



REVISTA DE ESTUDIOS EUROPEOS

REE. N° 16 MAYO - AGOSTO 1997

Sumario

<i>La Política exterior y de seguridad común de la Unión Europea y su necesaria revisión</i>	3
ALBERTO A. HERRERO DE LA FUENTE	
<i>La política agrícola común: problemas y perspectivas de futuro en los albores del año 2000</i>	17
ROMUALDO BERMEJO GARCÍA	
<i>Los fondos de nivelación en un sistema federal: el caso de Canadá</i>	35
ALLAN M. MASLOVE	
<i>La unión económica y monetaria: ¿hacia una política fiscal común?</i>	45
RAFAEL BONETE PERALES	
<i>Entre el pasado y el futuro de la libre circulación de personas:</i> <i>la Sentencia Bosman del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas</i>	51
ANTONIO JAVIER ADRIÁN ARNÁIZ	
<i>De la aplicabilidad vertical de la directiva a su simple eficacia</i>	65
FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA	
<i>Recensiones</i>	75
FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA (coordinador)	
<i>Reseña de Legislación de la Unión Europea (1 de enero de 1997 a 31 de marzo de 1997)</i>	97
ANTONIO JAVIER ADRIÁN ARNÁIZ	

REVISTA DE ESTUDIOS EUROPEOS Nº 16 MAYO - AGOSTO 1997

I.S.S.N.: 1132/7170

NORMAS PARA LOS AUTORES

Los originales se enviarán por duplicado al Director de la Revista de Estudios Europeos.

Los artículos se presentarán en DIN A-4 y con una extensión entre 35 y 45 páginas:

Los originales serán sometidos al criterio de expertos y se comunicará su aceptación o no en el plazo más breve posible.

Los autores deben enviar dos copias de su artículo a la siguiente dirección:

ALFREDO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ (Director)
Instituto de Estudios Europeos.
Facultad de Derecho.
Universidad de Valladolid.
C/ Librería, s/n.
47002 Valladolid. ESPAÑA
Tel.: 983/42 31 00.

SUSCRIPCIONES E INTERCAMBIO:
SECRETARIADO DE PUBLICACIONES
E INTERCAMBIO CIENTÍFICO.
UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.
C/ Juan Mambrilla, 14 "Palacio de los Zúñiga"
47003 VALLADOLID.

Tel.: 983 / 29 44 99. Telex 26357. Fax 983 / 29 03 00

Composición: GRAPHEUS
C/ Menéndez Pelayo, 2, 1º of. 3. VALLADOLID

Imprime: ANGELMA, S.A.
Avda. Santander, 47. Tfno.: 25 12 01 Fax: 25 84 42
47010 - VALLADOLID

Depósito Legal: VA - 617 / 86

SI deseo suscribirme a la REVISTA DE ESTUDIOS EUROPEOS, durante un año, 3 números (a partir del nº _____) al precio de:
ESPAÑA = 6.650 pts. • EXTRANJERO VIA AEREA: EUROPA = 10.800 pts.
EXTRANJERO VIA SUPERFICIE = 8.800 pts.. RESTO DEL MUNDO = 14.000 pts.
beneficiándose del descuento de suscriptor del 25 %.

Nombre y apellidos _____ N.I.F. (*) _____
Dirección _____ Código Postal _____
Población _____ Provincia _____ Telefono _____

Forma de Pago

- Adjunto cheque a nombre de PUBLICACIONES UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.
 Giro Postal nº _____ a nombre de PUBLICACIONES UNIVERSIDAD DE VALLADOLID, indicando el concepto de pago.

(*) Si necesita factura para IVA

De la aplicabilidad vertical de la directiva a su simple eficacia

Francisco Javier Matia Portilla

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

1. INTRODUCCIÓN

La integración del Derecho comunitario europeo en los ordenamientos nacionales suscita cuestiones jurídicas de muy hondo calado. Entre ellas cobran especial importancia en la actualidad algunas referidas a la directiva como concreto tipo normativo previsto en el artículo 189 TCE.

Como es sabido, el precepto que se acaba de citar indica que la directiva "obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios". Es una norma que debe ser desarrollada en el Derecho interno (transpuesta) en el plazo previsto en la misma directiva.

Tal como se concibe en el artículo 189 TCE, la directiva se nos presenta, en una primera lectura, como un tipo normativo de carácter principalista, que se limita a señalar objetivos y fines, que deben ser concretados o conformados por los distintos Estados miembros. Esta idea justifica la afirmación de que mientras que los reglamentos pretenden la unificación normativa de los países europeos, la directiva persigue la homogeneización de las legislaciones nacionales.

La realidad comunitaria no es, sin embargo, tan lógica ni tan fácil de explicar. Los propios Tratados comunitarios han establecido que determinadas materias sean desarrolladas mediante reglamentos o directivas comunitarias, impidiendo que la Institución comunitaria competente pudiera decidir libremente el empleo de uno u otro tipo normativo. Esto ha ocasionado que cuando existe consenso total en un determinado asunto, que debe ser desarrollado mediante directiva por prescripción de los Tratados comunitarios, se aprueben directivas tan precisas y tan completas que anulan el margen de actuación nacional y exigen una simple aprobación nacional sobre la transcripción literal de su texto.

Puede discutirse si tal comportamiento de las Instituciones comunitarias es políticamente aconsejable y, lo que aquí más interesa, si es respetuoso con la imagen de la directiva contenida en el artículo 189 TCE.

Este problema, como otros que van a ser esbozados a continuación, no pueden ser abordados en un trabajo como el presente. Es preciso aportar una construcción trabada del sentido y de la función de la directiva en el

sistema comunitario de fuentes para hacerlo de forma rigurosa, esfuerzo que exigiría una monografía.

Esta monografía debería así suscitar de forma crítica algunas cuestiones que a continuación se apuntan. La primera, a la que ya se ha aludido, es sobre la conversión de los reglamentos y directivas en medios de actuación optativos de actuación de las Instituciones comunitarias, y no en modelos *libremente* adaptables a la situación política de cada acuerdo.

La segunda es la discutible utilización de la directiva como medio de desarrollar derechos fundamentales, como ha ocurrido en relación con el derecho de sufragio en las elecciones europeas (Directiva de 6 de diciembre de 1993 -publicada en el DOCE de 30 de diciembre-). Es cuestionable si tales derechos fundamentales no debieran desarrollarse a través de reglamentos, de forma que se garantice la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos los ciudadanos de la Unión.

También debe ser examinada en profundidad la conexión existente entre la directiva comunitaria y la norma nacional que pretende desarrollarla. Este examen, propio en buena medida del Derecho Constitucional, permitiría resolver algunos interrogantes que todavía hoy no pueden darse por zanjados.

En el marco de una investigación como la propuesta podría suscitarse, por ejemplo, la cuestión de si en algún supuesto la directiva comunitaria puede servir al Tribunal Constitucional español como norma parámetro para medir la validez de la ley que pretendía desarrollarla.

Se ha debatido también, en multitud de ocasiones, el denominado efecto directo de las directivas, en virtud del cual los particulares pueden hacer valer ante sus Estados los derechos subjetivos que les son conferidos por determinadas disposiciones claras, precisas e incondicionales de las directivas que no han sido correctamente transpuestas en su plazo. En tiempos muy recientes, la doctrina comunitaria más relevante está solicitando al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que extienda este efecto directo vertical de las directivas, por referirse a las relaciones particular/Estado a las relaciones entre particulares (efecto directo horizontal).

Ahora bien, el proceder habitual de la doctrina comunitarista es poco crítico con la jurisprudencia anterior del Tribunal de Luxemburgo en la materia. Los trabajos

que se citan quieren, por lo general, extender la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a las relaciones entre particulares.

El presente artículo, que no pretende ser sino una modesta contribución a este debate, pretende mostrar cómo el problema principal no es el reconocimiento del efecto directo horizontal de las directivas, sino la perspectiva adoptada por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relacionada con el efecto directo vertical de las directivas. Superadas las contradicciones en esta jurisprudencia, la cuestión de si es posible reconocer un efecto directo horizontal de las directivas se responde de forma más sencilla.

2. LA CONSTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO DE EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS

2.1. Sobre el efecto directo

No es acaso inconveniente recordar que el efecto directo constituye, junto con la primacía, uno de los principios estructurales del Derecho comunitario elaborado y desarrollado por el Tribunal de Justicia.

En la doctrina del efecto útil subyace el encaje de la dicotomía entre la eficacia de una norma y la posibilidad de que pueda ser judicialmente alegada por un particular (aplicabilidad).

En un primer momento, este problema se refiere a las disposiciones contenidas en los Tratados comunitarios. Contra el efecto útil del mismo podían hacerse valer, a comienzos de los años 60, dos tipos de argumentos. El Tratado establecía el marco de actuaciones de las Comunidades, y tal marco se convertía en norma habilitadora para los Estados miembros, pero no se aplicaba directamente (esto es, sin un desarrollo a través de reglamentos) a los particulares. Junto a este discutible argumento, referido a la naturaleza internacional de los Tratados y a su adopción meramente estatal, se hacía hincapié en la muy diversa índole de disposiciones contenidas en los mismos. Al lado de prescripciones competenciales, existían otras procedimentales, o que se limitaban a expresar objetivos que debían conseguirse...

Los Tratados de París y Roma contienen, ciertamente, disposiciones de muy distinto carácter. Esto ocurre también con nuestra Constitución y, sin embargo, nadie discute en la actualidad el carácter normativo de los distintos preceptos constitucionales, que presentan distintos grados de eficacia. En concreto, determinadas disposiciones materiales de la Constitución española de 1978 (principios rectores de la política social y económica, artículos 39 a 52 CE) no pueden ser judicialmente invocadas ante los Tribunales (no son directamente aplicables), sino en los términos previstos en las leyes que los desarrollen (artículo 53.3 CE). Esto no niega, obvio es decirlo, eficacia jurídica a tales preceptos (que, además de informar la práctica jurídica, pueden justificar la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Cons-

titucional de un texto con fuerza de ley que se les oponga).

Sentado el carácter normativo de los Tratados comunitarios, y ante el silencio de los mismos sobre qué preceptos son o no invocables por los particulares, es preciso para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas establecer algún tipo de criterio que permita saber qué disposiciones son o no alegables por los particulares. Tales requisitos son fijados en la importante Sentencia *Vand Gend & Loos* (1963), en la que el Tribunal de Luxemburgo afirma que es preciso examinar, caso por caso, el espíritu, la economía y los términos de la disposición del Tratado cuya aplicabilidad inmediata se discute. En concreto, el Tribunal de Justicia entiende que los particulares pueden hacer valer lo dispuesto en el artículo 12 TCE (que contiene una obligación de no hacer para los Estados, no sometida a reserva alguna y que no precisa de acto normativo alguno que la desarrolle).

El Tribunal podía haber apoyado su argumentación en el principio de uniformidad de aplicación del Derecho comunitario y en la *reductio ad absurdum* que sería negar la aplicabilidad al Tratado y concederle tal efecto al reglamento que se limita a desarrollarlo.

Cuestión distinta, se pensaba en este momento, es suscitar el eventual efecto directo de la directiva, norma que no es en principio aplicable y que sólo vincula, en virtud del artículo 189 TCE, a los Estados miembros y no a los particulares.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se va a cuestionar, en un determinado momento, si puede reconocerse cierto efecto directo a las directivas comunitarias. Veamos en qué términos examina el problema.

2.2. El efecto directo (vertical) de las directivas

Lo que con el título se suscita es la posibilidad de convertir en aplicable (es decir, en judicialmente alegable) una disposición no eficaz contenida en una directiva (que, como se acaba de indicar, obliga únicamente a los Estados).

El problema se plantea porque no ha sido inusual que algunos Estados incumplan su obligación de transponer correctamente en plazo algunas directivas. Este incumplimiento estatal ha generado de un lado, en ocasiones, perjuicios subjetivos para los particulares, que no han podido beneficiarse de los derechos reconocidos en su favor en la directiva. Este comportamiento estatal ha supuesto también, de otro lado, un incumplimiento en relación con sus obligaciones comunitarias (artículo 5 TCE), y ha lesionado desde un punto de vista objetivo la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario.

El Tribunal de Justicia ha intentado atajar estos inconvenientes reconociendo, en determinadas ocasiones, que los particulares pueden hacer valer frente a sus Estados los derechos conferidos por la directiva, incluso cuando ésta no ha sido correctamente transpuesta en el Derecho interno; a esto se le conoce doctrinalmente como *efecto directo vertical de las directivas* (que, paradójicamente no

son, en puridad, textos de Derecho vigente). Es conveniente hacer notar que el Tribunal de Luxemburgo nunca ha utilizado el término efecto directo (aunque éste ha hecho fortuna en el plano doctrinal), refiriéndose por lo general, al efecto útil de las directivas.

Interesa a los fines del presente trabajo examinar la fundamentación que permite al Tribunal de Justicia reconocer este efecto directo vertical de la directiva. Ya en el asunto *Grad* (1970), el Tribunal señalará que, aunque la directiva carece de aplicabilidad directa (*rectius*: eficacia) en cuanto impone obligaciones a los Estados miembros, puede desplegar, en determinadas condiciones, un efecto útil (aplicabilidad) en favor de los particulares. Tales condiciones, que derivan de la lógica jurídica, es que contengan una obligación estatal clara, precisa e incondicional (asuntos *Rewe* (1976) o *Sace* (1970), entre otras muchas).

Aquellas disposiciones claras, precisas e incondicionales de una directiva comunitaria no transpuesta correctamente en plazo pueden ser alegadas directamente por los particulares. Esta idea podía haberse apoyado en un argumento normativo de primer orden: garantizar la uniformidad del Derecho comunitario.

Este alegato es, como veremos, ocasionalmente utilizado por el Tribunal de Justicia comunitario, pero suele verse desplazado por otro, que inspira la respuesta dada por el Tribunal de Justicia a los asuntos ante él suscitados. Nos referimos, claro está, al reconocimiento del efecto directo de las directivas como sanción ante el incumplimiento estatal que no transpuso (al menos de forma correcta) la directiva comunitaria.

Esta idea late de forma clara en el asunto *Sace* (1970), en el que el Tribunal de Luxemburgo indica que la no transposición de la directiva dentro de su plazo desencadena la responsabilidad del Estado en relación con la Comunidad, con los otros Estados y *con los particulares*. La responsabilidad relacionada con los particulares se ventila, precisamente, a través del efecto útil de la directiva. En palabras del propio Tribunal de Justicia, "una autoridad nacional no puede oponer a un particular una disposición legislativa o administrativa que no fuera conforme a una disposición de la directiva" (asunto *Rewe*, de 1976).

Este argumento directriz, que consiste en articular el efecto útil (directo vertical) de las directivas como sanción ante el incumplimiento estatal, hace comprensible (incluso, aceptable) la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en la materia que ahora se examina y en otras que se van a analizar más adelante.

Permite, en primer lugar, entender las nociones que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas utiliza de "Estado" y de "particular". Posibilita también, en segundo lugar, comprender que el Tribunal de Justicia niegue la existencia de un efecto directo (que daremos por llamar vertical inverso) en el que el Estado infractor pudiera hacer valer en su favor la directiva no transpuesta frente a un particular. Explica, en tercer y último lugar, la

discutible jurisprudencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo en relación con el efecto directo horizontal de las directivas. De las materias citadas, es conveniente desarrollar en este momento la referida a las nociones manejadas por el Tribunal de Justicia comunitaria de "Estado" y "particular". Veremos como su uso es siempre instrumental para intentar asegurar la sanción estatal.

Así, de un lado, el Estado no se limita, a juicio del Tribunal de Luxemburgo, al *Estado-aparato*, se extiende también a toda persona jurídica que se encuentre en conexión o sea dependiente del mismo Estado. Esto explica que una empresa participada o controlada por el Estado pueda ser ocasionalmente considerada como Estado por el Tribunal, lo que le impide beneficiarse (expresión ésta utilizada por el mismo Tribunal) del incumplimiento estatal de transposición correcta de una directiva (asunto *Foster*, de 1990). Con ello se pretende, como se señala en el asunto *Marshall* (1986), "evitar que el Estado pueda sacar ventajas de haber ignorado el Derecho comunitario".

De otro lado, y de forma correlativa, el particular que puede hacer valer el efecto útil de la directiva no debe ser siempre un particular en sentido estricto; puede ser, en su caso, una persona que integre la estructura orgánico-estatal. Así, por ejemplo, un municipio puede hacer valer en su favor una directiva no transpuesta por el Estado central (asunto *Commune di Carpaneto Piacentino*, de 1989).

En otros términos, puede invocar el efecto útil de una directiva cualquiera que se oponga al incumplimiento estatal, y siempre contra el Estado. No puede verse favorecido por tal efecto útil cualquier persona pública o privada dependiente en alguna medida del Estado. La construcción gira, así, alrededor del efecto útil, entendido éste como sanción estatal aneja a su previo incumplimiento estatal.

Esta forma de ver el problema explica que, en buena lógica, desde estos presupuestos, el Tribunal de Justicia se haya negado a aceptar el efecto vertical inverso de las directivas, que permitiría al Estado (que al mismo tiempo ha incumplido su obligación de transponer la directiva) hacer valer alguna de sus disposiciones frente a los particulares.

2.3. El efecto directo vertical inverso de las directivas

El efecto directo vertical inverso de la directiva, expresión no utilizada habitualmente por la doctrina, sería aquél que permitiría al Estado que no transpuso una directiva en plazo, o lo hizo de forma incorrecta, hacer valer derechos en su favor contenidos en la directiva en relación con los particulares o el cumplimiento de las obligaciones previstas en la directiva de forma clara, precisa e incondicional.

Esta eventual aplicabilidad de las disposiciones de la directiva no puede darse a juicio del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Ello es así porque, como

se indica en el asunto *Kolpinghuis Nijmegen* (1987), un Estado no puede prevalecer frente a un particular de las disposiciones de una directiva si no es a través del Derecho nacional dictado correctamente en su desarrollo. Dicho en otros términos, y siempre en el mismo sentido, el Estado no puede beneficiarse en ningún caso del contenido de la directiva que no ha transpuesto correctamente o, de otra forma, el efecto útil nunca puede favorecer al infractor estatal.

2.4. El efecto directo horizontal de las directivas

Ante el Tribunal de Justicia se ha suscitado en ocasiones si una directiva no transpuesta (o no correctamente transpuesta, al menos) puede ser alegada en las relaciones entre particulares. Pese a que su respuesta ha sido doctrinalmente muy criticada debe hacerse ver enseguida que es ciertamente coherente con la jurisprudencia anterior, que se acaba de examinar.

Se ha visto, en efecto, que el Tribunal de Luxemburgo se ha servido del efecto directo vertical de las directivas como sanción ante el incumplimiento estatal. Si ha admitido tal efecto directo, ha sido para que el Estado asumiera la responsabilidad de su incumplimiento ante los particulares.

Desde esta perspectiva, parece lógico que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo se niegue a sancionar a los particulares que no han incumplido obligación comunitaria alguna, reconociendo frente a ellos la virtualidad de la directiva comunitaria.

Lo cierto es que esta forma de ver el problema, que no es otra que la del Tribunal de Justicia comunitario, se deduce con palmaria claridad de algunas de sus Sentencias en la materia. Así, por ejemplo, el Tribunal recuerda en el asunto *Paola Faccini Dori* (1994) que su jurisprudencia sobre el efecto útil de las directivas pretende únicamente evitar que un Estado pueda sacar ventajas de haber ignorado el Derecho comunitario.

En conclusión, y a modo de resumen de lo que aquí se ha señalado hasta el momento, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha construido el principio de efecto directo de las directivas a modo de sanción sobre el Estado infractor. De esta forma de ver el problema se deriva, en primer lugar, que los particulares (en sentido amplio) pueden hacer valer los derechos contenidos en disposiciones claras, precisas e incondicionales de las directivas frente al Estado (también en sentido amplio, incluyendo a toda persona jurídico-pública o dependiente de ellas) (efecto directo vertical). De este planteamiento se deduce, también, que el Estado no puede hacer valer en su favor, en ningún caso, tal tipo de disposiciones contenidas en una directiva frente a los particulares (efecto directo vertical inverso), salvo que cumpla con su deber de transponerla en Derecho interno. De la perspectiva utilizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se deriva, en tercer y último lugar, que no es posible reconocer ese efecto directo de las directivas en

las relaciones entre particulares (efecto horizontal), puesto que en este ámbito no hay sujeto infractor ni, correlativamente, sanción (de reconocimiento de esos efectos de la norma comunitaria).

La jurisprudencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo en relación con el efecto directo horizontal de las directivas ha sido y está siendo muy criticada en el plano doctrinal. Veremos a continuación por qué, y veremos también como el Tribunal de Justicia pretende paliar tales críticas avanzando y desarrollando su jurisprudencia anterior para ofrecer soluciones prácticas en los supuestos en los que se pretendería invocar el efecto directo horizontal de las directivas.

3. EL DISCUTIDO EFECTO DIRECTO HORIZONTAL DE LAS DIRECTIVAS EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA. LA PROFUNDIZACIÓN EN LOS POSICIONAMIENTOS ANTERIORES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Autorizadas voces han criticado abiertamente la jurisprudencia comunitaria relacionada con el efecto directo horizontal de las directivas. Algunas lo han hecho incluso dentro del propio Tribunal de Justicia comunitario. Son en este sentido muy relevantes las agudas observaciones vertidas por los Abogados Generales Mancini (asuntos *Traen, Quicke y Vanhoeve* de 1987 y *Pretoire di Salò* de 1987), Van Gerven (asunto *Marshall II*, de 1993), Jacobs (asunto *Le Foyer*, de 1994) o Carl Otto Lenz (asunto *Paola Faccini Dori*, de 1994).

Se han publicado también recientes trabajos doctrinales en la materia en diversos países comunitarios donde se propugna abiertamente el reconocimiento de un efecto directo horizontal de las directivas. Algunos de los más relevantes son los debidos a Lucía Millán Moro, Fausto Capelli o Tadeo Collovà, pero la pretensión ha sido acogida también en algunos importantes tratados en la materia, como son los debidos a Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Noguera o a Ricardo Alonso García.

Algunos de los argumentos, no menores, esgrimidos por estos autores apelan, en resumen del último autor citado, a la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario, a la pérdida de eficacia del Derecho comunitario en los sectores destinados a regular primigeniamente relaciones entre particulares (Derecho de los consumidores; Derecho societario...) y a la desconexión existente entre el efecto directo de las disposiciones del Tratado y las contenidas en las directivas.

Lo cierto es que estas (y otras críticas) debieran haber provocado que el Tribunal de Justicia comunitario variara su jurisprudencia en la materia. Y esto, en cierta medida, ha ocurrido. Si bien el Tribunal de Luxemburgo se ha seguido negando a reconocer expresamente el efecto directo horizontal de la directiva (asunto *Paola Faccini Dori*, de 1994), ha creado cauces, vías para que las pretensiones de los particulares se vean efectivamente

satisfechas en la práctica.

Tales vías aplicables a los supuestos en los que un particular pretende hacer valer los derechos contenidos en una directiva frente a otros particulares han sido dos fundamentalmente. De un lado, el Tribunal de Justicia ha exigido de los órganos judiciales estatales una adecuada interpretación nacional realizada a la luz de las disposiciones de una directiva incorrectamente transpuesta. De otro, el Tribunal de Luxemburgo ha establecido el derecho del particular de interponer una acción por daños frente al Estado por no poderse beneficiar de los derechos contenidos en una directiva que no ha sido correctamente transpuesta en su plazo. Veamos ambas posibilidades con un poco más de detenimiento.

En el asunto *Marleasing* (1990) se suscita ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si una directiva no correctamente transpuesta por el Estado español puede ser invocada entre particulares. Si el Tribunal hubiera respondido esta cuestión de la misma forma que otras anteriores (*vid.* asunto *Marshall*, 1986), debería haber concluido simplemente afirmando que no reconoce la existencia de tal efecto horizontal de las directivas. Sin embargo, en esta importante Sentencia, el Tribunal de Luxemburgo va a señalar que la obligación del cumplimiento estatal del Derecho comunitario del artículo 5 TCE alcanza también a los órganos jurisdiccionales. Estos, al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la directiva, están obligado a hacerlo en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva para alcanzar el resultado a que se refiere la misma y, de esta forma, atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado. Esta idea ya había sido apuntada algunos años antes, en el contexto de los asuntos *von Colson & Kamann* (1984) y *Harz* (1984) y se había reiterado en el asunto *Fratelli Costanzo* (1989).

En otros términos, acaso más precisos, la directiva comunitaria no es una norma aplicable (es decir, judicialmente alegable) en las relaciones entre particulares, pero ofrece, eso sí, una eficacia interpretativa en cuanto a los fines que persigue, que deben ser tenidos en cuenta por los jueces y tribunales en particular y por los aplicadores del Derecho, en general, para determinar el alcance del propio Derecho nacional. Es esta eficacia interpretativa y no el efecto directo horizontal de la directiva el que puede incidir en las relaciones entre particulares.

La segunda vía mediante la que el Tribunal pretende influir, de forma indirecta, en las relaciones horizontales referidas a una directiva comunitaria incorrectamente transpuesta en su plazo es, como ya se ha adelantado, el reconocimiento del derecho del particular a ejercer una acción ante el Estado infractor para resarcirse de los daños provocados por no poder oponer esa norma comunitaria frente a otros particulares. Esta jurisprudencia parte del asunto *Francovich & Bonifaci* (1991) en la que se cuestiona el derecho de un trabajador a reclamar contra su empleador (insolvente, por cierto) conferido por una directiva no transpuesta y, en su caso, la posibilidad de

obtener una reparación estatal. El Tribunal de Justicia estima que, en efecto, el Derecho comunitario (se alude al artículo 5 TCE) impone el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables.

Es interesante retener uno de los argumentos esgrimidos por el Tribunal de Luxemburgo; señala que "La posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando, como ocurre en el presente asunto, la plena eficacia de la normas comunitarias está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario".

Ahora bien, para que tal acción de daños pueda suscitarse en relación con las directivas comunitarias deben cumplirse algunos requisitos. Es preciso, en primer lugar, que el efecto prescrito por la directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares. Es necesario, además, en segundo lugar, que el contenido de estos derechos pueda ser identificado con base en las disposiciones de la directiva. Es obligado, en tercer y último lugar, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento estatal y el daño sufrido por el particular (asunto *Francovich & Bonifaci*, de 1991).

Puede decirse, a modo de conclusión, que el juez nacional debe interpretar el Derecho nacional a la luz del Derecho comunitario en general y de la directiva incorrectamente transpuesta en particular (asunto *Marleasing*, de 1990). Solamente si la conciliación entre la norma comunitaria y nacional no es posible (esto es, si el órgano judicial se ve abocado a interpretar *contra legem*), la vía que se abre al particular es la acción de responsabilidad contra el Estado infractor (asunto *Francovich & Bonifaci*, de 1991), ya que no puede alegar la eficacia horizontal de la directiva (asunto *Marshall*, 1986).

Parece claro, como ha hecho notar Christine Bertrand, que esta jurisprudencia supera (quizás sea más atinado señalar que mitiga), en alguna medida, la ausencia de efecto directo horizontal de las directivas.

Hasta aquí un ajustado resumen de la difícil problemática del efecto directo horizontal de las directivas. Se han presentado, de forma esquemática, los posicionamientos doctrinales y los mecanismos correctores propuestos por el Tribunal de Justicia. Tales mecanismos no llegan a suponer una extensión del efecto directo de las directivas a las relaciones entre particulares. Y es que quizás no sea buena solución realizar, simplemente, tal extensión. Es mejor, como a continuación se propone, redimensionar la discutible perspectiva utilizada por el Tribunal de Justicia.

4. UN PROBLEMA DE ENFOQUE: EL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS

Antes de realizar algunas propuestas interpretativas es

conveniente recordar, por última vez, algunas de las afirmaciones realizadas en este trabajo y tratar de extraer, hasta sus últimas consecuencias, algunas ideas del conjunto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas examinada en páginas anteriores.

La primera observación, que no debe perderse de vista, es que el efecto directo de las directivas no viene recogido ni mucho menos exigido por el artículo 189 TCE. Ha sido una creación debida al Tribunal de Justicia comunitario, que lo ha conformado como un principio estructural del ordenamiento jurídico comunitario.

Precisamente por constituir un principio que ha sido configurado por el Tribunal de Luxemburgo, tiene sentido que la doctrina solicite, con base en argumentos no desdeñables por lo general, una variación en su alcance. Se pretende, como se ha visto, reconocer el efecto directo horizontal de las directivas no correctamente transpuestas.

El problema que subyace en relación con el o los Estados que no transponen (correctamente) una directiva es, si se permite la expresión, dual (en mayor medida que doble). Desde una perspectiva subjetiva genera un incumplimiento estatal en relación con las obligaciones comunitarias previstas en el artículo 189 TCE, que contraría el artículo 5 TCE. Desde una perspectiva objetiva, solamente escindible en el plano teórico, el acto estatal lesiona la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario (al menos, respecto de las disposiciones contenidas en las directivas que contienen obligaciones, estatales o no, claras, precisas e incondicionales, donde el margen del Estado nacional es nulo).

El Tribunal de Justicia ha construido su jurisprudencia sobre los efectos jurídicos de las directivas no atendiendo de forma prioritaria a la exigencia de uniformidad del Derecho comunitario que alienta su jurisprudencia en materia de primacía (Sentencias *Costa-Enel* (1964) o *Simmenthal* (1978), entre otras muchas). Su actuación pretende por el contrario, como se ha puesto ya ampliamente de manifiesto, sancionar al Estado infractor que no transpuso correctamente la directiva en plazo. Una buena muestra de ello se encuentra en el trabajo de Ricardo Alonso García, que se articula en este punto bajo el (sugere) título de "la eficacia de las directivas en cuanto técnica sancionadora".

Este *leit motiv* hace coherente casi toda la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia. Es lógico que niegue la existencia de todo efecto directo vertical inverso u horizontal de la directiva (que favorecería al propio infractor del Derecho comunitario, el Estado, o perjudicaría a un particular que no tiene responsabilidad alguna de la infracción estatal). Es también consecuente que el Tribunal de Luxemburgo admita a los particulares ejercer una acción por daños ante el Estado infractor desde la órbita del Derecho comunitario. Todas estas medidas pretenden, ello es claro, obligar al Estado a cumplir con su obligación de transponer correctamente en plazo las directivas.

Ahora bien, debe cuestionarse si la doctrina del efecto

directo de las directivas es el mejor cauce para evidenciar (en su caso, si se prefiere, sancionar) la dejación estatal de sus compromisos comunitarios. Es sabido que el Tratado de la Comunidad Europea permite a la Comisión (artículo 169) y a los Estados miembros (artículo 170) hacer valer tales obligaciones comunitarias que el Estado no atiende, pudiendo ser éstas impuestas en último extremo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Es cierto que tales procedimientos exigen cierto período de tiempo, siendo más efectiva en sus efectos temporales la doctrina del efecto directo de las directivas (siempre y cuando sea tomada en consideración directamente por los aplicadores nacionales). Pero ello no es motivo suficiente para respaldar acriticamente la construcción del Tribunal de Luxemburgo.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia examinada puede ser razonablemente útil para establecer la responsabilidad subjetiva del Estado infractor, pero esto se consigue a fuerza de renunciar a una exigencia objetiva que deriva en particular de los Tratados comunitarios y en general de su naturaleza internacional: la uniformidad en su aplicación. Su jurisprudencia hace posible algo tan ilógico como que algunos particulares puedan hacer valer los derechos conferidos por las directivas frente a otros particulares y otros, cuyos Estados no han transpuesto (correctamente) la directiva, no.

Dicho en otros términos, el Tribunal de Justicia no se preocupa por lo general de los efectos de la directiva comunitaria incorrectamente transpuesta sino, simplemente, de los que puede provocar sobre el Estado infractor. Desde esta perspectiva es chocante la jurisprudencia comunitaria reseñada en la que se anima a los operadores jurídicos a que reinterpreten las normas nacionales que regulan las relaciones entre particulares a luz de las disposiciones de la directiva no transpuesta (correctamente).

Esta jurisprudencia comunitaria permite las interpretaciones *praeter legem* de las que pueden deducirse, en su caso, obligaciones para los particulares. Es cierto que el Tribunal de Justicia no llega a reconocer el efecto directo horizontal, pero no lo es menos que esta jurisprudencia, en cuanto que permite hacer valer derechos subjetivos dimanantes de una directiva frente a otros particulares, perjudica la situación de otros particulares.

Se decía que esta jurisprudencia es en cierta medida sorprendente. Esto es así porque con ella no se pretende sancionar al Estado infractor, sino, simplemente, intentar dotar de una eficacia normativa concreta (en este caso, la interpretativa) a la directiva no transpuesta. ¿Cuál es el fundamento de esta jurisprudencia?

La respuesta a este interrogante exige, quizás, hacer hincapié en el carácter normativo de la directiva no transpuesta, de un lado, y recordar la necesaria uniformidad que debe presidir la ejecución del Derecho comunitario, de otro. Esta uniformidad debe darse incluso en el caso de que determinados órganos constitucionales nacionales aprueben normas contrarias (Sentencia

Simmenthal, de 1978) o se nieguen a transponer las comunitarias cuando sea preciso (como ocurre con las directivas).

Si se aceptan estas ideas es posible ya presentar otra forma de ver el problema, otro enfoque que permitiría superar, con carácter general, las contradicciones de la jurisprudencia dictada hasta ahora por el Tribunal de Justicia comunitario. Consistiría en entender, simplemente, que las disposiciones contenidas en las directivas, que no han sido correctamente transpuestas en su plazo, deben entenderse *enteramente* eficaces. Pasarían a tener una vigencia idéntica a la de los reglamentos comunitarios, aunque seguiría siendo posiblemente precisa la emisión de la norma nacional que transponga su contenido.

La más importante novedad práctica que se derivaría de esta orientación propuesta sería que el Tribunal de Justicia podría reconocer la aplicabilidad de las directivas en todos los supuestos antes examinados (vertical, vertical inverso y horizontal), y los demás efectos normativos de la directiva (interpretativos, etc.).

Es verdad que esta interpretación presenta algunos problemas que no deben ser ocultados, pero es conveniente también evidenciar sus ventajas.

Tres observaciones críticas pueden hacerse a esta construcción. La primera es si la aplicación de esta nueva jurisprudencia comunitaria no llevaría a disolver, aún más, la distinción establecida en los Tratados comunitarios entre el reglamento y la directiva. Se podría afirmar también, en esta misma línea de argumentación, que esta novedosa concepción del efecto (a secas) de las directivas olvidaría, en alguna medida, que ésta solamente vincula a los Estados en virtud del artículo 189 TCE.

Estas ideas no son enteramente acertadas. Es correcto afirmar que reconocer determinados efectos jurídicos de la directiva en favor de los particulares supone matizar la idea de que vincula exclusivamente a los Estados. Pero esto ya ocurre con el efecto directo vertical de las directivas que el Tribunal de Justicia ha reconocido; en virtud de la misma se confieren derechos subjetivos judicialmente alegables a los particulares que se contienen en las directivas. Lo mismo podría decirse, también, de la jurisprudencia comunitaria en la que se ha indicado que diversos preceptos de los Tratados comunitarios en los que se recogen determinadas obligaciones de hacer y, sobre todo, de no hacer para los Estados miembros pueden ser alegados por los particulares (vid., por ejemplo, entre otras, las Sentencias *Vand Gend & Loos* (1963) y *Defrenne II* (1976), en relación con los artículos 12 y 119 TCE.

Además, el hecho de aceptar esos efectos jurídicos de la directiva no correctamente transpuesta en plazo no desconoce ni hace inútil la distinción entre los reglamentos y las directivas. Mientras que aquéllos entran en vigor normalmente tras su publicación, éstas son eficaces a partir de que el plazo de transposición se ha agotado, ya sea a través de los textos nacionales que la desarrollan, ya

sea a través de lo dispuesto en la propia directiva no transpuesta. Lo que esta forma de interpretar el problema pretende garantizar es, en todo caso, la uniformidad del Derecho comunitario.

Nada impide que, lograda ésta a través del carácter pseudo-supletorio de la directiva, se inicien acciones, en el marco de los citados artículos 169 y 170 TCE para sancionar al Estado infractor.

Una segunda observación crítica que puede suscitarse es el de los límites que esta construcción presenta. En efecto, admitir la eficacia de la directiva no transpuesta en plazo es especialmente atinado para las disposiciones que recogen obligaciones (favorezcan a quien favorezcan y cualquiera que sea el obligado) claras, precisas e incondicionales, pero no es tan útil para otro tipo de disposiciones cuyo contenido sea más oscuro, impreciso o se vea sometido a una condición.

Puede compartirse que la eficacia de este tipo de disposiciones (en resumen, oscuras) no es tan evidente ni fácil de asegurar. Pese a ello, quizás sea preferible que estas disposiciones sean simplemente eficaces, a negarles, como ocurre hasta ahora, efecto directo vertical (es decir, aplicabilidad frente al Estado). Esto es así porque la eficacia general de las normas constituye una noción mucho más amplia que la de la simple invocabilidad de las mismas. Es posible que la aplicación de los criterios interpretativos del artículo 6 CC a tales disposiciones contenidas en las directivas comunitarias permitan extraer de ellas, en ocasiones, contenidos lo suficientemente precisos para que puedan ser tomados en consideración por los aplicadores del Derecho.

En los supuestos extremos, donde la oscuridad del precepto comunitario sea total, o el mismo permita un amplio margen de apreciación en favor de los Estados miembros, es preciso convenir que el *contenido comunitario* del precepto se va aminorando y, con él, las posibilidades de que sea aplicable. Es decir, una disposición habilitadora contenida en una directiva no es judicialmente alegable, como tampoco lo es una tampoco un precepto de similar contenido recogido en nuestra Constitución.

La última crítica, la más inconsistente, es la entender que la aceptación de las ideas aquí esbozadas (en esencial, que el Tribunal de Justicia declare la plena eficacia -noción más amplia, como ya se ha indicado, que la de la aplicabilidad- de la directiva no transpuesta correctamente en su plazo) desconoce la jurisprudencia comunitaria anterior en la materia. Ello es claro, pues lo que se está considerando en este trabajo es, precisamente, una reorientación de la jurisprudencia comunitaria sobre el tema, actuación siempre posible para el Tribunal de Luxemburgo.

Rechazadas las eventuales críticas que pueden suscitarse al reconocimiento de la eficacia de las directivas no transpuestas en plazo, es preciso dar cuenta también de sus ventajas, que son varias.

La primera es que esta jurisprudencia del Tribunal de

Justicia en relación con las directivas reforzaría la dictada en relación con el principio de primacía del Derecho comunitario sobre los nacionales (Sentencias *Costa-Enel* (1964) y *Simmenthal* (1978), entre otras muchas). Toda esta jurisprudencia encontraría su punto de intersección en la necesidad de garantizar la aplicación uniforme del Derecho comunitario, ya se encuentre regulado en los propios Tratados constitutivos, en reglamentos o en directivas. Desde esta perspectiva, contribuiría a reforzar la obligatoriedad que la directiva genera en los Estados miembros.

La segunda ventaja de que el Tribunal de Justicia estimara la eficacia de la directiva comunitaria no transpuesta en plazo, sería superar la contradictoria jurisprudencia anterior referida a la integración por vía interpretativa de las directivas no transpuestas atendiendo a sus fines. Vimos en su momento como esta jurisprudencia pretendía mitigar las consecuencias de su negativa a aceptar el efecto directo horizontal de las directivas. Se señaló también entonces que esta jurisprudencia no es coherente con la restante dictada en relación con el efecto directo de las directivas, ya que mientras que aquélla considera el valor normativo que la directiva presenta en el plano objetivo ésta se fundamenta en la necesidad de sancionar directa (efecto directo vertical) o indirectamente (acción por daños) al Estado infractor.

Ahora bien, si la dimensión normativa de la directiva es considerada seriamente por el Tribunal de Luxemburgo, parece claro que deberá reconocer, con carácter general, la eficacia normativa de la directiva no transpuesta en plazo, lo que se traduce siempre en esa eficacia interpretativa a la que se alude en el asunto *Marleasing* (1990) y, en ocasiones, dependiendo del concreto tenor de las disposiciones de la directiva, en su aplicabilidad.

En tercer lugar, la nueva orientación jurisprudencial que se propone puede incluso presentarse (cuestión distinta es si ello es conveniente) como una suerte de sanción que puede recaer sobre el Estado infractor, dejando en un segundo plano el argumento del carácter normativo de la directiva.

En efecto, si se piensa bien en la hipótesis avanzada en este trabajo, se puede pensar que la eficacia directa de la directiva tiene su origen en el incumplimiento estatal de su obligación de transponerla en el Derecho interno en el plazo en ella previsto. Es la dejación de las obligaciones estatales la que posibilita que la directiva pueda desplegar directamente (esto es, sin la debida mediación de la norma nacional) todos sus efectos.

Precisamente, la cuarta (y, acaso, más importante) ventaja de la dirección jurisprudencial que se propone al Tribunal de Luxemburgo es que con ella se evitarían las discriminaciones que se producen con la actual perspectiva que maneja el Tribunal de Justicia comunitario, donde el mayor o menor grado de efectividad de la disposición de la directiva depende, en buena medida, del sujeto frente al que pretende oponerse. Esta jurisprudencia actual permite, por ejemplo, como es sabido, que el

trabajador que se ve favorecido por un derecho reconocido en una directiva frente a su empleador solamente pueda disfrutar de tal derecho subjetivo si tiene la suerte de que su patrón es una persona jurídico-pública (o depende de ella). Si el empleador es un particular o una persona jurídico-privada, el trabajador solamente puede confiar en que el aplicador del Derecho realice una afortunada lectura del Derecho nacional a la luz de la directiva no correctamente transpuesta u optar, si esto no es posible, por embarcarse en una acción por daños frente al Estado.

Esta discutible diferenciación en la atribución de derechos subjetivos, que no se prevé en el propio texto de la directiva, sino que se deduce de la concreta configuración de la directiva como tipo normativo, no es de recibo. No es quizás adecuado afirmar, como hace el Tribunal de Luxemburgo en el asunto *Paola Faccini Dori*, de 1994, que "ampliar dicha jurisprudencia [relacionada con el efecto directo vertical de las directivas] al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos".

Esta afirmación niega lo obvio: la Unión Europea puede dotar de derechos subjetivos a los particulares en una directiva. Es más, cuando se prevén derechos de tal tipo en una directiva constituye una exigencia del ordenamiento jurídico comunitario que, transcurrido el plazo previsto en ella para su transposición, los particulares de los diferentes Estados miembros puedan disfrutar de tales derechos. Estos derechos son fijados políticamente por el legislador comunitario, y el Estado debe limitarse a trasladarlos a sus ciudadanos (en sentido lato).

De hecho, el simple reconocimiento del efecto directo vertical de la directiva afecta ya de forma potencial, se quiera o no, a los particulares. Esto ocurre, por ejemplo, cuando un particular alega contra el Estado problemas de contratación pública, que, de prosperar, afectan al adjudicatario del contrato (asuntos *Beentjes BV*, de 1988 y *Fratelli Costanzo*, de 1989).

Es precisamente ante el incumplimiento estatal de trasladar esos derechos contenidos en la directiva, y, más en general, su contenido, lo que hace aconsejable mantener, en defensa de una prevalente dimensión objetiva que persigue mantener la aplicación uniforme del Derecho comunitario, y, si se quiere, desde otra, subjetiva, que pretende sancionar al Estado infractor, la eficacia general de la directiva no transpuesta en plazo.

Si se comparte esta forma de ver el problema, ya no es preciso ni quizás conveniente suscitar el (desde esta perspectiva, falso) problema de la eficacia horizontal de las directivas.

5. RESEÑA BIBLIOGRÁFICA Y JURISPRUDENCIAL

Aunque la distinción entre unificación y armonización normativa en el ámbito de la Unión Europea es clásica en la doctrina comunitarista, tuvo la suerte de aprehenderla en el apasionante curso de doctorado impartido por Justino Duque Domínguez sobre *La integración jurídica: métodos y fines* (curso escolar 1988-1989).

El uso indebido que de las directivas se está realizando en muchos casos, en los que se prevén no sólo los fines u objetivos, sino también los medios para lograrlos, ha sido denunciado por la Delegación de la Asamblea Nacional [francesa] para las Comunidades Europeas, en su muy esclarecedor *rapport d'information* depositado el 8 de julio de 1992 sobre la transposición de las directivas comunitarias en Derecho interno (número 2902 de la cuarta sesión extraordinaria de 1991/92. Ponente: Michel Pezet).

La afirmación de que el derecho de elegir a los miembros del Parlamento Europeo es un derecho fundamental asume la concepción de *derecho fundamental* manejada, habitualmente, en nuestra doctrina. Se afirma que los derechos fundamentales son aquéllos derechos subjetivos que dimanen de la Constitución (en este caso, los Tratados comunitarios) y que son indisponibles para el legislador, en este caso comunitario. *Vid.*, por todos, Cruz Villalón, Pedro, "Formación y evolución de los derechos fundamentales de los derechos fundamentales", *Revista Española de Derecho Constitucional* 25 (1989), p. 41 y, especialmente, "El legislador de los derechos fundamentales", *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos* 2 (1990) (monográfico sobre los derechos fundamentales), pp. 9-11, así como Rubio Llorente, Francisco, "Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa", *Revista Española de Derecho Constitucional* 35 (1992), p. 30. Estas ideas son aplicables al derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones europeas, así como a las libertades económicas contenidas en los Tratados y a algunos de los derechos relacionados con la ciudadanía. Es conveniente recordar, sin embargo, como es bien sabido, que los derechos clásicos del Estado liberal no se encuentran reconocidos en un catálogo supralegal, sino que se contienen en los principios generales del Derecho comunitario.

Sobre la directiva comunitaria relacionada con el voto en las elecciones europeas es ineludible el trabajo de Corinne Touret ("L'exercice du droit de suffrage des citoyens de l'Union aux élections européennes", *Revue Française de Droit Constitutionnel* 23 (1995), pp. 503-524). Debe hacerse notar, además de lo indicado en el texto, que la directiva contempla la existencia de cláusulas derogatorias al principio de igualdad de tratamiento entre el nacional y el extranjero ciudadano de la Unión (en aquellos países donde existe un determinado porcentaje de extranjeros). En el citado trabajo se muestran algunas desigualdades no desdeñables en lo relacionado con el ejercicio de este derecho fundamental.

El examen de los distintos grados de eficacia que presentan los preceptos constitucionales ha sido modélicamente realizado por Juan Alfonso Santamaría Pastor (en sus *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, pp. 451 y ss.).

La idea, arriba apuntada, de que las disposiciones contenidas en las directivas presentan efecto directo cuando contienen obligaciones estatales claras precisas e incondicionales hace preciso examinar "la naturaleza, la economía y los términos de la disposición de la directiva objeto de litigio para poder pronunciarse sobre su efecto útil" (asunto *Van Duyn*, de 1974 -que, por cierto, es el primero en el que suscita el efecto útil de una directiva de forma aislada, es decir, sin conexión directa con normas contenidas en los Tratados comunitarios-). Deben ser disposiciones de la directiva no sometidas a cualquier tipo de condición ni subordinadas en su ejecución o en sus efectos a la adopción de ningún acto de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros (asunto *Comitato per difesa della Cava*, de 1994).

Solamente puede reconocerse la existencia del efecto directo de una directiva una vez que se ha agotado el plazo en ella previsto para su transposición (asuntos *Sace* (1970) y *Ratti*, de 1979).

Es irrelevante, para la determinación del efecto directo de la directiva, que ésta no haya sido transpuesta o que, habiéndose dado tal transposición, sea incorrecta. Sobre estos asuntos, *vid.* las Sentencias *Comisión vs. Bélgica* (1980) y *Rewe* (1976), entre otras muchas.

La equívoca jurisprudencia comunitaria que distorsiona las nociones de Estado y particular en relación con el efecto útil de las directivas permite que una colectividad territorial pueda ser considerada en ocasiones como un particular no responsable del incumplimiento estatal (asunto *Commune di Carpaneto Piacentino*, de 1989) y en otras sea tomada como Estado (infractor) (asunto *Fratelli Costanzo*, de 1989).

En un determinado momento de la argumentación contenida en este trabajo se ha pasado de indicar que los jueces nacionales deben interpretar el Derecho nacional a la luz del Derecho comunitario (en particular, del contenido en las directivas que no han sido correctamente transpuestas) a afirmar que tal obligación compete, con carácter general, a todos los aplicadores del Derecho. Aunque esta idea no precisa, quizás, ser justificada (se apoya, simplemente, en el carácter normativo del Derecho comunitario), puede deducirse también de la alusión que el Tribunal realiza en los asuntos *von Colson & Kamann* (1984), *Harz* (1984) y *Paola Faccini Dori* (1994) en relación con todas las autoridades de los Estados miembros. Quizás sea pertinente recordar que la pretensión del particular en el asunto *Von Colson & Kamann* (1984) se dirige contra un *Land*, mientras que en el caso *Harz* (1984) se presenta ante una empresa privada, a que ambos asuntos reciben unas conclusiones generales comunes (de la Abogada General Rozes) y apuntan en sus Sentencias a la integración del Derecho comunitario en las normas nacionales a través de la interpretación analógica o con el auxilio de los principios generales del Derecho.

En el texto se hace referencia también a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la que se reconoce una responsabilidad estatal generada por el incumplimiento de transponer una directiva. En esta punto puede ser útil consultar su Sentencia dictada en el asunto *Wagner Miret* (1993). En todo caso puede ser conveniente recordar que las cuestiones procedimentales para hacer efectiva la responsabilidad estatal son las previstas por el Derecho nacional, aunque el órgano judicial estatal debe impedir, a juicio del Tribunal de Luxemburgo, que se produzca una discriminación entre las acciones fundadas sobre la violación del Derecho comunitario y las similares relacionadas con el Derecho interno o que la obtención de la misma sea imposible o excesivamente difícil. Estas afirmaciones, y otras también relevantes, se contienen en la Sentencia *Brasserie du Pêcheur et Factortame* (1996), que ha sido ampliamente comentada por Louis Dubouis (en "La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté (à propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, affaires jointes C 46/93 et C 48/93)", *Revue Française de Droit Administratif* 3 (1996), pp. 583-601).

Es preciso hacer notar, en todo caso, que algunas jurisdicciones nacionales han reconocido también la existencia de una responsabilidad estatal cuando el Estado no ha transpuesto correctamente una directiva en el plazo debido. Ahora bien, algunas jurisdicciones nacionales han deducido tal responsabilidad estatal de disposiciones nacionales y no la han justificado en el Derecho comunitario. Esta forma de actuar se muestra claramente, por ejemplo, en la Decisión del Consejo de Estado francés *Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*, de 28 de febrero de 1992, que ha recibido una amplia atención doctrinal.

Vid., así, los trabajos de Louis Dubouis ("Directive communautaire et loi française: primauté de la directive et respect de l'interprétation que la Cour de justice a donnée de ses dispositions (à propos des décisions du Conseil d'Etat, Assemblée, 28 février 1992: Société anonyme Rothmans International France et Société anonyme Philip Morris France, et, Société Arizona Tobacco Products GmbH Export KG (RFA) et Société anonyme Philip Morris France)", *Revue Française de Droit Administratif* 3 (1992), pp. 425-433), Francette Fines ("Nouvelles incidences des directives communautaires sur le droit public français. L'affaire du prix des tabacs manufacturés (C.E., 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris, France)", *Revue du Droit Public* 5 (1992), pp. 1480-1505) y Christine Bertrand ("La responsabilité des Etats membres en cas de non transposition des directives communautaires", *Revue du Droit Public* 5 (1994), pp. 1507-1527).

Lucia Millán Moro alude al efecto directo vertical a la inversa (p. 849 del trabajo abajo citado) que aquí se ha bautizado, más simplemente, como efecto directo vertical inverso.

Es conveniente aportar, por orden alfabético, todos los datos referidos a las Sentencias citadas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Se ha aludido a los asuntos *Beentjes BV* (Sentencia de 20 de septiembre de 1988, asunto 31/87); *Bosman* (Sentencia de 15 de diciembre de 1995, asunto 415/93); *Brasserie du Pêcheur et Factortame* (Sentencia de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados 46/93 y 48/93); *von Colson & Kamann* (Sentencia de 10 de abril de 1984, asunto 14/83); *Comisión vs. Bélgica* (Sentencia de 6 de mayo de 1980, asunto 102/77); *Comitato per difesa della Cava* (Sentencia de 23 de febrero de 1994, asunto 236/92); *Commune di Carpaneto Piacentino* (Sentencia de 17 de octubre de 1989, asuntos acumulados 231/87 y 129/88); *Costa-Enel* (Sentencia de 15 de julio de 1964, asunto 6/64); *Defrenne II* (Sentencia de 8 de abril de 1976, asunto 43/75); *Foster* (Sentencia de 12 de julio de 1990, asunto 188/89); *Francovich & Bonifaci* (Sentencia de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados 6/90 y 9/90); *Fratelli Costanzo* (Sentencia de 22 de junio de 1989, asunto 193/88); *Grad* (Sentencia de 6 de octubre de 1970, asunto 9/70); *Harz* (Sentencia de 10 de abril de 1984, asunto 79/83); *Kolpinghuis Nijmegen* (Sentencia de 8 de octubre de 1987, asunto 80/86); *Le Foyer* (Sentencia de 3 de marzo de 1994, asunto 316/93); *Marleasing* (Sentencia de 13 de noviembre de 1990, asunto 106/89); *Marshall* (Sentencia de 26 de febrero de 1986, asunto 152/84); *Marshall II* (Sentencia de 2 de agosto de 1993, asunto 271/91); *Paola Facchini Dori* (Sentencia de 14 de julio de 1994, asunto 91/92); *Pretoire di Salò* (Sentencia de 11 de junio de 1987, asunto 14/86); *Ratti* (Sentencia de 5 de abril de 1979, asunto 148/78); *Rewe* (Sentencia de 16 de diciembre de 1976, asunto 33/76); *Sace* (Sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto 33/70); *Simmmenthal* (Sentencia de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77); *Traen, Quicke y Vanboeve* (Sentencia de 12 de mayo de 1987, asuntos acumulados 372-374/85); *Van Duyn* (Sentencia de 4 de diciembre de 1974, asunto 41/74); *Vand Gend & Loos* (Sentencia de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62); *Wagner Miret* (Sentencia de 16 de diciembre de 1993, asunto 334/92).

En el plano doctrinal y en relación con el efecto directo horizontal de las directivas se ha hecho alusión a los trabajos de Lucia Millán Moro ("La eficacia directa de las directivas: evolución reciente", *Revista de Instituciones Europeas* 3 (1991), pp. 845-879), Fausto Capelli ("L'efficacia orizzontale delle direttive secondo una giurisprudenza incompiuta", *Diritto Comunitario e Degli Scambi Internazionali* 1-2 (1994), pp. 51-56) y Tadeo Collova ("In merito all'efficacia diretta, verticale e orizzontale, delle direttive comunitarie", *Diritto di Autore* 1994/3, pp. 393-422). Es también muy interesante el trabajo de Frank Emmert & Monique Pereira de

Azevedo titulado "L'effet horizontal des directives. La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?" (*Revue Trimestrielle de Droit Européen* 3 (1993), pp. 503-524). Se han citado también, y son muy interesantes en este punto, los manuales de Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Noguera (*Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid, McGraw-Hill, 1996, pp. 394 y ss.) y, muy especialmente, Ricardo Alonso García (*Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pp. 251 y ss. El epígrafe citado en el texto se encuentra en la p. 267). El último autor citado alude, en diversos momentos, a una noción más amplia de la eficacia de la directiva que la conectada con los derechos subjetivos que reconozca a los particulares (*vid.*, por todas, la referencia contenida en el p. 259) y examina argumentos que desaconsejan la aceptación de la eficacia horizontal de las directivas, para luego rechazarlos (pp. 270 y 271). Esta última actividad se encuentra recogida en casi todos los trabajos citados sobre la eficacia horizontal de las directivas (aunque de forma especialmente completa en el artículo de Frank Emmert & Monique Pereira de Azevedo, pp. 518 y ss.). No se han dado cuenta de las observaciones críticas esgrimidas por los diferentes autores (que, en todo caso, y por lo general, se comparten) porque el enfoque del presente estudio ha partido de un problema más general: la construcción jurisprudencial del efecto útil de las directivas y su eventual evolución hacia la eficacia general de esta norma. No ha sido preciso, por esta razón, examinar en profundidad la cuestión del efecto directo horizontal de las directivas. Este tipo de efectos son generalmente aceptados respecto de aquellas disposiciones del Tratado que son consideradas aptas para producir efectos jurídicos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como ocurre, por ejemplo, con el artículo 48 TCE (Sentencia *Bosman*, de 1995). En definitiva, la eficacia horizontal de las disposiciones contenidas en una directiva sería considerada como un efecto derivado de la plena eficacia de la norma, que aquí se defiende.

Pese a lo anterior, en este estudio se ha afirmado que la jurisprudencia actual del Tribunal de Luxemburgo en relación con el efecto directo horizontal produce discriminaciones, como han hecho notar otros autores (L. Millán Moro, p. 848; Frank Emmert & Monique Pereira de Azevedo, p. 513). El supuesto concreto del texto sobre los trabajadores para empleadores públicos y privados no es enteramente original. El Tribunal dictó dos Sentencias el 10 de abril de 1984 (asuntos *von Colson & Kamanny Harz*) donde esto ocurría. Tanto es así, que diversas jurisdicciones nacionales han optado ya por aceptar el efecto directo horizontal de las directivas (como explican, con cierto detenimiento, Frank Emmert & Monique Pereira de Azevedo, pp. 503 y 504. *Vid.* también, Frank Macera, Bernard, "El Consejo de Estado francés y la aplicabilidad directa de las directivas comunitarias: la confirmación del rechazo de la invocabilidad de sustitución", *Noticias de la Unión Europea*, 12/1995, pp. 31-35).

Encontrándose este trabajo en imprenta, he recibido algunas observaciones críticas al mismo realizadas por Ana I. Sánchez Ruiz, joven investigadora de la Universidad de Zaragoza, de quien el Derecho comunitario, en particular, y el Derecho Internacional, en general, mucho deben esperar. En relación con sus ideas, me parece obligado retener aquí, además de mi agradecimiento, la atinada distinción debida a D. Simon entre las nociones de efecto útil y efecto directo, entendiéndose que mientras que el primero alude a una técnica interpretativa relacionada con el método teleológico, el segundo es la consecuencia de la aplicación de este método a las directivas.

Director de la Revista de Estudios Europeos

D. ALFREDO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ

Sumario

La Política exterior y de seguridad común de la Unión Europea y su necesaria revisión	3
ALBERTO A. HERRERO DE LA FUENTE	
La política agrícola común: problemas y perspectivas de futuro en los albores del año 2000	17
ROMUALDO BERMEJO GARCÍA	
Los fondos de nivelación en un sistema federal: el caso de Canadá	35
ALLAN M. MASLOVE	
La unión económica y monetaria: ¿hacia una política fiscal común?	45
RAFAEL BONETE PERALES	
Entre el pasado y el futuro de la libre circulación de personas: la Sentencia Bosman del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas	51
ANTONIO JAVIER ADRIÁN ARNÁIZ	
De la aplicabilidad vertical de la directiva a su simple eficacia	65
FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA	
Recensiones	75
FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA (coordinador)	
Reseña de Legislación de la Unión Europea (1 de enero de 1997 a 31 de marzo de 1997)	97
ANTONIO JAVIER ADRIÁN ARNÁIZ	

REVISTA DE ESTUDIOS EUROPEOS Nº 16 MAYO - AGOSTO 1997

I.S.S.N.: 1132/7170



UNIVERSIDAD DE VALLADOLID
SECRETARIADO DE PUBLICACIONES
E INTERCAMBIO CIENTÍFICO



Junta de
Castilla y León

Consejería de Economía y Hacienda

COMUNIDAD EUROPEA
FEDER

