjudiciel, preliminary ruling*) para asegurar la interpretación uniforme del Derecho Comunitario en todos los Estados miembros.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Jean V. Louis, *Ob. Cit.* p. 114.

<sup>42</sup> Ex art. 177 (art. 234 versión consolidada) TCE.: “El tribunal será competente para pronunciarse en vía prejudicial:

a) Acerca de la interpretación del presente Tratado;

b) Acerca de la validez y de la interpretación de los actos realizados por los organismos rectores del Mercado Común y del BCE.;

c) Acerca de la interpretación de los Estatutos de los organismos creados por actos del Consejo, cuando esté previsto en los propios Estatutos.

Cuando una cuestión de esta índole se someta a una jurisdicción de alguno de los Estados miembros podrá pedir, en el caso en que lo considere necesario para dictar sus sentencias, un dictamen sobre este punto al Tribunal de Justicia y que él se pronuncie sobre la cuestión.

Cuando una cuestión de esta índole se someta a juicio ante una jurisdicción nacional, contra cuyas decisiones no se pueda presentar recurso jurisdiccional en el derecho interno, dicha jurisdicción quedará obligada a dirigirse al Tribunal de Justicia”.

<sup>43</sup> Es el “mecanismo... (que) ... consagra evidentemente la interpretación orgánica del orden jurídico comunitario... y de los órdenes jurídicos nacionales”. Lagrange, Maurice, *La interpretación Unitaria del Derecho de las Comunidades Europeas. Aspectos de la Cuestión Prejudicial*, “Derecho de la Integración”, n. 3, 1968, Ed. Intal, p. 77

<sup>44</sup> (49) TJCE., caso 13/1961, “Bosch v. de Geus”, Conclusiones del Abogado General: “This case the first submitted to you under the provisions of Article 177 of the Treaty establishing the European Economic Community is of importance under that head alone, since it involves the working of a procedure for the submission of preliminary questions which is apparently designed to play a central part in the application of the Treaty. The progressive integration of the Treaty into the legal, social and economic life of the Member States must involve frequently the application and, when the occasion arises, the interpretation of the Treaty in municipal litigation, whether public or private, and not only the provision of the Treaty itself but also those of the Regulations adopted for its implementation will give rise to questions of interpretation and indeed of legality. Applied judiciously one is tempted to say loyally the provisions of Article 177 must lead to a real and fruitful collaboration between the municipal courts and the Court of Justice the Communities with mutual regard for their respective jurisdictions. It is in this spirit that each side must solve the sometimes delicate problems which may arise in all systems of preliminary procedure, and which are necessarily made more difficult in this case by the differences in legal systems of the Member States a regards this type of procedure...”.

Este procedimiento, no contencioso, se inspira en los mecanismos de reenvío prejudicial a las Cortes constitucionales regulados en la ley fundamental alemana<sup>45</sup> y en la Constitución italiana sobre la conformidad de la ley con la Constitución.<sup>46</sup> De esta manera, se confía la interpretación de la Constitución a una jurisdicción central, por lo que se asegura su uniformidad.<sup>47</sup>

En ningún momento el Tribunal Comunitario podrá pronunciarse sobre la validez de la ley nacional.<sup>48</sup>

La relación de los hechos y la calificación de las situaciones son de exclusiva competencia de las jurisdicciones nacionales. Resulta decisiva la observancia uniforme de las normas comunitarias, a fin de evitar interpretaciones diversas entre los jueces nacionales sobre estas disposiciones, e incluso contrarias al Derecho Comunitario.

---

Sentencia del TJCE. en el caso 166/1973 "Rheinmühlen Düsseldorf v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel": "Article 177 is essential for the preservation of the Community character of the established by the Treaty and has the object of ensuring that in all circumstances the law is the same in all States of the Community".

<sup>45</sup>Ley fundamental de la República Federal de Alemania art. 100:

1. En caso de que un tribunal considere anticonstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, deberá suspenderse el proceso, y si se tratase de una violación de la Constitución de un Estado se recabará el pronunciamiento del tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional federal si se trata de una infracción de la presente ley Federal. También regirá esta norma cuando se trate de la infracción de la presente ley fundamental por el derecho regional o de la incompatibilidades una ley regional con una ley federal.

2. Si en un litigio jurídico fuere dudoso si una norma de derecho internacional forma parte del derecho federal y si crea directamente derechos y deberes para los individuos (art. 25), el tribunal deberá recabar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal.

3. Cuando, con motivo de la interpretación de la ley fundamental, el Tribunal Constitucional de un Estado tenga la intención de apartarse de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Estado, deberá recabar resolución del Tribunal Constitucional Federal.

<sup>46</sup>Rousseau, Dominique, "La Justice constitutionnelle en Europe", 1998, París, ps. 80 y 81.

<sup>47</sup>Dehousse, Renaud, "La Cour de Justice des Communautés Européennes", 1994, París, p. 33.

<sup>48</sup>Rideau, Joël, "Droit Institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes", 1999, LGDJ, p. 840.

La aplicación del reenvío prejudicial se asemeja a un recurso federal por medio del cual el tribunal se limita a examinar cuestiones de derecho.<sup>49</sup> Contribuye a sostener esto la limitación de la responsabilidad del juez nacional y el margen discrecional de que dispone en cuanto a la decisión que deberá adoptar sobre el contenido, ello como consecuencia del examen profundo que a veces realiza el Tribunal de Justicia de los problemas de interpretación suscitados, a la luz de las informaciones de los hechos aportados. De todas maneras, que el Tribunal de Justicia profundice en este examen, constituye una prueba de su esfuerzo para dar una respuesta interpretativa útil y aplicable, dentro de lo que permitan las circunstancias, al juez nacional.

La sentencia del Tribunal<sup>50</sup> se impone a la jurisdicción que ha recurrido a él y a las restantes jurisdicciones nacionales, que, sin embargo, conservan la facultad de recurrir por esta vía, en caso de que surjan dudas sobre si una solución anteriormente adoptada por el Tribunal es conforme a Derecho.<sup>51</sup>

La cuestión de saber si la jurisdicción nacional que desea aplicar el ex art. 177 es un “órgano jurisdiccional habilitado” para pedir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que decida a título prejudicial (ex art. 117 párr. 2º), ha sido apreciada de manera discrecional por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.<sup>52</sup>

El deber de velar para que toda norma comunitaria directamente aplicable sea respetada en los Estados miembros, se deriva del derecho que tienen las jurisdicciones nacionales de decidir sobre la aplicación del Derecho Comunitario. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no es la única instancia jurisdiccional comunitaria, sino que el juez nacional es el primero

<sup>49</sup> F. Mancini compara la estructura del ex art. 177 con a fully fledged dual system of federal courts as can be found in the US, “CML Rev”, n. 26, 1989, p. 595.

<sup>50</sup> TJCE., caso 66/1980, “ICC.v. Amministrazioni delle Finanze” y caso 52/1976, “Benediti/Munari”.

<sup>51</sup> Rideau, Joël, “Droit Institutionnel...”, LGDJ., 1999, p. 868.

<sup>52</sup> Conf. “Vaassen Göbbels” (caso 61/1965), “Politti v. Italia” (caso 43/1971), “Nederlandse Spoorwegen” (caso 36/1973).

que debe aplicar el Derecho Comunitario, por el efecto directo de éste.<sup>53</sup> El juez nacional es juez comunitario.<sup>54</sup>

El procedimiento del ex art. 177 TCE establece una auténtica división del trabajo entre el juez comunitario y su homólogo nacional; al primero le corresponden los problemas de interpretación de la norma comunitaria, al segundo la aplicación de la norma en cuestión.<sup>55</sup>

Este reparto de competencias confiere a la relación entre el Tribunal y las jurisdicciones nacionales el carácter de cooperación entre iguales.

En el ámbito latinoamericano, sólo la Comunidad Andina estableció un Tribunal de Justicia (TJCA)<sup>56</sup> con facultades equiparables a aquel de la Unión Europea.<sup>57</sup>

### *La perspectiva en el MERCOSUR*

La situación en el MERCOSUR es bastante distinta de la descrita. No se ha institucionalizado un sistema de solución de controversias de naturaleza

<sup>53</sup> TJCE., caso 244/1980, "Foglia v. Novello (n. 2)" párr. 14º: "...It should be recalled, as the Court has had occasion to emphasize in very varied contexts, that Article 177 is based on co operation which entails a división of duties between the national courts and the Court of Justice in the interest of the proper application and uniform interpretation of Community law throughout all the Member States...".

<sup>54</sup> Jean V. LOUIS, *Ob. Cit.*, p. 48.

<sup>55</sup> Dehousse, Renaud, *Ob. Cit.*, p. 128.

<sup>56</sup> Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (TCTJCA.), art. 6: "Crease el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como órgano principal del mismo, con la organización y las competencias que se establecerá en el presente Tratado".

Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena (Protocolo de Trujillo) art. 41: "El Tribunal de Justicia será el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina".

El procedimiento reglado para la interpretación del jurídico andino corresponderá al tribunal por vía prejudicial (art. 28 TCTJA.).

<sup>57</sup> "La frustrante experiencia del Tribunal Andino especialmente frente al fenómeno de los incumplimientos generalizados y crónicos, está indicando que el sistema resultó desadaptado por utópico en relación con un proceso de integración que aún no logra la madurez que se requiere para que resulte posible el imperio del derecho". Uribe Restrepo, L.F., "El Tribunal Andino y la solución de controversias", exposición en el "Seminario sobre la Dimensión Jurídica de la Integración", 1992, ALADI, p. 3. Paul A. O'Hop, Jr.,

jurisdiccional, sino uno arbitral.<sup>58</sup> El carácter intergubernamental del proceso de integración encarado por los países miembros, es una de las razones esgrimidas para justificar esta decisión.

Para dirimir las controversias sobre la interpretación del Derecho del MERCOSUR, se recurre a los procedimientos de solución establecidos en el Protocolo de Brasilia.<sup>59</sup>

Este procedimiento es poco adecuado cuando el juez nacional, en un caso concreto, tuviere que aplicar una norma de estas convenciones u otra norma del Derecho del MERCOSUR, y es inadecuado para asegurar la interpretación

<sup>58</sup> Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias. El sistema contemplado ha sido caracterizado por uno de sus autores (Davedere, Alberto L., "El Sistema de Solución de Controversias en el Mercosur", LL 1992 B 1048) de la siguiente manera: "1) Flexibilidad: prevé diversas modalidades a las que podrán recurrir las partes, según la naturaleza de las controversias; 2) Celeridad: dado el carácter comercial que tendrá la mayoría de los casos que se inicien, los plazos previstos son breves y los procedimientos relativamente sencillos; 3) Obligatoriedad; en su última instancia, el recurso arbitral asegura un resultado de cumplimiento compulsivo para las partes en la controversia; 4) Carácter no permanente: el Tribunal debe constituirse ad hoc para cada caso planteado, lo cual guarda relación con la naturaleza provisoria del mecanismo y evita incurrir en mayores gastos a los Estados parte".

Se han señalado como falencias de éste: la complejidad en los trámites regulados, imposibilidad de los particulares de acceder per se al Tribunal, la carencia de un sistema de solución para eventuales conflictos entre órganos del Mercosur. Radresa, Emilio y Fernández Lemoine, María R., "Solución de Controversias en el Mercosur", ED 1995.

Para Nadia de Araujo, la falta de utilización del sistema arbitral institucional no significa la inexistencia de litigios. Desde la creación de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM), varias cuestiones fueron elevadas a su conocimiento, mostrándose como un foro privilegiado para el tratamiento de cuestiones comerciales puntuales, actuando como base de un mecanismo de recepción de consultas y aclaración sobre temas comerciales. Nadia de Araujo, "Solução de Controversias no Mercosul", JA III 1997 825.

<sup>59</sup> Protocolo de Ouro Preto sobre la Estructura Institucional del Mercosur, art. 43. "Las controversias que surgieran entre los Estados parte sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las decisiones del Consejo del Mercado Común, de las resoluciones del Grupo Mercado Común y de las directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, serán sometidas a los procedimientos de solución establecidos en el Protocolo de Brasilia, del 17/12/1991".

Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación Judicial, en el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional y en el Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares.

uniforme de la legislación del MERCOSUR, lo cual entorpece considerablemente su aplicación en los tribunales nacionales.<sup>60</sup>

En el MERCOSUR, el acceso del individuo al sistema de resolución de controversias depende de la voluntad de su Estado Nacional<sup>61</sup>, lo cual le quita participación en la construcción de la Comunidad, un aspecto que también consideramos fundamental.

### *Conclusiones*

- El juez comunitario desempeña un rol fundamental en la construcción de un marco espacial supranacional comunitario, teniendo en cuenta la valiosa experiencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Ello, tanto por las innovaciones introducidas a nivel de políticas comunitarias como por las presiones que ha ejercido sobre las funciones legislativas en la esfera comunitaria.
- El carácter programático del TCE, junto con la relativa imprecisión de ciertas disposiciones, dejan abierta la posibilidad a una importante actividad judicial que no habrá sólo de limitarse a la interpretación de las normas contenidas en el Tratado. El margen de maniobra que dispone el tribunal le ha permitido concebir una creación original; así estableció ciertos principios básicos del Derecho Comunitario europeo, no regulados en el instrumento fundacional de la Comunidad.

<sup>60</sup> Esta afirmación es válida, además, para la solución de controversias, ya sea entre particulares como entre Estados, así como para controlar la constitucionalidad de las normas emanadas de los órganos de la Comunidad. Esta carencia cada día se hace más patente. El caso ventilado ante el Tribunal Superior Federal de Brasilia, máxima autoridad judicial del Brasil, es prueba de ello (STFB., Carta Rogatoria 8279 4 República Argentina. Relator ministro Celso de Mello presidente). ¿Quién invertirá tranquilamente en el MERCOSUR si no hay un garante de la seguridad jurídica del sistema jurídico subregional? Poder alcanzar la institucionalización de un órgano jurisdiccional que asuma todas estas funciones importa, antes que nada, superar la "intergubernamentalidad" y otorgar al Mercosur supranacionalidad. Es decir, dejar de lado aspectos mezquinos y nacionalistas para tener una visión más "regional"; de otra manera, el Mercosur no alcanzará el nivel adecuado para permitir la inserción de nuestros países en la economía altamente competitiva de este siglo.

<sup>61</sup> Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, cap.V.

- Esta interpretación *amplia* de las disposiciones del Tratado fue posible gracias al uso del mecanismo de reenvío prejudicial (ex art. 177 TCE.). Este procedimiento, además, ha permitido que los particulares jueguen un rol importante en la construcción de la Comunidad, sin precedentes en las organizaciones internacionales clásicas. La combinación de estos factores otorga el perfil particular de la integración de Europa.
- La Corte, a través de su jurisprudencia, ha extraído del Tratado un conjunto de reglas generales, la supremacía del derecho comunitario y el efecto directo, el principio de no discriminación, el deber de colaboración de los Estados miembros, entre otros, que han permitido preservar los valores esenciales del Tratado.
- Por medio de su jurisprudencia, la Corte ha dotado al Derecho Comunitario Primario de una efectividad que los redactores sin duda no habían considerado, haciendo del Derecho Comunitario un orden jurídico sin comparación con aquellos de las organizaciones internacionales clásicas. Por medio de sus interpretaciones, el juez comunitario ha completado numerosas lagunas importantes del convenio original. El rol de creador de normas ha sobrepasado considerablemente la misión tradicionalmente asignada a los órganos judiciales. En la mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos, en efecto, la función de los tribunales es la interpretación y la aplicación de las reglas establecidas: decir el derecho, no crearlo.
- La Corte ha sabido utilizar en su favor la función de intérprete asignada por los autores del TCE., aprovechando que entre interpretación y creación del derecho existe una frontera muy delgada. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aprovechando estas circunstancias, dotó de efectividad no sólo a los Tratados constitutivos, sino también a las normas secundarias.
- Un aspecto novedoso en los procesos de integración económica es la atribución de competencias a los órganos supranacionales. Como consecuencia de ello y de la consiguiente actuación de estos órganos, se desarrolla un nuevo derecho, denominado Derecho Comunitario o Derecho de la Integración, de carácter supranacional, que se interrelaciona con el Derecho de los Estados miembros, y en numerosas ocasiones entran en colisión. El conflicto

de estos sistemas jurídicos ha sido salvado con el principio de primacía o supremacía del Derecho Comunitario, elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

- El principio de efecto directo, junto con el ya mencionado de primacía del Derecho Comunitario, reglan las relaciones entre el sistema jurídico comunitario y los derechos nacionales de los Estados miembros. Ninguno de estos principios fue previsto por los tratados constitutivos de las Comunidades pero, sin embargo, dejaron abierta la eventualidad para que el órgano jurisdiccional tenga, entre sus competencias, resolver los posibles conflictos que se deriven de la relación entre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y el de la Comunidad, y así dio vida a estos dos principios rectores en la materia.
- El efecto directo es el derecho de los particulares de invocar el Derecho Comunitario ante sus respectivas jurisdicciones nacionales. Esto significa que toda persona tiene derecho a pedir a su juez que le aplique tratados, reglamentos, directivas o decisiones comunitarias. Además, importa la obligación para el juez de hacer uso de esos textos, cualquiera que sea la legislación del país al que pertenece. Se trata de una construcción jurisprudencial dinámica y en constante evolución, ya que su contenido se ha ido precisando y ampliando con el transcurso del tiempo.
- El estudio sobre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas nos permite afirmar que, sin la presencia de un órgano jurisdiccional, el Derecho de la Integración Regional, como en el caso del Derecho Comunitario Europeo, no hubiere sido más que un conjunto de normas de Derecho Internacional de carácter intergubernamental, sin mayores diferencias que aquellas emanadas de otras organizaciones internacionales.
- Sin embargo, este período de cincuenta años desde la fundación de la primera Comunidad Europea nos muestra todo lo contrario. El Derecho Comunitario Europeo hoy es el paradigma de un sistema jurídico supranacional. Ello se debe –sin lugar a dudas– a la importante labor del juez comunitario que, con audacia, ha sido capaz de dotar a este ordenamiento jurídico de la autoridad necesaria para asegurar su plena vigencia.



- Pero, además, los jueces nacionales comprendieron su papel como artífices de la dinámica de la integración y se involucraron activamente en esta tarea. Y a los Estados, que entendieron que sin el respeto a los fallos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, las Comunidades Europeas nunca habrían sido una Comunidad de Derecho. Ésta es la lección y el camino trazado para la construcción de la comunidad supranacional.
- Con respecto al MERCOSUR, es necesario reglar un mecanismo de reenvío prejurisdiccional a cargo de un órgano jurisdiccional que asegure la interpretación uniforme y vigencia de las normas del sistema jurídico en el espacio integrado. Si la intención es que el MERCOSUR alcance un nivel de desarrollo similar al de la Unión Europea, esta carencia es insoslayable.
- La dinámica de la integración requiere jueces supranacionales, dotados de *imperium* para que sus decisiones tengan una autoridad incuestionable frente a Estados miembros que siempre se muestran reticentes a aceptar la nueva relación jurídica que se les presenta.
- La finalidad del proceso de interpretar y juzgar que lleva a cabo el magistrado implica garantizar la paz social, otorgando seguridad jurídica a las relaciones que surgen completando.

### ***La función jurisdiccional desde lo normológico***

La función jurisdiccional, escenario en el cual se desempeña el juez corresponde al Estado. El Estado, es quien conoce y administra la justicia, decidiendo controversias que se le someten y ejecutando coercitivamente, de ser necesario, dichas decisiones.

Se entiende que la función jurisdiccional es pública, es decir, que es ejercida con exclusividad por el Estado, como una emanación de la "Soberanía Nacional".

En el desempeño de la función jurisdiccional, las autoridades encargadas de ejercerla, sean jueces o magistrados, están investidos, por razón de la misma, de ciertas facultades esenciales que la doctrina tradicionalmente ha

denominado “poderes al servicio de la función jurisdiccional”, de acuerdo al tratadista CHIOVENDA.

Estos poderes son:

a) Poder de Decisión: mediante el cual el Juez dicta decisiones en Resoluciones, acerca de controversias que se someten a él, siendo la Sentencia, la máxima expresión de dicho poder y cuyo efecto principal es resolver mediante mandato el conflicto.

b) Poder de Coerción: mediante el cual se eliminan los obstáculos que pueden oponerse al cumplimiento de la misión del juzgador, especialmente, en el cumplimiento de sus órdenes. Sin este poder, la función jurisdiccional no tendría real eficacia.

c) Poder de Documentación: que se resume en la capacidad de recopilar, solicitar y practicar las pruebas que estime convenientes para resolver el problema planteado.

d) Poder de Ejecución: Es el poder de la autoridad judicial para producir actos coactivos tendientes a la satisfacción y cumplimiento efectivo del mandato judicial, o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que constan en documentos que sean “títulos ejecutivos”.

### III. Conclusiones

#### *Rol del Juez en el Sistema de Justicia en Venezolano*

*El juez que requiere Venezuela, debe poseer ciertas cualidades y características fundamentales, acordes con los valores superiores y con el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Estas características son:*

*a. El juez como garante del debido proceso, es decir, un administrador de justicia que conozca a plenitud todos los actos que debe ejecutar en relación con su jurisdicción y sus competencias.*

*b. El juez respetuoso de los derechos y libertades fundamentales, garante del derecho a la tutela judicial efectiva y del acceso a la justicia de los ciudadanos.*

*c. El juez como aplicador de las normas del derecho sustantivo y adjetivo, caracterizado por ser un auténtico intérprete de la Constitución y de las normas que rigen el ordenamiento jurídico venezolano.*

*d. El juez como director del proceso, a reflejarse en una actuación que demuestre autoridad, liderazgo en la conducción del proceso y legitimidad social, garantizando el desarrollo de los actos procesales.*

*e. El juez como gerente, es decir, que tenga cualidades para la administración eficiente y eficaz de su despacho y de los funcionarios judiciales.*

*f. El juez independiente, autónomo y que sepa defender su autonomía y su independencia jurisdiccional frente a interferencias de cualquier índole.*

*g. El juez conocedor y ejecutor del uso técnico de la palabra hablada. (Principio de Oralidad).*

*h. El juez conocedor de las ciencias sociales y humanísticas (sociología, filosofía, psicología, entre otras), estrechamente vinculadas con la función de administrar justicia.*

*i. El juez comprometido con el rol que le toca cumplir en la sociedad, conocedor del medio económico, político y social en el cual se desenvuelve.*

*j. El juez como la persona con los más altos principios éticos y valores morales*

*Con el fin de impulsar la credibilidad en el sistema de justicia venezolano y garantizar la seguridad jurídica del ciudadano, la Escuela Nacional de la Magistratura busca formar a los jueces, cubriendo todas las características anteriormente señaladas y, en este sentido, el Perfil del Juez Venezolano, queda reflejado en los siguientes atributos:*

**DEBE SER: (Valores)**

- Justo
- Honesto
- Transparente en su conducta como servidor público
- Imparcial
- Conciliador
- Responsable
- Ponderado
- Ecuánime
- Íntegro
- Ejemplo para la comunidad
- Garante en la tutela de los intereses jurídicos fundamentales
- Recto en su proceder
- Firme en sus principios morales y éticos
- Progresista en las interpretaciones humanitarias y reconocedoras de los valores superiores de la persona

**DEBE TENER: (Habilidades y destrezas)**

- Capacidad para el uso técnico de la palabra hablada
- Conciencia de su rol como servidor público
- Vocación de servicio
- Aptitud para el trabajo sin tregua
- Constancia y tenacidad
- Coraje y temple necesario para asumir la responsabilidad de sus decisiones
- Equilibrio emocional
- Capacidad para escuchar y razonar
- Una cultura general amplia que le permita ser abierto a los cambios y transformaciones de la sociedad
- Convicción ética de la importancia y responsabilidad de su papel en la sociedad

**DEBE ESTAR: (Valores)**

- Al servicio de la comunidad
- Capacitado para administrar justicia
- Abierto a los cambios y a las nuevas corrientes jurídicas
- Dispuesto a asumir los riesgos de su misión
- En buen estado de salud física y psíquica

**DEBE CONOCER BIEN: (Conocimientos)**

- Las normas éticas implícitas en la misión de juzgar
- Los Derechos Humanos
- El Derecho Constitucional
- Los principios generales del Derecho
- La realidad política, social y económica en la cual le corresponde actuar
- La materia del tribunal de su competencia
- Las técnicas de la argumentación
- Las herramientas informáticas que contribuyan al buen desempeño de sus funciones
- El manejo del lenguaje oral y escrito
- La doctrina y la jurisprudencia como guía y no como dogma
- Los medios alternativos de resolución de conflictos.

**Bibliografía**

- ALONSO GARCÍA, RICARDO, *El Juez Nacional Como Juez Europeo a la luz del Tratado Constitucional*, en *The National Constitutional Reflection of European Union Constitutional Reform*, Conference, Madrid (Universidad Carlos III), 5-7 September 2004. <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/NCR/Ricardo.doc>
- ALONSO GARCÍA, RICARDO, *El Conseil d'Etat ante la encrucijada constitucional: ¿"Waterloo" para la soberanía francesa o triunfo de la confianza recíproca europea?* (asunto Arcelor, 8 de febrero de 2007), Dialnet, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2273712>

- CARRIZO ADRIS, GUSTAVO, *La función del juez en el proceso de integración económica regional*, JA 2003-I-917. Lexis Nexis On Line. Nº 0003/009428.
- D. LLOYD DE VILLAMOR MORGAN-EVANS, *Las Jurisdicciones Nacionales Como Garantes Del Respeto Del Derecho Comunitario En Los Estados Miembros*, Dialnet, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1103592>
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO, *El juez nacional como juez comunitario europeo de derecho común. las transformaciones constitucionales dimanantes de ello*, en *Cuestiones Constitucionales*, Número 13, julio-diciembre 2005, Dialnet, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1215338>