CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 10 de marzo de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Es excepcional que, tras haber obtenido una respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión que planteó mediante procedimiento prejudicial, un Juez nacional recurra de nuevo a este Tribunal para solicitar una aclaración sobre la vía que debe seguir a la vista de su decisión. [1]

2. Sin embargo, éste es el caso del Arbeitsgericht Elmshorn, el cual, por considerar que la sentencia Steen [2] se presta a dos lecturas, plantea

«[si] debe interpretarse [...] en el sentido de que, cuando una situación sea de ámbito puramente interno, el Tribunal nacional no puede aplicar el Derecho comunitario o en el sentido de que, al no ser competente el Tribunal de Justicia, en su calidad de Juez ordinario predeterminado por la Ley conforme a lo previsto en la segunda frase del apartado 1 del artículo 101 de la Grundgesetz [Ley Fundamental] de la República Federal de Alemania, tiene atribuciones para examinar, en el marco de un procedimiento en el que se impugna una infracción del apartado 1 del artículo 3 de la Grundgesetz alemana, la cuestión previa de si el hecho de que el Derecho comunitario produzca un efecto desfavorable para los nacionales alemanes frente a los nacionales de otros Estados miembros constituye eventualmente una discriminación contra los nacionales alemanes».

3. El Tribunal de Justicia conoce ya losantecedentes de hecho del asunto. Por consiguiente, no se transcriben aquí, remitiéndome en este sentido tanto a mis conclusiones [3] como a la sentencia del Tribunal de Justicia [4] correspondientes al presente procedimiento.

4. Baste recordar que, tal como propuso este Abogado General, el Tribunal de Justicia consideró que un nacional de un Estado miembro que no hubiera ejercido jamás el derecho a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad no podía invocar contra dicho Estado las disposiciones de los artículos 7 y 48 del Tratado CEE si se tratara de una situación puramente interna. [5]

* Lengua original: francés.

1 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de diciembre de 1992, Payless DIY (C-304/90, Rec. p. I-6493).

2 — Sentencia de 28 de enero de 1992 (C-332/90, Rec. p. I-341).

3 — Puntos 2 a 5.

4 — Apartados 2 a 5.

5 — Apartados 9 y ss.

5. En otras palabras, el Tribunal de Justicia estimó —como yo mismo— que una situación de este tipo no pertenecía, *ratione materiae*, al ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

6. La decisión dictada por el Tribunal de Justicia ha sumido al Juez *a quo* en una cierta perplejidad en lo que respecta a las consecuencias que debe extraer.

7. En efecto, tras comparar la situación de un ciudadano alemán que podría calificarse de sedentario, como el Sr. Steen, a la de un ciudadano de otro Estado miembro que, haciendo uso de su derecho a la libre circulación, se traslada a la República Federal de Alemania para solicitar un empleo que ha sido negado al anterior, declara que el primero carece de la protección del Derecho comunitario que ampara al segundo.

8. Advierte en esta diferencia de trato una discriminación originada por la propia norma comunitaria, la cual confiere derechos al trabajador comunitario extranjero que no amparan al trabajador nacional.

9. El problema no es nuevo para el Tribunal de Justicia: se trata de la discriminación inversa.

10. Lo que sí resulta novedoso es confrontar las distintas valoraciones de que puede ser objeto esta discriminación a la luz del Derecho comunitario, por una parte, y del Derecho constitucional del Estado miembro, por otra. Dicho claramente, tal discriminación, que no es criticable desde el punto de vista del Derecho comunitario —no porque sea conforme con el mismo sino porque escapa a su ámbito de aplicación—, ¿puede ser o no objeto de una cuestión de inconstitucionalidad de Derecho interno? ¿Se opone a ello el Derecho comunitario?

11. Destacaré que, a pesar de la ambigüedad de la expresión «competencia de los tribunales nacionales para llevar a cabo el control indirecto del cumplimiento del Tratado CEE» utilizada en la resolución de remisión, [6] no se trata de que el Juez nacional efectúe el control de la constitucionalidad del Derecho comunitario que precisamente es *inaplicable* al presente litigio.

12. La cuestión que plantea es la de si la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 28 de enero de 1992 permite el control de la constitucionalidad de la *norma interna* en la medida en que discrimina al trabajador nacional que se encuentra en una situación puramente interna, frente a los nacionales de otros Estados miembros que han hecho uso del derecho a la libre circulación dentro de la Comunidad, situación comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

6 — P. 10 de la traducción española.

13. Nos hallamos también aquí ante una cuestión de Derecho puramente interno sobre la que el Derecho comunitario, en general, y la sentencia del Tribunal de Justicia, en particular, no tienen incidencia alguna.

14. ¿De qué se trata entonces?

15. Una situación comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario puede, en razón de la primacía de este último, llevar al Juez nacional a no aplicar la norma interna que le sea contraria.

16. Esta no dejará por ello de aplicarse a las situaciones puramente internas excluidas del ámbito de aplicación del Derecho comunitario, lo que puede provocar diferencias de trato en supuestos similares.

17. Incumbe al Tribunal Constitucional del Estado miembro de que se trate apreciar si con arreglo a la Ley Fundamental —y en particular al principio de igualdad ante la Ley— existe una obligación de suprimir las discriminaciones inversas.

18. En caso de respuesta afirmativa, el cumplimiento de tal obligación, que pertenece al ámbito del ordenamiento jurídico interno, escapa por fuerza al Derecho comunitario, simplemente porque esta obligación es ajena al mismo.

19. Una observación para terminar.

20. La problemática que motiva este nuevo recurso ante el Tribunal de Justicia no puede reducirse a la comparación de las situaciones respectivas del nacional «sedentario» y de los nacionales de otros Estados miembros que hacen uso de su derecho a la libre circulación.

21. En efecto, si, como estimó el Tribunal de Justicia, el Sr. Steen no puede ampararse en los artículos 7 y 48 del Tratado CEE cuando se trata de una situación puramente interna, habría podido invocar estos artículos contra un Estado miembro en el que hubiera ejercido su derecho a la libre circulación, e incluso, como recordé en mis precedentes conclusiones, contra su propio Estado, si hubiera residido o trabajado o adquirido una formación en otro Estado miembro. [7]

7 — Véanse mis conclusiones en el asunto C-332/90 (Rec. pp. I-341 y ss., especialmente p. I-350), punto 9.

22. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que declare que:

«Cuando, a diferencia de lo que sucede con otros nacionales comunitarios, un nacional de un Estado miembro no puede beneficiarse de un derecho que confiere el Derecho comunitario, debido exclusivamente a que su situación —puramente interna— está excluida del ámbito de aplicación de este último, el Derecho comunitario no afecta a las condiciones de aplicación de un principio constitucional de igualdad ante la Ley por los órganos jurisdiccionales nacionales, condiciones que pertenecen exclusivamente al ámbito del ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate».