

Enrique DE LA ORDEN ONDATEGUI

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN RELACIÓN AL
CONCEPTO DE EFECTO DIRECTO EN LAS DIRECTIVAS

Trabajo Final de Carrera
Dirigido por
Sergi PRATS JANÉ

Universitat Abad Oliba CEU
FACULTAT DE CIÈNCIES SOCIALS
Licenciatura en Derecho

2009

“Sin temor no hay emoción”.
A mi familia y amigos.

Resumen

La Directiva es una norma de resultado. Cuando los Estados miembros incumplen su obligación de transponer la Directiva en plazo y correctamente al Derecho interno, el principio de efecto directo, de construcción jurisprudencial, permite a los particulares invocar la Directiva frente al Estado. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es contrario al efecto directo horizontal o entre particulares. Si el efecto directo no es de aplicación, para paliar el incumplimiento entran en juego el principio de interpretación conforme o el principio de responsabilidad del Estado infractor por los daños ocasionados.

Resum

La Directiva és una norma de resultat. Quan els Estats membres incompleixen la seva obligació de transposar la Directiva en termini i correctament al Dret intern, el principi d'efecte directe, com a construcció jurisprudencial, permet als particulars invocar la Directiva en front de l'Estat. El Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees és contrari a l'aplicació de l'efecte directe horitzontal o entre particulars de la Directiva. Si l'efecte directe no és d'aplicació, per pal·liar l' incompliment entren en joc el principi d'interpretació conforme o el principi de responsabilitat de l'Estat infractor pels danys ocasionats.

Abstract

Directive is a result rule. When the member States do not accomplish their obligation of adapting National Law on time and duly, the principle of direct effect, as a jurisprudential construction, let people refer the Directive in front of the State. The CJEC is against to apply the principle of horizontal direct effect o between people. If direct effect is not available, the principles of duly interpretation or of responsibility of the infractor State because of the caused damages are at work in order to solve the no observance.

Palabras claves / Paraules clau / Keywords

| |
|---|
| Derecho comunitario – Jurisprudencia – Primacia – Directiva – Efecto directo – Interpretación conforme – Responsabilidad del Estado |
|---|

Sumario

| | |
|---|----|
| Introducción | 9 |
| 1.- El Derecho comunitario europeo: su autonomía. La Unión Europea como comunidad de Derecho. | 11 |
| 2.- Fuentes del derecho comunitario: su clasificación. | 12 |
| 2.1.- Las fuentes originarias. | 12 |
| 2.2.- Las fuentes derivadas. Actos unilaterales: los actos típicos. El Reglamento comunitario. La Directiva comunitaria. La Decisión comunitaria. Las Recomendaciones y Dictámenes. Actos unilaterales: los actos atípicos. Los actos convencionales. | 14 |
| 2.3.- Las fuentes de Derecho subsidiario. El Derecho internacional. Los principios generales del Derecho. Jurisprudencia. El acervo comunitario. | 20 |
| 3.- El principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno. | 22 |
| 4.- El efecto directo de las normas de Derecho comunitario. | 26 |
| 4.1.- Aplicabilidad directa y efecto directo. | 27 |
| 4.2.- El efecto directo en la normativa comunitaria. | 29 |
| 4.3.- Alcance del efecto directo. | 32 |
| 4.4.- Los diferentes supuestos de efecto directo: vertical, vertical inverso y horizontal. Primera aproximación. | 33 |
| 5.- El efecto directo en las Directivas. | 35 |
| 5.1.- Condiciones que deben concurrir. | 35 |
| 5.2.- El caso especial de la Directiva transpuesta correctamente pero aplicada incorrectamente: asunto Marks & Spencer. | 41 |
| 5.3.- El concepto de Estado. | 42 |
| 5.4.- El concepto de particular. | 49 |
| 5.5.- Efecto directo de exclusión en las Directivas. | 50 |
| 5.6.- Las Directivas y el efecto directo vertical inverso. | 52 |
| 5.7.- Las Directivas y el efecto directo horizontal. | 54 |
| 5.8.- Consecuencias en relación con el efecto directo (I): Inaplicación del Derecho interno. | 60 |
| 5.9.- Consecuencias en relación con el efecto directo (II): Interpretación conforme. Límites en la aplicación del principio de interpretación conforme. | 60 |
| 5.10.- Consecuencias en relación con el efecto directo (III): El principio de responsabilidad del Estado por daños causados a particulares por | |

| | |
|---|----|
| infracción del Derecho comunitario. Ejercicio de la acción de responsabilidad. | 63 |
| 5.11.- Limitación temporal de los efectos de las Sentencias. | 66 |
| 6.- Aplicación jurisprudencial en España del principio de efecto directo. | 67 |
| Conclusiones | 74 |
| Bibliografía. | 78 |
| Anexo I: Abreviaturas. | 80 |
| Anexo II: Recopilación selectiva de Sentencias en relación con los principios de primacía y de efecto directo. | 81 |

Introducción.

La adhesión de los Estados miembros a las Comunidades Europeas o a la actual Unión Europea conlleva, con la correspondiente pérdida de soberanía en determinadas competencias de cada uno de ellos, el sometimiento de los mismos a los Tratados y al ordenamiento jurídico comunitario, al denominado acervo comunitario. Por ello, el comunitario coexiste con el Derecho interno, con parcelas de competencias cedidas a la Comunidad y materias reservadas por y para los Estados miembros, aun estando algunas de ellas inmersas en un proceso de armonización.

En cualquier caso, ambos ordenamientos jurídicos tienen un destinatario común: las personas físicas o jurídicas, o como los denomina el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, el TJCE): los administrados, los nacionales, los particulares, los justiciables. Las relaciones entre ambos ordenamientos se someten a dos principios básicos: el principio de primacía del Derecho comunitario y el principio de aplicabilidad o eficacia directa del mismo.

En el presente trabajo no efectuaremos una labor de investigación *ex novo*, sino que nos basaremos en estudios doctrinales previos y, especialmente, en el análisis de la propia jurisprudencia del TJCE. No obstante lo anterior, intentaremos extraer las conclusiones que resultan de la jurisprudencia del TJCE. Aunque el trabajo tiene por objeto las Directivas y su efecto directo, considero que no podrán analizarse y entenderse las sentencias del TJCE sin tener una visión más amplia, aunque general, de las características principales y diferencias de las fuentes del Derecho comunitario y que conforman el denominado acervo comunitario. Por ello, en primer lugar, a modo de introducción, efectuaremos un somero análisis del ordenamiento jurídico comunitario, su sistema de fuentes, con especial interés en el Reglamento comunitario y, particularmente, en la Directiva comunitaria. A continuación, se proseguirá con el análisis del principio jurisprudencial de la primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos internos, para culminar con el análisis pormenorizado del principio de eficacia directa del Derecho comunitario, desde un punto de vista doctrinal y, principalmente, jurisprudencial. La conjunción de ambos principios constituye el soporte del ordenamiento jurídico comunitario como armonizador o uniformizador de sus efectos para sus destinatarios y en aras a la unidad del propio ordenamiento jurídico comunitario. A continuación, se efectúa un análisis de las consecuencias de la aplicación del principio de efecto directo: la inaplicación del derecho interno aplicando directamente el Derecho comunitario, la reinterpretación del derecho interno a la luz del

Derecho comunitario y la responsabilidad del Estado miembro infractor por la aplicación incorrecta o la inaplicación del Derecho comunitario. Por último, haremos una breve referencia a la aplicación jurisprudencial en España del principio de efecto directo a fin de observar el grado de recepción y aplicación del principio de efecto directo por los Tribunales españoles.

Tras el análisis de la evolución jurisprudencial del principio de efecto directo, el objetivo último del presente trabajo es comprobar el estado actual del citado principio en el ámbito de las Directivas y constatar las situaciones de discriminación que se generan como consecuencia del criterio aplicado por el TJCE en aplicación de dicho principio respecto de las relaciones entre particulares o entre particulares y empresas públicas como resultado de la ampliación del concepto de Estado.

1.- El Derecho comunitario europeo: su autonomía. La Unión Europea como comunidad de Derecho.

El Derecho comunitario europeo puede definirse, en una primera aproximación, como el conjunto de normas u ordenamiento jurídico orientado a la labor comunitaria europea, cuya función ha resultado primordial en el proceso de integración europea, ya que ni la Unión Europea ni las Comunidades Europeas disponen de los instrumentos de orden público que caracterizan a los Estados. Por tal motivo, el derecho por el que se rigen o se han creado es el único medio que les ha permitido desarrollar dicho proceso.

De conformidad con la jurisprudencia del TJCE y especialmente por las Sentencias Van Gend en Loos¹ y Costa / ENEL², el Derecho comunitario se caracteriza por ser un ordenamiento jurídico nuevo y diferente del Derecho internacional público y de los Derechos de los Estados: se aplica directamente, tiene su propio sistema de fuentes, órganos de producción normativa y procedimientos propios, y dispone de un control jurisdiccional autónomo.

En la Sentencia Van Gend en Loos el TJCE puso de manifiesto que el objetivo del Tratado de las Comunidades Europeas era el de establecer un mercado común, lo que implicaba que dicho Tratado era algo más que un acuerdo con obligaciones recíprocas únicamente para los Estados contratantes, constituyendo la Comunidad un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, constituida no sólo por los Estados miembros sino también por sus ciudadanos y habiendo limitado aquéllos su soberanía, aunque de forma restringida, a favor de la Comunidad.

En la Sentencia Costa / ENEL el TJCE estableció que el Tratado CEE, a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, había establecido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde el momento de su entrada en vigor, teniendo que ser observado por los órganos jurisdiccionales nacionales y constituyendo una institución de duración ilimitada, dotada de sus propios órganos, con personalidad y capacidad jurídica y de representación en el ámbito internacional, cuyos poderes efectivos provienen de una limitación de la soberanía de sus Estados miembros o de una transferencia de competencias por los mismos,

¹ Sentencia del TJCE de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos / Administración fiscal holandesa, asunto 26/62.

² Sentencia del TJCE de 15 de julio de 1964, Costa vs. E.N.E.L., asunto 6/64.

generando un ordenamiento jurídico vinculante para sus ciudadanos y para ellos mismos.

Entre las últimas resoluciones del TJCE queremos destacar la Sentencia Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation vs Consejo de la Unión Europea³, por cuanto en sus apartados 281 y 282 reitera la concepción de la Comunidad Europea como una comunidad de Derecho, con un sistema jurídico autónomo, cuyo respeto garantiza el TJCE, que a su vez controla la legalidad de los actos de sus instituciones, y asimismo reitera el concepto de autonomía del sistema jurídico comunitario cuyo respeto garantiza el TJCE de conformidad con la competencia exclusiva conferida por el artículo 220 del Tratado⁴, competencia que el propio TJCE ha indicado que forma parte de las propias bases de la Comunidad.

2.- Fuentes del Derecho comunitario: su clasificación.

Tal como se ha avanzado, el Derecho comunitario dispone de un sistema de fuentes propio, clasificado en fuentes originarias y derivadas, pudiéndose completar dicho sistema con las denominadas fuentes subsidiarias⁵.

2.1.- Las fuentes originarias.

Las fuentes originarias del Derecho comunitario, o Derecho primario, están formadas por los tres Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea, los tratados y actos que los modifican parcialmente, y los Tratados o Actas de adhesión de nuevos Estados miembros y sus protocolos en cuanto modifican los Tratados constitutivos.

³ Sentencia del TJCE de 3 de septiembre de 2008, Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation / Consejo de la Unión Europea, asuntos acumulados C-402/05-P y C-415/05-P, apartados 281 y 282.

⁴ Sentencia del TJCE de 30 de mayo de 2006, Comisión / Irlanda, asunto C-459/03, apartado 123.

⁵ VILÀ COSTA, B., junto con ABELLÁN HONRUBIA, V., Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, Editorial Ariel Derecho, 4ª edición actualizada, octubre 2005, páginas 123 y siguientes; GARZÓN CLARIANA, G.. Las fuentes de Derecho comunitario, en Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial, obra coordinada por RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., Ed. Civitas, 1993, páginas 23 a 53; Unión Europea, página web <http://europa.eu>

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea son el Tratado de París o Tratado CECA (18 de abril de 1951) y los Tratados de Roma, el primero constitutivo de la Comunidad Económica Europea⁶ y el segundo constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, más conocida como Euratom, (ambos firmados en Roma el 25 de marzo de 1957). Los tratados y actos que modifican parcialmente los citados tratados constitutivos son, principalmente, el Acta Única Europea (17 y 28 de febrero de 1986) el Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht (7 de febrero de 1992), el Tratado de Ámsterdam (2 de octubre de 1997), el Tratado de Niza (26 de febrero de 2001) y el Tratado de Lisboa (13 de diciembre de 2007) aún en fase de ratificación. Por último hallamos los Tratados o Actas de adhesión de nuevos Estados miembros y sus protocolos en cuanto modifican los Tratados constitutivos.

Estos tres grupos de Tratados forman el denominado “bloque constitucional” de la Comunidad, no cabiendo recurso alguno contra los mismos y prevaleciendo sobre cualquier otra fuente del Derecho comunitario. Su interpretación recae en el TJCE, el cual está encargado de hacer respetar dicha prevalencia mediante distintos recursos, como el recurso de anulación (artículo 230 del Tratado CE) y el recurso prejudicial (artículo 234 del Tratado CE).

Los Tratados constitutivos de las Comunidades y de la Unión Europea contienen las normas formales y materiales que conforman el marco en el que las instituciones llevan a cabo las distintas políticas de las Comunidades y de la Unión Europea.

El ámbito de aplicación temporal del Derecho primario se inicia desde el momento de la entrada en vigor del Tratado en cuestión, salvo la existencia de cláusulas que establezcan períodos transitorios. El Tratado CE, por ejemplo en su artículo 286, y los Tratados de Adhesión incorporan dichas cláusulas. Por regla general, los textos del Derecho primario tienen una duración ilimitada (como ejemplo, el Tratado CE lo contempla en su artículo 312); como excepción, el Tratado CECA tenía una duración de cincuenta años.

⁶ El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, también conocido como Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957 a los efectos del presente trabajo es denominado indistintamente como el Tratado, el Tratado de la CE o el TCE.

2.2.- Las fuentes derivadas.

Las fuentes derivadas de Derecho comunitario, así denominadas por contraposición al derecho originario establecido por los Tratados, emanan de las instituciones comunitarias y pueden clasificarse en actos unilaterales y actos convencionales. Los actos unilaterales pueden clasificarse asimismo en dos categorías: actos típicos o recogidos en los Tratados y actos atípicos, que son el resto. Entre los actos típicos cabe asimismo la distinción en función de la vinculación u obligatoriedad de los mismos, por lo que podemos dividirlos entre normas vinculantes u obligatorias (Reglamento Comunitario, Directiva Comunitaria y Decisión Comunitaria) y las no obligatorias o no vinculantes (Recomendación y Dictamen). Entre los actos convencionales hallamos los acuerdos internacionales suscritos entre la Comunidad Europea o la Unión Europea y un tercero (Estado u Organización Internacional), los acuerdos entre Estados miembros y los acuerdos interinstitucionales entre instituciones de la Comunidad o Unión Europea.

Actos unilaterales: los actos típicos.

Los actos típicos vienen recogidos en el artículo 249 del TCE (anteriormente artículo 189) el cual define, aunque muy parcamente, su alcance y objetivo. Por su importancia y por el desarrollo que se efectuará del mismo a lo largo del presente trabajo, se transcribe a continuación dicho artículo:

Artículo 249 (antiguo artículo 189)

Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado.

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.

A continuación efectuaremos un somero análisis de los actos típicos del Derecho comunitario derivado.

El Reglamento comunitario

Efectuando un símil, el Reglamento comunitario es el equivalente a la Ley en nuestro Derecho interno, siendo una norma de acción directa. De conformidad con lo indicado en el transcrito artículo 249 tiene como características:

a).- un alcance general: es decir, se dirige a sujetos no determinados, sean Estados o personas físicas o jurídicas. Es esta generalidad de sus destinatarios la que permite diferenciar el Reglamento de la Decisión, que tiene como destinatarios a sujetos o Estados determinados.

b).- la obligatoriedad en todos sus elementos: tanto para los Estados miembros como para los particulares, no pudiendo aplicarse de forma incompleta, selectiva o parcial, aunque en ocasiones determinados Reglamentos requieren su desarrollo mediante disposiciones adoptadas por las instituciones comunitarias (por ejemplo, es el caso de los “reglamentos base” del Consejo).

c).- es directamente aplicable en cada Estado miembro: no requiriendo actividad normativa alguna de transposición por los Estados miembros para su incorporación al Derecho interno, desplegando automáticamente sus efectos, otorgando derechos e imponiendo obligaciones directamente a sus destinatarios con independencia de cualesquiera medidas nacionales de ejecución (lo que no impide a los Estados miembros, en su caso, el adoptar medidas de ejecución), siendo invocable por los particulares ante las autoridades administrativas y los órganos jurisdiccionales del Estado así como en sus relaciones con otros particulares, y no pudiendo verse mermada su aplicabilidad por el Derecho interno de los Estados miembros, ya sea por normativa anterior o posterior al Reglamento en cuestión. Con el objetivo de tener el mismo efecto para con los nacionales de todos los Estados miembros, los efectos jurídicos resultantes del Reglamento se imponen en el conjunto de los ordenamientos jurídicos nacionales de forma simultánea, automática y uniforme desde su entrada en vigor, salvo disposiciones transitorias, integrándose en los mismos a fin de permitir el efecto directo previsto en el artículo 249 del Tratado. Ello resulta nuevamente de la jurisprudencia del TJCE, destacando al respecto la Sentencia Leonasio, de fecha 17 de mayo de 1972⁷.

⁷ Sentencia del TJCE de 17 de mayo de 1972, Orsolina Leonasio / Ministerio de Agricultura y Bosques de la República Italiana, asunto 93/71, apartado 22.

La Directiva comunitaria

Por lo que respecta a las Directivas, a diferencia de los Reglamentos, son actos de acción indirecta⁸ cuyo fin principal es la armonización de la normativa interna de los Estados miembros y cuyas características son las siguientes:

a).- sus destinatarios son exclusivamente los Estados miembros y lo son de forma general, lo que la distingue de la Decisión que tiene un alcance individual, unos destinatarios determinados, ya sean Estados miembros o particulares. En principio los efectos de la Directiva para los particulares provienen de su transposición al ordenamiento interno, por lo que a priori no podemos considerar la aplicabilidad directa de las Directivas. A pesar de ello, como veremos posteriormente, algunas Directivas sí que resultan de aplicación directa en determinadas circunstancias.

b).- las Directivas comunitarias son únicamente obligatorias para los Estados en cuanto al resultado a conseguir. A diferencia de los Reglamentos, la Directiva no determina los medios para alcanzar los resultados sino que, como obligación de resultado, los Estados miembros gozan de plena autonomía para, en función de su propio procedimiento, disponer de la transposición de la Directiva comunitaria en el ordenamiento interno en el plazo marcado por la propia Directiva. La autonomía de los Estados miembros para la transposición al ordenamiento interno resultará mayor o menor en función de la concreción de la propia Directiva, existiendo Directivas muy detalladas, muy próximas a los Reglamentos en cuanto a su contenido y, por ello, con escaso margen de maniobra. En todo caso, son plenamente vinculantes para los Estados miembros y en todos sus elementos, no pudiendo aplicarse de forma incompleta, selectiva o parcial.

Se trata, pues, de un instrumento normativo en dos fases: una primera, la Directiva propiamente dicha, dictada por las instituciones europeas; y una segunda fase mediante la adopción por las autoridades de los Estados miembros de las correspondientes medidas de ejecución mediante la correspondiente transposición. A este respecto el TJCE ya tuvo ocasión de declarar que la adaptación del Derecho interno a las normas comunitarias no exige necesariamente una transposición formal y textual de sus preceptos en una disposición legal expresa y específica, siendo

⁸ MILLÁN MORO, L., La Directiva como acto de una Comunidad de Estados con integración parcial, RIE, vol.7, nº 1, 1980, páginas 81 a 97.

suficiente la existencia de un contexto jurídico general acorde a la misma, si éste asegura efectivamente la plena aplicación de la Directiva de una manera clara y precisa⁹. Es decir, no es necesario promulgar una norma adaptada a la Directiva si la normativa interna ya es acorde con ella y permite alcanzar el resultado previsto por la misma. Pero el TJCE asimismo ha establecido en su jurisprudencia que las disposiciones de una Directiva deben ejecutarse con indiscutible fuerza imperativa y con la especificidad, claridad y precisión requeridas en cumplimiento de la exigencia de seguridad jurídica¹⁰, no pudiendo un Estado miembro alegar normativa, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno, como podría ser la concertación con operadores jurídicos o económicos, para justificar un incumplimiento en cuanto a sus obligaciones y los plazos de transposición establecidos por la Directiva¹¹.

En principio, la entrada en vigor de las Directivas no supone un efecto directo en la normativa interna de los Estados miembros y para los particulares, dado que, como se ha indicado, por regla general es necesaria su transposición mediante normativa interna para alcanzar el resultado marcado por la Directiva. Pero, como ya hemos indicado, la Directiva establece un período para su transposición. Si transcurrido dicho plazo la Directiva no se ha transpuesto o lo ha sido incorrectamente la Comisión puede solicitar al TJCE que condene al Estado miembro por este incumplimiento (recurso por incumplimiento, artículos 226-228 TCE). Es decir, vencido el período determinado en la Directiva sin haberse transpuesto o habiéndose transpuesto incorrectamente puede resultar un efecto directo vertical: los particulares pueden invocar la Directiva ante los Tribunales de los Estados miembros. Por el contrario, siguiendo la jurisprudencia del TJCE, a priori debe negarse la existencia de un efecto directo horizontal resultante de las Directivas, es decir, aquél que supondría la posibilidad de los particulares de invocar frente a otros particulares y ante los Tribunales la Directiva no transpuesta o transpuesta incorrectamente. En todo caso, este principio del efecto directo es el objeto principal de este trabajo y será analizado detenidamente.

⁹ Sentencia del TJCE de 27 de abril de 1988, Comisión / Francia, asunto 252/85, apartado 5.

¹⁰ Sentencia del TJCE de 30 de mayo de 1991, Comisión / Alemania, asunto C-59/89, apartado 24 y Sentencia del TJCE de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros / Alemania, asunto C-178/94, apartado 48.

¹¹ Sentencia Dillenkofer, citada en la nota anterior, apartado 53.

La Decisión comunitaria

En cuanto a la Decisión comunitaria ésta es un acto de acción directa, similar a lo comentado respecto del Reglamento comunitario, pero con un destinatario determinado, sean uno o varios Estados miembros o particulares. Como trazos característicos de la Decisión comunitaria, de conformidad con el transcrito artículo 249:

a).- Es obligatoria en todos sus elementos, sin necesidad de transposición al Derecho interno, tanto en cuanto al objetivo a conseguir como en cuanto a los medios y formas para obtenerlo, confiriendo derechos y obligaciones a los particulares con independencia de, en su caso, las medidas a adoptar por el Estado miembro para su ejecución. Esta prescripción de los medios y formas para alcanzar el resultado u objetivo es la diferencia básica entre la Decisión y la Directiva.

b).- Es obligatoria para todos sus destinatarios: como ya hemos indicado los destinatarios de la Decisión vienen determinados en la misma, ya sean particulares o Estados miembros. En este último caso, en ocasiones los Estados miembros deben adoptar determinadas medidas en ejecución de la Decisión. Este alcance individual diferencia a la Decisión respecto del Reglamento.

Las recomendaciones y dictámenes

En cuanto a los actos no obligatorios o no vinculantes hallamos las recomendaciones y dictámenes. Las recomendaciones tienen como objetivo promover determinadas actuaciones entre los Estados miembros, especialmente en materias sobre las que la Comunidad no tiene atribuciones pero en aras a la armonización de la normativa interna de los Estados miembros. Los dictámenes expresan una opinión de las instituciones y suelen provenir del Consejo o de la Comisión, valorando una determinada conducta o una situación que se puede producir.

Actos unilaterales: los actos atípicos

Entre los actos atípicos (o no recogidos expresamente en los Tratados) encontramos los actos surgidos de la práctica de las instituciones, tales como las resoluciones, las conclusiones o las declaraciones del Consejo, las cuales suelen publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea (anteriormente Diario Oficial de la Comunidad Europea) para general conocimiento sin que dicha publicación deba inducirnos a error en cuanto

a su alcance y condición. Asimismo hallamos actos que únicamente tienen un efecto interno (i.e., estatutos y reglamentos internos de las instituciones) y actos denominados *sui generis* (i.e., las decisiones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, que no son en sí actos del Consejo sino de los citados representantes).¹²

El TJCE aceptó la existencia de actos no recogidos expresamente en los Tratados siempre y cuando respeten el Derecho primario. En el caso de la Sentencia Manghera¹³ se cuestionaba la posibilidad de que por una Resolución del Consejo, que expresaba la voluntad política del propio Consejo y de Francia e Italia, pudiera extenderse el plazo transitorio marcado en el Tratado para la abolición de los monopolios del tabaco, concluyendo el TJCE que dicha Resolución, cuya existencia reconoció, era contraria al Tratado, debiendo someterse al mismo y no produciendo efectos para los particulares.

Los actos convencionales

Tal como ya hemos avanzado, los actos convencionales son acuerdos suscritos entre la Comunidad Europea o la Unión Europea y un tercero (Estado u organización), los acuerdos entre Estados miembros y los acuerdos interinstitucionales entre instituciones de la Comunidad o Unión Europea. Son actos de Derecho derivado y, por tanto, no pueden contravenir lo dispuesto en los Tratados (Derecho originario), debiendo respetar las competencias tanto de la Comunidad Europea o de la Unión Europea como de los Estados miembros.

El TJCE reconoció a los acuerdos externos un rango superior a los actos de Derecho derivado unilaterales¹⁴, lo que posibilitaría la anulación de un acto de Derecho derivado unilateral contrario a un acuerdo externo.

¹² Clasificación de fuentes que realiza la profesora VICTORIA ABELLAN HONRUBIA,, V. páginas 137 y 138 *Los actos atípicos de las Instituciones Comunitarias*, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo; Unión Europea, página web http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114535_es.htm

¹³ Sentencia del TJCE de 3 de febrero de 1976, Ministerio público italiano / Flavia Manghera y otros, asunto 59/75, apartado 21.

¹⁴ Sentencia del TJCE de 12 de diciembre de 1972, International Fruit Company / Produktschap voor Groenten en Fruit, asuntos acumulados 21 a 24/72, apartados 7 a 9.

2.3.- Las fuentes de Derecho subsidiario.

Las fuentes de Derecho subsidiario están formadas por elementos del Derecho no previstos en los Tratados. Consta, además de la jurisprudencia del TJCE, del Derecho internacional y de los principios generales del Derecho, permitiendo estas dos últimas al TJCE colmar las lagunas o carencias del Derecho secundario y, en su caso, del Derecho primario.

El Derecho internacional

El Derecho internacional es fuente de inspiración para el TJCE para la elaboración de su jurisprudencia. Como ejemplo, para validar los acuerdos externos suscritos por la Comunidad Europea, el TJCE se basó en el Derecho internacional en cuanto a las normas del *treaty making power* (capacidad internacional de celebrar acuerdos con terceros países y organizaciones) que resultan de la personalidad jurídica internacional.

Asimismo, el Derecho internacional es fuente de inspiración para el TJCE a la hora de establecer los principios generales del Derecho. Este es el caso de, por ejemplo, los principios de la obligación de buena fe, de *pacta sunt servanda*, de territorialidad. Por el contrario, el TJCE ha rechazado la aplicación de determinados principios del Derecho internacional al considerarlos incompatibles con la estructura comunitaria, tal como el principio de reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones estatales.

En cualquier caso el Derecho internacional es asimismo un límite en la aplicación de las competencias comunitarias y así resulta de la jurisprudencia del TJCE al reconocer que las competencias de la Comunidad deben ejercerse respetando el Derecho internacional y que los actos adoptados en ejercicio de dichas competencias deben interpretarse asimismo a la luz del Derecho internacional¹⁵.

Los principios generales del Derecho

El propio Tratado, en su artículo 288¹⁶ recoge los principios generales reconocidos por el Derecho de los Estados miembros.

¹⁵ Sentencia Yassin Abdullah Kadi, citada en la nota 3, apartado 291.

¹⁶ Artículo 288 TCE: “En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros”.

En cualquier caso, los principios generales del Derecho comunitario se han plasmado mediante la jurisprudencia del TJCE, sirviendo de base para la interpretación de las disposiciones de los Tratados constitutivos y de las normas derivadas, así como para la integración de lagunas. El TJCE ha ido integrando dichos principios en el Derecho comunitario teniendo su origen en el Derecho internacional, el Derecho de los Estados miembros y el propio ordenamiento jurídico comunitario. A través de los razonamientos de las sentencias y dictámenes del TJCE, aunque las mismas únicamente sean de aplicación al asunto objeto de resolución, se plasman los principios generales del Derecho comunitario, sirviendo de interpretación para posteriores asuntos que guarden similitud con el resuelto.

Además, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del derecho garantizando el TJCE el respeto de los mismos inspirándose en las tradiciones comunes a los Estados miembros así como en los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos a los que los Estados miembros se han adherido. Así se recoge, entre otras, en la citada Sentencia Yassin Abdullah Kadi¹⁷,

Jurisprudencia

El artículo 220 del Tratado confiere al TJCE el objetivo de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y en la aplicación del Tratado y del Derecho comunitario en general. Por ello, aunque la jurisprudencia del TJCE no tiene el rango formal de fuente del ordenamiento jurídico comunitario, sí configura un pilar cuasi normativo como precedente, especialmente por lo que respecta a la cuestión prejudicial prevista en el artículo 234 del TCE (anteriormente, artículo 177 TCE). Prueba de ello es la construcción jurisprudencial de los dos caracteres o principios básicos del Derecho comunitario: su primacía y su efecto directo.

Podríamos decir que el TJCE con sus sentencias se constituye en un vehículo institucional para los ciudadanos que proporciona seguridad jurídica en la aplicación e interpretación del acervo comunitario.

¹⁷ Sentencia Yassin Abdullah Kadi, citada en la nota 3, apartado 283.

El acervo comunitario

Por último, como cierre a este apartado del conjunto de fuentes debemos mencionar lo que ha venido a denominarse el “acervo comunitario”, expresión creada para definir el conjunto normativo vigente en la Comunidad Europea, pero yendo más allá pues engloba asimismo los objetivos comunes fijados por los Tratados así como la experiencia comunitaria de las instituciones europeas. Los países candidatos a la adhesión a la Unión deben aceptar dicho acervo comunitario de forma previa a adherirse a fin de asumir e integrar en su Derecho interno todo el conjunto normativo comunitario, debiéndolo de aplicar sin más excepción, en su caso, que los limitados períodos transitorios previstos en el propio Tratado o acta de adhesión¹⁸.

3.- El principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno.

El principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno junto con el principio de efecto directo de la normativa comunitaria son los dos pilares del Derecho comunitario y así lo recoge el TJCE en su Dictamen 1/91¹⁹. En primer lugar, analizaremos el principio de primacía como antecedente o base introductoria para el posterior análisis del principio de efecto directo.

A partir del momento en que el Derecho comunitario se inserta en el ordenamiento interno de los Estados miembros puede ocurrir que una norma de Derecho comunitario entre en conflicto con una normativa interna. Para solventar este posible conflicto se instrumenta el principio de la supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno²⁰.

¹⁸ PESCATORE, P., Aspectos judiciales del “acervo comunitario”, RIE 1981, páginas 331 a 366, traducción por MONTSERRAT F. LOAYSA del artículo del citado autor titulado *Aspects judiciaires de l’acquis communautaire*, *Revue Trimestrelle de Droit Européene*, nº 4, 1981.

¹⁹ Dictamen 1/91 del TJCE de 14 de diciembre de 1991, fundamento 21.

²⁰ VILÀ COSTA, B., op. cit., páginas 164 y ss.

Este principio no figura en los Tratados, sino que se trata de una construcción de la jurisprudencia del TJCE que se ha ido configurando y desarrollando a partir de la Sentencia Costa / ENEL²¹.

En dicho asunto un tribunal italiano había cuestionado al TJCE si la Ley italiana de nacionalización del sector de la producción y distribución de energía eléctrica era compatible con una serie de artículos del Tratado CE. El TJCE formuló la doctrina de la primacía del Derecho comunitario basada en la naturaleza específica del ordenamiento jurídico comunitario, de forma que el Derecho de los Estados miembros no puede prevalecer sobre el Derecho proveniente de fuentes comunitarias pues si la eficacia del Derecho comunitario variase de un Estado a otro en función de sus leyes posteriores entonces se hallaría en peligro el objetivo del Tratado CE, contraviniendo el principio de respeto de las obligaciones adquiridas previsto en el artículo 5 (actualmente artículo 10)²² del Tratado y causando una discriminación prohibida por el artículo 7 (posteriormente artículo 6 tras la reforma de Maastricht y actualmente artículo 12)²³ asimismo del Tratado. Ello obliga a la aplicación del Derecho comunitario de manera uniforme en todos los Estados miembros descartando para ello cualquier disposición contraria del Derecho nacional, tanto si es anterior como si es posterior a la norma comunitaria a aplicar.

El principio de primacía del Derecho comunitario se basa en:

- a.- La naturaleza y características específicas de las Comunidades Europeas y del ordenamiento jurídico comunitario.
- b.- En el carácter obligatorio de las normas comunitarias de Derecho derivado.

²¹ Sentencia Costa / ENEL, citada en la nota 2.

²² Artículo 10 TCE: “*Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado.*”

²³ Artículo 12 TCE: “*En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.*”

c.- En el compromiso de colaboración leal en el cumplimiento de los Tratados y del Derecho derivado aceptado por todo Estado miembro.

Es decir, el Derecho comunitario surge de la voluntad común de los Estados, dando origen a los Tratados y al Derecho comunitario, por lo que esa voluntad debe prevalecer sobre las voluntades particulares de los Estados miembros. En caso contrario, si el ordenamiento comunitario debiera ceder ante los diferentes Derechos internos, no tendría razón de ser. Es pues la primacía una característica primordial (la primacía lo es sobre todos los ordenamientos internos de todos los Estados miembros) y es la condición indispensable para la existencia del Derecho comunitario. Como consecuencia de este principio, la normativa interna que sea contraria al Derecho comunitario debe interpretarse de conformidad con aquél o debe excluirse e inaplicarse²⁴.

Este principio se vio ratificado por la importante Sentencia Simmenthal²⁵. La sociedad italiana Simmenthal Spa adquiría carne de vacuno en Francia, la cual al atravesar la frontera italiana era sometida al pago de unos derechos de control sanitario, equivalentes a unos derechos de aduana, de conformidad con una Ley italiana de 1970. Simmenthal Spa interpuso demanda contra el Ministerio de las Finanzas italianas solicitando la devolución de los pagos indebidamente efectuados, finalizando en una cuestión prejudicial que el TJCE resolvió en una primera sentencia²⁶ en fecha 15 de diciembre de 1976 favorable a la empresa italiana, por lo que el juez italiano falló a favor de la devolución solicitada junto con los intereses devengados. La Administración italiana se opuso al cumplimiento del fallo con el argumento de que la Ley italiana, de 1970, era posterior al Tratado CE y exigiendo el planteamiento de una cuestión de ilegitimidad constitucional. Ante esta situación el juez italiano interpuso nueva cuestión prejudicial al TJCE solicitando su interpretación en cuanto a si la primacía del Derecho comunitario implicaba directamente la inaplicación del Derecho interno contrario al mismo sin requerir la derogación del Derecho interno o su declaración de inconstitucionalidad. El TJCE resolvió el asunto mediante la indicada sentencia de fecha 9 de marzo de 1978. En tal fecha el Tribunal Constitucional italiano ya se había

²⁴ MANGAS MARTÍN, A., junto con LIÑAN NOGUERAS, D.J., Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Ed. Tecnos, 2007, 2ª reimpression de la edición de 2005, página 427.

²⁵ Sentencia del TJCE de fecha 9 de marzo de 1978, Administración de las Finanzas del Estado (Italia) / SpA Simmenthal, asunto 106/77.

²⁶ Sentencia del TJCE de fecha 15 de diciembre de 1976, Simmenthal SpA / Ministerio de las Finanzas italiano, asunto 35/76.

pronunciado contra la constitucionalidad de la Ley italiana de 1970, lo que fue alegado por el gobierno italiano, pero dado que el procedimiento ante el TJCE era independiente y el juez instante no había retirado la cuestión prejudicial, el TJCE entró en el fondo de la misma. Considerando la aplicabilidad directa de la norma comunitaria como fuente de un efecto uniforme en todos los Estados miembros desde su entrada en vigor y durante toda su vigencia y aplicable tanto a los Estados miembros como a los particulares afectados y teniendo en cuenta que el juez, como órgano del Estado miembro, debe proteger los derechos conferidos a los particulares por el Derecho comunitario, el TJCE se pronunció de forma clara y contundente a favor de la primacía del Derecho comunitario. La posibilidad de permitir que un acto legislativo nacional invadiera el ámbito del poder legislativo de la Comunidad o fuera incompatible con el Derecho comunitario equivaldría a negar la efectividad de los compromisos asumidos por los Estados miembros mediante el Tratado CE, poniendo en peligro las bases mismas de la Comunidad.

En resumen, la Sentencia del TJCE declara:

a.- Si la norma incompatible nacional es anterior a la norma comunitaria, la norma comunitaria la hace inaplicable de pleno derecho desde su entrada en vigor.

b.- Si la norma interna incompatible es posterior a la comunitaria, la norma comunitaria impide la válida formación de nuevos actos legislativos incompatibles con la norma comunitaria.

El TJCE añade que es indiferente que la norma sea anterior o posterior: el Tribunal nacional no debe esperar a la derogación de la norma interna ni planteará cuestión de inconstitucionalidad, puesto que el juez interno es quien puede y debe excluir la norma interna y aplicar la normativa comunitaria por la propia autoridad que le concede el Derecho comunitario. Como el juez nacional no puede ni derogar la norma interna contraria al ordenamiento comunitario ni declararla inconstitucional, la inaplicación de la misma se convierte en una especie de “sanción” mínima contra dicha norma interna, permitiéndole cumplir con su deber de tutelar los derechos de los justiciables.

El TJCE ha elevado el principio de primacía a la consideración de principio fundamental del orden jurídico comunitario. De conformidad con dicho principio, el Derecho comunitario directamente aplicable tiene total prioridad sobre los ordenamientos jurídicos internos, sea cual sea el rango de la norma de Derecho comunitario y sea cual

sea el rango de la norma del ordenamiento jurídico interno, siendo ésta una regla incondicional y de obligado cumplimiento. Es más, ningún Estado miembro puede alegar o hacer valer disposiciones o prácticas de orden jurídico interno para dar cobertura al incumplimiento de las obligaciones o plazos de incorporación del Derecho comunitario al ordenamiento jurídico interno que vengan impuestos por el propio ordenamiento comunitario.

Por último, aunque el principio de primacía es de obligado cumplimiento para todas las instancias del Estado, de la doctrina emanada del TJCE resulta que son los jueces o tribunales internos o nacionales a quienes corresponde la aplicación y reconocimiento de este principio, teniendo que aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos conferidos por éste a los particulares. Posteriormente en la parte final de este trabajo veremos cómo ha sido el proceder de la justicia española ante la conjunción de este principio de primacía del Derecho comunitario con el principio de efecto directo.

4.- El efecto directo de las normas de Derecho comunitario.

El efecto directo, tal como ya hemos indicado, es un principio básico del ordenamiento jurídico comunitario cuyo origen es jurisprudencial, habiéndose sentado inicialmente por la citada sentencia del TJCE Van Gend en Loos²⁷. En dicha sentencia, punto de partida de este principio, el TJCE estableció que así como el Derecho comunitario genera obligaciones a los particulares, como contrapartida también genera derechos individuales que se incorporan al patrimonio jurídico de los particulares teniendo que ser tutelados por los órganos jurisdiccionales internos.

Como veremos, a partir de dicha sentencia el TJCE ha ido construyendo mediante su jurisprudencia el citado principio de efecto directo, que de forma resumida podemos definir como el derecho de los particulares a invocar ante las autoridades públicas (administrativas y/o judiciales) una disposición contenida en una norma comunitaria cuyos términos sean suficientemente precisos e incondicionales, una vez expirado el plazo concedido en la misma para su ejecución o desarrollo o, en su caso, por una incorrecta adaptación al Derecho interno.

²⁷ Sentencia Van Gend en Loos, citada en la nota 1.

Como recoge la doctrina: eficacia directa de las normas comunitarias significa que desde el momento de la entrada en vigor y durante toda su vigencia pueden desplegar, por sí mismas, plenitud de efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros²⁸.

4.1.- Aplicabilidad directa y efecto directo.

Inicialmente, tanto la Comisión como parte de la doctrina distinguieron los conceptos de aplicabilidad directa y de efecto directo de las normas de Derecho comunitario, tanto por su origen como por su contenido. Aunque en ocasiones se confunden los términos, no es lo mismo la aplicabilidad directa del Derecho comunitario que el efecto directo del mismo.

En cuanto a su origen, la aplicabilidad directa tiene un origen legal, estando expresamente contemplada en los Tratados en relación con el Reglamento; en cuanto a su contenido, es una característica técnica de dicha norma del Derecho derivado, de forma que no requiere ninguna transposición para formar parte del Derecho interno, recayendo en los jueces y en la Administración su aplicación. Es decir, el Derecho comunitario se integra en el Derecho interno por ministerio de la Ley; además, por el ya visto principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, en caso de conflicto prevalece aquél, siendo inaplicable de pleno derecho la normativa interna (Sentencias Costa / ENEL y Simmenthal, ya citadas²⁹).

Por el contrario, el efecto directo en cuanto a su origen no viene contemplado en los Tratados y ha sido objeto de construcción jurisprudencial, dándose el caso de normas que tienen efecto directo sin tener aplicabilidad directa: es el supuesto de las Directivas comunitarias, que en determinadas condiciones pueden conllevar efectos directos aun sin ser directamente aplicables por requerir un texto de incorporación al Derecho interno o transposición. Por ello, en cuanto al contenido, el efecto directo no sólo es una característica técnica, sino también tuitiva pues su invocación por los particulares es el resultado de la creación por la norma comunitaria de determinados derechos a su favor.

²⁸ MANGAS MARTÍN, A., op. cit., página 392.

²⁹ Citadas, en cuanto a la Sentencia Costa / ENEL en la nota 2 y en cuanto a la Sentencia Simmenthal en la nota 25.

Para la profesora Blanca Vilà Costa³⁰, ambos conceptos se superponen y se necesitan mutuamente, utilizando el concepto de aplicabilidad directa al apreciar las características técnicas de la norma y el concepto de efecto directo al incidir en la invocabilidad en el Derecho interno de un derecho por un particular en determinadas circunstancias.

Por el contrario, otros autores³¹ consideran supuesta la distinción entre ambos conceptos, como una "distinción que el TJCE no ha realizado y que la mayor parte de la doctrina hoy [1998] considera superflua"³².

En cualquier caso, esta distinción entre el efecto directo del Reglamento y el posible efecto directo de las Directivas fue contemplada expresamente por el TJCE en la Sentencia Van Duyn³³ y solventada por el TJCE en su Sentencia Comisión / Bélgica de 6 de mayo de 1980³⁴ en la que, en relación a la "aplicabilidad directa" de la Directiva, indica que ésta resulta de las medidas adoptadas por los Estados miembros y únicamente en determinadas circunstancias (ante la falta de adaptación o por una adaptación incorrecta) se confiere a los particulares como garantía mínima la facultad de invocarla en juicio (el efecto directo), lo que no exime al Estado de adaptar su

³⁰ VILÀ COSTA, B., op. cit., página 153.

³¹ LETE ACHIRICA, J., La armonización de las legislaciones europeas sobre protección de los consumidores a la luz del derecho comunitario, Actualidad Civil, Sección Doctrina, 1998, Tomo I, Editorial La Ley, página 183. Dicho autor cita, por un lado, a WINTER, *Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law*, CMLRev. 1972, páginas 431 y ss y PESCATORE, P., *L'effet des directives communautaires. Une tentative de démythification*, Dalloz, 1980, Chronique, páginas 174-176; y, por otro lado, a STEINER, *Coming to Terms with EEC Directives*, LQRev., 1990, páginas 145-146. Respecto del uso de ambos términos para referirse al valor jurídico de los Reglamentos, vid. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, 3ª ed., Oxford, páginas 206-207, y SIMON, *Le système juridique communautaire*, París, 1997, páginas 201-202.

³² LETE ACHIRICA, J., op. cit.

³³ Sentencia de 4 de diciembre de 1974, Yvonne van Duyn / Home Office, asunto 41/74, apartado 12 *ab initio*: "Sin embargo, sí es cierto que los Reglamentos, en virtud del artículo 189, son directamente aplicables y en consecuencia, por su naturaleza, susceptibles de producir efectos directos, de lo que no se puede inferir que las otras categorías de actos contemplados en el citado artículo pueden nunca producir efectos análogos.

Sería incompatible con el efecto vinculante atribuido a la Directiva por el artículo 189 excluir, en principio, la posibilidad de que la obligación que impone pueda ser invocada por los eventuales interesados".

³⁴ Sentencia del TJCE de 6 de mayo de 1980, Comisión / Bélgica, asunto 102/79, apartado 12.

normativa, lo que además deberá realizar mediante normas de rango equivalente a las aplicadas en el ámbito interno en aras a imponer respeto a la misma. De ello se desprende la diferencia con la aplicabilidad directa del Reglamento, que no requiere medida alguna para su inserción en el ordenamiento interno de los Estados miembros³⁵.

4.2.- El efecto directo en la normativa comunitaria.

Tal como ya se ha avanzado, la primera sentencia del TJCE que recogió el principio del efecto directo fue la Van Gend en Loos³⁶ de 5 de febrero de 1963. En dicha sentencia se dirimía la incidencia del artículo 12 del Tratado de Roma para los particulares. Los hechos de forma resumida son los siguientes: una empresa holandesa (Van Gend en Loos) se dedicaba a la importación de productos químicos de Alemania a los Países Bajos por los que debía satisfacer unos derechos aduaneros de un 8%; la empresa holandesa se percató de que dichos derechos aduaneros se habían incrementado desde el 3% que era de aplicación antes de la entrada en vigor del Tratado de Roma, lo que contravenía el artículo 12 de dicho Tratado³⁷. Ante tal hecho, la empresa interpuso recurso ante un tribunal holandés, el cual planteó cuestión prejudicial ante el TJCE inquiriendo si el citado artículo 12 del TCE tenía efecto interno, es decir, si los particulares podían extraer de dicho artículo derechos que el juez interno debía tutelar. El TJCE resolvió dicha cuestión prejudicial declarando que, siguiendo el espíritu, la estructura y el tenor del Tratado, el artículo 12 del Tratado "tiene valor preceptivo y atribuye a los particulares derechos que el juez nacional debe tutelar"³⁸.

En dicha sentencia el TJCE estableció los siguientes criterios o circunstancias que debían concurrir para la aplicación del principio de efecto directo (como veremos posteriormente, dichos criterios han quedado en la práctica reducidos a dos):

³⁵ MILLÁN MORO, L., "Aplicabilidad directa" y "efecto directo" en Derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, RIE, vol. 11, nº 1, 1984, página 450.

³⁶ Sentencia Van Gend en Loos, citada en la nota 1.

³⁷ Artículo 12 TCE (actualmente, artículo 25): "*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 esté aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas*".

³⁸ Fallo de la Sentencia Van Gend en Loos, citada en la nota 1.

- a.- la normativa en cuestión debe crear derechos y obligaciones a cargo de los particulares³⁹.
- b.- la normativa ha de ser clara y precisa.
- c.- el mandato debe ser incondicional, sin dejar márgenes de discrecionalidad⁴⁰.
- d.- No sujeción a intervención normativa estatal⁴¹.

A la vista de la concurrencia de las anteriores circunstancias el TJCE establece que la prohibición del artículo 12 del TCE produce efectos directos entre los Estados miembros y sus administrados por lo que el hecho de que el artículo 12 TCE tenga como destinatario a los Estados miembros no significa que los particulares no los puedan invocar, pudiendo los administrados hacer valer sus derechos ante el juez nacional.

Tras dicha sentencia, el TJCE, aunque en ocasiones de manera no rectilínea sino oscilante, fue forjando dicho principio que, para su aplicación, requiere de una interpretación caso por caso⁴² para comprobar la concurrencia de las circunstancias requeridas, a diferencia del principio de primacía del Derecho comunitario que, como concepto absoluto que es, no requiere de interpretación para su aplicación.

La construcción del citado principio se ha efectuado en base a la interpretación de los Tratados desde el prisma del principio del “efecto útil” del Derecho comunitario y considerando, por un lado, tanto la propia particularidad de la Comunidad Europea como, por otro lado, el principio de los actos propios. En cuanto a la particularidad de la

³⁹ Sentencia Van Gend en Loos, citada en la nota 1: *“Por tanto el derecho comunitario, independientemente de las normas emanadas de los Estados miembros, del mismo modo en que impone a los particulares obligaciones, les atribuye derechos subjetivos. Se debe retener que esto subsiste, no sólo en el caso en el que el Tratado expresamente lo menciona, sino también como contrapartida de las precisas obligaciones impuestas en el Tratado a los particulares, a los Estados miembros o a las instituciones comunitarias.”*

⁴⁰ Sentencia Van Gend en Loos, citada en la nota 1: *“Lo dispuesto en el artículo 12 supone una prohibición clara e incondicionada que se concreta en una obligación de no ya de hacer, sino de no hacer. A esta obligación no le afecta la facultad de los Estados de subordinar la eficacia a la promulgación de un proveído de derecho interno.”*

⁴¹ Sentencia Van Gend en Loos, citada en la nota 1: *“Para su aplicación, por lo tanto, el artículo 12 no requiere de acción legislativa de los Estados.”*

⁴² Así resulta de la Sentencia Van Duyn, citada en la nota 33, apartado 12 *in fine*: *“Es por consiguiente oportuno examinar, caso por caso, si la naturaleza, el espíritu y la letra de la disposición en cuestión son capaces de producir efectos directos en las relaciones entre los Estados miembros y los individuos.”*

Comunidad Europea, tal como recoge la Sentencia Van Gend en Loos, no es exclusivamente una Comunidad de los Estados miembros sino que, como se confirma en el preámbulo del Tratado CE, también hace referencia a los pueblos, a los ciudadanos. En cuanto al principio de los actos propios, por un lado, por el actual artículo 10 (antiguo artículo 5) del Tratado⁴³, el cual reconoce la necesidad de cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados y de no realización de actuaciones contrarias al Tratado o al derecho derivado; por otro lado, por el sistema de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 234 (antiguo artículo 177) del Tratado por el que los Estados aceptan que sus órganos jurisdiccionales sometan asuntos al TJCE con el fin de determinar la adecuación de la normativa interna a la normativa comunitaria para la resolución de un litigio promovido por particulares.

Tras la Sentencia Reyners⁴⁴ el TJCE abandona una de las condiciones más restrictivas para reconocer el efecto directo de una norma: el TJCE establece que una norma que exija desarrollo posterior puede tener efecto directo con la condición de que en el Derecho interno haya una estructura de acogida que le permita el cumplimiento de la obligación establecida en el Tratado. El centrarse en la existencia de un margen de discrecionalidad para el Estado miembro permitió al TJCE incidir en la posibilidad de efecto directo de las disposiciones previstas por las Directivas. El TJCE no otorga efecto directo a toda norma comunitaria, sino que para ello deben concurrir una serie de circunstancias que posibilitan su invocación por los particulares, siendo las condiciones necesarias para reconocer efecto directo al Derecho primario u originario o a los Reglamentos (y *mutatis mutandis* a las Directivas)⁴⁵:

1º.- Que el plazo determinado en la propia norma invocada haya expirado.

2º.- Que la norma no se haya ejecutado o que su ejecución haya sido incorrecta.

3º.- Que no exista un amplio margen de discrecionalidad.

4º.- Que la norma invocada sea suficientemente clara y/o precisa e incondicional.

⁴³ Artículo 10 TCE transcrito en la nota 22.

⁴⁴ Sentencia del TJCE de 21 de junio de 1974, Jean Reyners / Estado belga, asunto 2/74, apartados 29 a 32.

⁴⁵ PELLICER ZAMORA, R.C., Condiciones y tipos de invocabilidad de la Directiva comunitaria, RIE, vol. 12, nº 1, 1985, páginas 59 a 79.

En cualquier caso, en la actualidad, tal como hemos avanzado, los criterios indicados por la sentencia Van Gend en Loos han quedado reducidos, a efectos prácticos, a dos:

a.- En primer lugar, la normativa comunitaria, o la obligación o la prohibición que contiene, debe ser “clara” o “clara y precisa” o “suficientemente precisa”. Es decir, clara en cuanto que no contenga ambigüedades respecto de la imperatividad del precepto, siendo de fácil deducción por el juez nacional; y precisa en cuanto que genere un derecho perfectamente identificable a favor de los particulares⁴⁶. La interpretación de la concurrencia de estos caracteres debe efectuarse en sede jurisdiccional⁴⁷.

b.- En segundo lugar, la obligación dimanante de la normativa comunitaria debe ser incondicional, sin dejar márgenes de discrecionalidad para las autoridades nacionales, tanto en su contenido como en cuanto a plazos o reservas. Aun así, se puede considerar incondicional una norma que requiera determinadas medidas de ejecución en cuanto a determinadas obligaciones de hacer (Sentencias Lutticke⁴⁸ y Salgoil⁴⁹) jugando como límite el ámbito de discrecionalidad a favor de la autoridad que deba ejecutarla.

No obstante, no podemos olvidar, en función del caso, otros dos de los citados criterios que de forma objetiva pueden concurrir: la expiración del plazo concedido y la ausencia de ejecución o desarrollo o su incorrecta ejecución o aplicación.

4.3.- Alcance del efecto directo.

El alcance del efecto directo puede analizarse desde los puntos de vista contextual y material. Desde el punto de vista contextual no tanto en cuanto al análisis jurídico formal (en la denominación de la norma o en su origen como derecho originario o derivado), sino en función del análisis caso por caso⁵⁰ de los elementos de la norma y

⁴⁶ Sentencia del TJCE de 9 de diciembre de 1968, SpA Salgoil / Ministerio de Comercio Exterior italiano, asunto 13/68: en este caso era “una prohibición clara” pero “de una aplicación insuficientemente precisa” por lo que no reconoce eficacia directa.

⁴⁷ Sentencia Van Duyn, citada en la nota 33, apartado 14.

⁴⁸ Sentencia del TJCE de 16 de junio de 1966, Sociedad Alfons Lütticke / Hauptzollamt de Sarrelouis, asunto 57/65.

⁴⁹ Sentencia Salgoil citada en la nota 46.

⁵⁰ Sentencia Van Duyn, citada en la nota 33, apartado 14.

el objetivo a alcanzar por la misma (sus destinatarios, en cuanto a las obligaciones y, como contrapartida, los derechos que se generan)⁵¹.

El TJCE reconoce el efecto directo de la normativa comunitaria tanto respecto de obligaciones de no hacer (prohibiciones de determinadas medidas o abstención de actuación en determinadas materias): Sentencia Van Gend en Loos⁵², respecto del artículo 12 del Tratado CE, Sentencia Salgoil⁵³, respecto del artículo 31 del Tratado CE, Sentencia Radiosistemi⁵⁴, respecto del artículo 6 de la Directiva 1999/5/CE, entre otras muchas; como de obligaciones de hacer que requieren de una actuación positiva (adopción de medidas, adaptación, transformación o supresión de normas): Sentencia Lütticke⁵⁵, Sentencia Pohl-Boskamp⁵⁶, Sentencia Klattner⁵⁷, asimismo entre otras muchas.

4.4.- Los diferentes supuestos de efecto directo: vertical, vertical inverso y horizontal. Primera aproximación.

Dentro del concepto de efecto directo debemos diferenciar el efecto directo vertical y el efecto directo horizontal.

El efecto directo vertical viene referido a las relaciones “verticales” entre el Estado y los particulares. El efecto directo vertical habitual es aquel por el que un particular puede hacer valer frente al Estado un derecho que le es reconocido por la normativa comunitaria invocada. Además, también existe un efecto directo vertical inverso que resulta de la posibilidad de los Estados miembros de imponer la norma comunitaria a los particulares (el caso paradigmático sería la invocación de un Reglamento comunitario por el Estado frente a un particular). Como ejemplos de Sentencias del

⁵¹ VILÀ COSTA, B., op. cit., página 156.

⁵² Sentencia Van Gend en Loos, citada en la nota 1.

⁵³ Sentencia Salgoil, citada en la nota 46: “una prohibición clara, que crea una obligación no ya de hacer, sino de no hacer”.

⁵⁴ Sentencia del TJCE de 20 de junio de 2002, Radiosistemi Srl / Prefetto di Genova, asunto C-388/00 y C-429/00, apartado 53.

⁵⁵ Sentencia Lütticke, citada en la nota 48.

⁵⁶ Sentencia del TJCE de 26 de octubre de 2006, G. Pohl Boskamp / Gemeinsamer Bundesausschuss, asunto C-317/05, apartado 42.

⁵⁷ Sentencia del TJCE de 29 de mayo de 1997, Siegfried Klattner / Ellinikio Dimosio (Estado helénico), apartado 34.

TJCE en las que hallamos que a determinada normativa o parte de ella se le reconoce efecto directo vertical tenemos, entre muchas otras: Sentencia Van Gend en Loos⁵⁸, Sentencia Van Duyn⁵⁹, Sentencia Salgoil⁶⁰, Sentencia Lütticke⁶¹, Sentencia Becker⁶², Sentencia Marshall⁶³.

Por el contrario, el efecto directo horizontal se refiere a las relaciones “horizontales” o al mismo nivel entre diferentes particulares, de forma que un particular puede invocar frente a otro particular el derecho que resulta a su favor de una norma comunitaria. Como ejemplos de Sentencias del TJCE en la que le reconoce efecto directo horizontal a una norma comunitaria o parte de ella hallamos, entre otras: Sentencia Walrave⁶⁴, Sentencia Defrenne⁶⁵, Sentencia Bosman⁶⁶.

En principio, los Reglamentos tienen un efecto directo completo (vertical y horizontal), es decir que tanto pueden ser invocados por los particulares frente al Estado (vertical), como por el Estado frente a los particulares (vertical inverso), como entre los particulares (horizontal), aunque el TJCE, en la sentencia Schlüter⁶⁷, ya advirtió que para determinar si un Reglamento tiene o no efecto directo no hemos de tomar como referencia exclusivamente la denominación de la normativa, sino que debe revisarse si la misma contiene todos los requisitos necesarios para tal efecto directo: claridad, precisión, incondicionalidad.

No analizaremos aquí el efecto directo respecto de Tratados, Reglamentos y Decisiones, sino que nos centraremos en el efecto directo de las Directivas, dado el objeto del presente trabajo.

⁵⁸ Sentencia Van Gend en Loos, citada en la nota 1.

⁵⁹ Sentencia Van Duyn, citada en la nota 33.

⁶⁰ Sentencia Salgoil, citada en la nota 46.

⁶¹ Sentencia Lütticke, citada en la nota 48.

⁶² Sentencia del TJCE de 19 de enero de 1982, Ursula Becker / Finanzamt Münster-Innenstadt, asunto 8/81.

⁶³ Sentencia del TJCE de 26 de febrero de 1986, M.H. Marshall / Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (Teaching), asunto 152/84.

⁶⁴ Sentencia del TJCE de 12 de diciembre de 1974, B.N.O. Walrave y otro / Asociación Unión Ciclista Internacional, asunto 36/74.

⁶⁵ Sentencia del TJCE de 8 de abril de 1976, Gabrielle Defrenne / SA Sabena, asunto 43/75.

⁶⁶ Sentencia del TJCE de 15 de diciembre de 1995, Unión Real belga de las sociedades de Fútbol Asociación ASBL y otros / Jean-Marc Bosman y otros, asunto 415/93.

⁶⁷ Sentencia del TJCE de 24 de octubre de 1973, Carl Schlueter / Hauptzollamt Lörrach, asunto 94/71.

5.- El efecto directo en las Directivas.

El efecto directo en las Directivas es vertical y unidireccional: los particulares pueden invocar frente al Estado miembro los derechos que se desprenden de la Directiva. Por el contrario, como veremos, no existe un efecto directo vertical inverso en las Directivas, no pudiendo el Estado invocar la Directiva frente a los particulares. Por último, como asimismo veremos, el TJCE niega que de las Directivas resulte un efecto directo horizontal.

El fundamento del efecto directo lo hallamos en el “efecto útil” de la Directiva comunitaria, el cual se vería debilitado en el supuesto de que los particulares no pudieran invocar sus derechos ante los órganos jurisdiccionales nacionales ni éstos pudieran tenerlos en cuenta. Además, la justificación del mismo se halla, tal como ya hemos visto, en el principio de cooperación o de lealtad (el repetido artículo 5 (actualmente artículo 10) del TCE), en el principio de aplicación uniforme y no discriminación (artículo 7, posteriormente 6 y actualmente artículo 12 del TCE) e, incluso, en la posibilidad de plantear la cuestión prejudicial (artículo 177, actualmente 234, del TCE)⁶⁸.

5.1.- Condiciones que deben concurrir.

En cualquier caso, vamos a proceder con el análisis de las condiciones⁶⁹ que deben concurrir para poder invocar, mediante el efecto directo, la aplicación de las Directivas, pero primeramente vamos a transcribir el párrafo habitual que figura en las Sentencias del TJCE cuando estudia la posibilidad de la existencia de efecto directo de una Directiva, o de partes de la misma.

[Cuando] las disposiciones de una Directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no adapte el

⁶⁸ MANGAS MARTIN, A., op. cit., página 403.

⁶⁹ PELLICER ZAMORA, R.C., op. cit., páginas 60 a 66; y VILÀ COSTA, B. op. cit., página 160 y ss.

*Derecho nacional a la Directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando haga una adaptación incorrecta.*⁷⁰

El punto de partida es el incumplimiento del Estado en cuanto a sus obligaciones de adaptar el Derecho interno en aras a alcanzar el resultado indicado en la Directiva. Evidentemente, si el Estado ha transpuesto la Directiva de forma correcta en su normativa interna ya no cabe hablar de efecto directo de la Directiva, dado que es la propia normativa interna la que extiende los derechos y obligaciones de la Directiva hacia los particulares. Así lo reconoció el TJCE en la Sentencia Becker⁷¹.

1.- Expiración del plazo de ejecución.

Esta es una condición absoluta, no sometida a interpretación. Las Directivas contienen en su redactado la determinación del plazo para su ejecución o desarrollo. Transcurrido dicho plazo sin que la Directiva se haya transpuesto al ordenamiento interno, el Estado miembro en cuestión ha incumplido con su obligación por lo que, por un lado, la Comisión puede abrir un procedimiento de infracción contra dicho Estado a través del recurso por incumplimiento y, por otro lado, concurriendo otras circunstancias, podrá dar lugar a su invocación por los particulares.

Durante el plazo para su transposición, los Estados miembros deben adaptar su normativa, motivo por el cual, hasta que no expire el plazo los particulares no podrán invocar los derechos que resulten de la Directiva. Aun así, ya avanzamos que excepcionalmente puede invocarse el derecho antes de expirar el plazo de transposición, lo que será objeto de comentario posteriormente.

El objetivo de una misma fecha, en principio, para todos los Estados miembros obedece al objetivo de uniformización de la norma en todo el espacio comunitario⁷²; hasta dicho momento los Estados miembros gozan de libertad de actuación aunque con el límite del deber de abstención de actos contrarios a los fines de la norma contemplado en el

⁷⁰ Dada la extensa jurisprudencia al respecto, citamos en particular la sentencia Becker, citada en la nota 62, apartado 25; la sentencia de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo SpA / Ayuntamiento de Milán y otro, asunto C-103/88, apartado 29, y la sentencia de 1 de junio de 1999, Antoine Kortas, asunto C-319/97, apartado 21.

⁷¹ Sentencia Becker, citada en la nota 62, apartado 19.

⁷² Sentencia del TJCE de 6 de octubre de 1970, Franz Grad / Finanzamt Traunstein, asunto 9/70 y Sentencia del TJCE de 17 de diciembre de 1970, SACE Spa / Ministerio de Finanzas de la República italiana, asunto 33/70.

repetido artículo 10 del TCE. Este deber de abstención se ha denominado por la doctrina como “efecto bloqueo” de la Directiva, de forma que aun sin haber expirado el plazo de transposición se puede considerar que la Directiva ya causa efectos, pudiendo ser invocada en el supuesto de la adopción de alguna medida interna contraria al resultado de la Directiva.

Como consecuencia de lo visto hasta ahora, se aprecia que existe un límite temporal a la invocación del principio de eficacia directa de la normativa comunitaria. Los particulares no pueden invocar una Directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales si el supuesto de hecho es anterior a la fecha de vencimiento del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva en cuestión⁷³. El TJCE acostumbra a indicar que “una directiva sólo puede tener efecto directo cuando haya vencido el plazo fijado para adaptar a ésta el ordenamiento jurídico de los Estados miembros⁷⁴”.

Los casos citados (Sentencias Vaneetveld y Josefa Velasco) hacían referencia al estado de insolvencia de una compañía con anterioridad a la expiración del plazo de transposición de una Directiva que otorgaba derechos a los trabajadores en tales circunstancias, por lo que el TJCE declaró la inexistencia de efecto directo hasta que hubiera vencido el plazo de adaptación para el Estado miembro.

Cabe una matización a la máxima antes expuesta: en determinados casos, puede invocarse la directiva previamente a la expiración del plazo de ejecución. Tal como se desprende de la Sentencia Wallonie⁷⁵, ello puede suceder en el supuesto de que en el plazo concedido a los Estados miembros se lleve a cabo alguna medida que pueda estar en contradicción o ser contraproducente con el resultado perseguido por la Directiva. En tal caso, en virtud del deber de abstención del artículo 10 del TCE, por el que los Estados deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva, deber que surge a partir del momento de la publicación en el DOUE o notificación a los Estados miembros. Tal apreciación queda en manos de los jueces nacionales, que deben verificar si las medidas

⁷³ Sentencia del TJCE de 14 de septiembre de 2000, Vitor Manuel Mendes Ferreira y otra / Companhia de Seguros Mundial Confiança SA, asunto C-348/98, apartado 33.

⁷⁴ Sentencia del TJCE de 3 de marzo de 1994, Nicole Vaneetveld / SA Le Foyer y otros, asunto C-316/93, apartado 16; Sentencia del TJCE de 17 de enero de 2008, Josefa Velasco / FOGASA, asunto C-246/06, apartado 25; entre otras.

⁷⁵ Sentencia del TJCE de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environment Wallonie ASBL / Región wallonne, asunto C-129/96, apartados 40 a 50.

adoptadas son una adaptación completa y si se presume que no se adaptará correctamente en plazo o si, por el contrario, la Directiva se está transponiendo de forma provisional o por etapas y, en cualquiera de ambos casos, actuar en consecuencia. En el supuesto de que la norma adoptada durante el citado plazo de adaptación no lo sea por la transposición de la Directiva pero dicha norma sea incompatible con el resultado perseguido por la misma, en tal caso, tal como reconoce la Sentencia Mangold⁷⁶, también puede darse el efecto directo de la Directiva.

2.- Que la Directiva no se haya ejecutado o lo haya sido incorrectamente.

Como ya hemos visto, si la Directiva se ha ejecutado o desarrollado correctamente no estaremos ante el efecto directo de la Directiva, sino que los efectos resultarán directamente de la propia normativa interna adaptada a la Directiva.

Así pues la cuestión radica, una vez expirado el plazo de transposición, en los casos de una no adaptación del Derecho interno o una adaptación incorrecta. Es pues ésta una condición relativa dado que requiere de análisis e interpretación.

Por el Estado miembro se puede alegar que previamente su Derecho interno ya estaba adaptado o queda en manos del juez nacional interpretar si la adaptación ha sido efectuada correctamente ante la invocación de la Directiva por un particular.

El efecto directo que podría resultar de la invocación por el particular ante el juez nacional, como garantía mínima que es de la aplicación del Derecho comunitario, no puede servir de justificación a un Estado miembro para no cumplir con su obligación de transponer adecuadamente la Directiva; además, tal transposición debe tener el rango adecuado de conformidad con el ordenamiento jurídico interno del país en cuestión⁷⁷.

3.- El margen de discrecionalidad.

Es ésta otra condición relativa sujeta a análisis por el Tribunal en cuestión, el cual debe someter a la norma comunitaria a examen respecto del margen de discrecionalidad y cuál ha sido la actuación del Estado dentro de dicho margen: cuanto más concreta es la Directiva, menor es el margen de discrecionalidad para el Estado miembro, y viceversa.

⁷⁶ Sentencia del TJCE de 22 de noviembre de 2005, Werner Mangold / Rüdiger Helm, asunto C-144/04, apartados 67 a 72.

⁷⁷ Sentencia Comisión / Bélgica, citada en la nota 34, apartado 12.

En todo caso, como veremos, cabe ejercer un control de legalidad en la transposición de la Directiva, incidiendo en si se han sobrepasado por el Estado miembro los márgenes marcados por la propia Directiva: lo que ha venido a denominarse el “efecto directo de exclusión”.

4.- Que la norma sea suficientemente clara y/o precisa e incondicional.

Esta doble condición (precisión e incondicionalidad), junto con el incumplimiento en plazo de la obligación de transposición de la Directiva o el incumplimiento de una correcta transposición, son en la práctica las condiciones exigidas actualmente por el TJCE. Las fórmulas más habituales para determinar las circunstancias que deben concurrir para que se produzca el efecto directo y que hallamos en la jurisprudencia del TJCE son últimamente, con alguna pequeña variación⁷⁸:

...cuando las disposiciones de una Directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas...⁷⁹.

...en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas...⁸⁰.

⁷⁸ Otras fórmulas utilizadas anteriormente han sido: Sentencia del TJCE de 3 de abril de 1968, Molkerei-Zentrale Westfalen – Lippe GmbH / Hauptzollamt Paderborn, asunto 28/67: “El artículo 95.1 contiene una prohibición de discriminación de lo que constituye una obligación precisa e incondicional. Tal obligación no está sujeta a ninguna condición ni subordinada, por lo que respecta a su cumplimiento y a sus efectos, a la emisión de ningún acto por parte de las instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros.” Sentencia Van Duyn, citada en la nota 33, apartado 13: “La obligación resultante de la norma citada es absoluta e incondicionada; lo que no exige por otra parte, por su misma naturaleza, ninguna medida de aplicación por parte de las instituciones comunitarias o de los Estados miembros.”

⁷⁹ Sentencia Klattner, citada en la nota 57, apartado 32; Sentencia Pohl Boskamp, citada en la nota 56, apartado 41; Sentencia de 19 de abril de 2007, Elaine Farrell y Alan Whitty / Ministerio de Medio Ambiente de Irlanda y Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI), asunto C-356/05, apartado 37; entre otras.

⁸⁰ Sentencia del TJCE de 28 de junio de 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust plc y otro / The Commissioners of HM Revenue and Customs, asunto C-363/05, apartado 58; Sentencia del TJCE de 8 de junio de 2006, Feuerbestattungsverein Halle / Finanzamt Eisleben, asunto C-430/04, apartado 29; Sentencia del TJCE de 17 de febrero de 2005, Edith Linneweber y otro / Finanzamt Gladbeck, asunto C-453/02 y C-462/02, apartado 33; entre otras; y también entre algunas clásicas:

En cuanto a los conceptos de “suficientemente precisa” e “incondicional”, éstos vienen expresados en diversas Sentencias como veremos a continuación, aunque todas ellas hacen referencia a la Sentencia Molkerei⁸¹. En cualquier caso, la claridad y la precisión se manifiestan en relación con el resultado a alcanzar que viene determinado por la Directiva.

Por lo que se refiere al concepto “suficientemente precisa”: “Una disposición es suficientemente precisa para ser invocada por un justiciable y aplicada por el Juez cuando establece una obligación en términos inequívocos”⁸².

En cuanto a la “precisión” de la normativa, como ya hemos indicado, el TJCE ha establecido que la interpretación será en sede jurisdiccional, en base al procedimiento de la cuestión prejudicial, donde se solventarán las dudas acerca del significado y alcance precisos de la norma en cuestión⁸³.

Por lo que hace referencia al concepto de “incondicional”: “Una disposición comunitaria es incondicional cuando establece una condición que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adopte ningún acto de las instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros”⁸⁴.

Como vemos, lo importante es que tanto el beneficiario como el derecho protegible estén definidos en la normativa comunitaria sin necesidad de un posterior acto de ejecución por parte de las instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros. La precisión e incondicionalidad no se ven afectados por el hecho de que resulte necesaria

Sentencia Marshall, citada en la nota 63, apartado 46; y Sentencia Becker, citada en la nota 62, apartado 25.

⁸¹ Sentencia Molkerei, citada en la nota 78.

⁸² Sentencia del TJCE de 23 de febrero de 1994, Comitato di coordinamento per la difusa della cava y otros / Regione Lombardia y otros, asunto C-236/92, apartado 10; Sentencia del TJCE de 17 de septiembre de 1996, Cooperativa Agricola Zootechnica S. Antonio y otros / Administración de las Finanzas del Estado (Italia), asunto C-246/94 y acumulados C-247/94, C-248/94 y C-249/94, apartado 19; Sentencia Klattner, citada en la nota 57, apartado 33; Sentencia Pohl Boskamp, citada en la nota 56, apartado 41; entre otras.

⁸³ Sentencia Van Duyn, citada en la nota 33, apartado 14.

⁸⁴ Sentencia Comitato di coordinamento per la difusa della cava, citada en la nota anterior, apartado 9; Sentencia Cooperativa Agricola Zootechnica S. Antonio y otros, citada en la nota anterior, apartado 18; Sentencia Klattner, citada en la nota anterior, apartado 33; Sentencia Pohl Boskamp, citada en la nota anterior, apartado 41; asimismo entre otras.

alguna actuación legislativa por parte de los Estados miembros. La intervención normativa interna no priva de efecto directo a la Directiva salvo que la propia Directiva prevea expresamente la intervención del Estado de forma que dicha intervención resulte indispensable para su aplicación. En el resto de casos, cuando la intervención del Estado miembro resulte exclusivamente de la necesidad de aplicar el Tratado o no hubiera tenido lugar en el plazo convenido, la norma comunitaria será directamente aplicable.

En todo caso, antes de finalizar este apartado, no podemos dejar de comentar la Sentencia pionera del TJCE en cuanto al efecto directo en las Directivas: la Sentencia Van Duyn⁸⁵, de 4 de diciembre de 1974. La Sra. Van Duyn, ciudadana holandesa, se desplazó al Reino Unido para trabajar como secretaria en la Iglesia de la Cienciología, siéndole negado el acceso por el Gobierno británico, en base a motivos de interés general, por considerar dañosa la actividad de dicha organización. Tras el recurso interpuesto por la Sra. Van Duyn contra el Home Office, el Tribunal británico planteó una cuestión prejudicial en relación con el efecto directo de la Directiva del Consejo de 25 de febrero de 1964, nº 221, siendo resuelta por el TJCE estableciendo que, siendo oportuno analizar caso por caso el espíritu y la letra de las disposiciones, en este caso procedía reconocer el efecto directo de dicha Directiva.

Por último, aunque también se incidirá en ello posteriormente, no podemos sino apuntar el carácter sancionador del efecto directo (vertical) de las Directivas para con el Estado infractor y el efecto directo como garantía mínima a favor de los particulares que pueden invocar la Directiva ante los Tribunales nacionales frente al citado Estado infractor.

5.2.- El caso especial de la Directiva transpuesta correctamente pero aplicada incorrectamente: asunto Marks & Spencer.

Ya hemos visto que los particulares pueden invocar la Directiva ante los órganos jurisdiccionales internos en los supuestos de que la misma no ha sido transpuesta al Derecho interno en plazo así como cuando la transposición lo ha sido de forma incorrecta, pero el TJCE también se ha enfrentado ante la situación de una Directiva transpuesta correctamente por un Estado miembro, pero que la aplicación de la misma

⁸⁵ Sentencia Van Duyn, citada en la nota 33.

no se efectuó de forma correcta en aras a conseguir el resultado indicado por la Directiva.

Éste fue el supuesto de hecho de la Sentencia Marks & Spencer⁸⁶. La empresa de comercio minorista Marks & Spencer vendió cheques regalo a empresas por un valor inferior a su nominal, las cuales a su vez los vendían o entregaban a terceros que podían canjearlos en los comercios de Marks & Spencer por su valor nominal. La Hacienda británica aplicó IVA no por el importe percibido por la venta de los cheques regalo sino por el valor nominal de los mismos, IVA que la empresa ingresó. A raíz de la Sentencia Argos Distributors⁸⁷, de 24 de octubre de 1996, en fecha 31 de octubre de 1996 Marks & Spencer solicitó la devolución del IVA recaudado incorrectamente entre mayo de 1991 y agosto de 1996. La Hacienda británica consintió dicha devolución pero únicamente en el período comprendido entre agosto de 1992 y agosto de 1996 al aplicar con efectos retroactivos un nuevo período de prescripción más reducido vigente desde julio de 1996.

A los efectos que nos interesan en este apartado, la Sentencia Marks & Spencer estableció que no es suficiente con adaptar correctamente el Derecho interno a una Directiva, sino que dado que el Estado miembro continúa obligado a garantizar de forma efectiva la plena aplicación de la Directiva, un particular puede invocar ante los organismos jurisdiccionales internos las disposiciones de una Directiva que, siendo precisas e incondicionales, se hayan adaptado correctamente al Derecho interno pero cuya aplicación no permite alcanzar el resultado perseguido por la Directiva⁸⁸.

La sentencia acabó resolviendo a favor de Marks & Spencer en base al principio de efectividad y el principio de confianza legítima, que se oponen a la reducción, con efecto retroactivo inmediato, sin período transitorio, del plazo para solicitar la devolución de cantidades pagadas en concepto de IVA como consecuencia de haber infringido en

⁸⁶ Sentencia del TJCE de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer plc / Commissioners of Customs & Excise, asunto C-62/00.

⁸⁷ Sentencia del TJCE de 24 de octubre de 1996, Argos Distributors Ltd / Commissioners of Customs & Excise, asunto C-288/94.

⁸⁸ Sentencia Marks & Spencer, citada en la nota 86, apartado 27. En su apartado 28 se recoge la conclusión del Abogado General: “*sería incompatible con el ordenamiento jurídico comunitario que los particulares pudiesen invocar una Directiva cuando el Derecho nacional se adaptó de forma incorrecta y no pudiesen hacerlo cuando la administración nacional aplica las medidas nacionales de adaptación de la Directiva infringiendo las disposiciones de ésta.*”

su recaudación determinadas disposiciones de la Sexta Directiva que tienen efecto directo.

5.3.- El concepto de Estado.

Como hemos indicado anteriormente, los destinatarios de las Directivas son los Estados miembros y ante un incumplimiento de un Estado en cuanto a la transposición de la Directiva puede invocarse directamente la misma ante los órganos jurisdiccionales internos por los particulares frente al Estado infractor. Llegados a este punto debemos plantearnos cuál es el alcance del concepto de Estado desde el punto de vista de la jurisprudencia del TJCE pues ello nos permitirá discernir, en el ámbito de las Directivas, si nos hallamos en un supuesto de efecto directo vertical u horizontal. Para ello deberemos determinar cuáles son los sujetos de la relación, los conceptos de Estado y de particular, a pesar de que hay asuntos en que ambas partes a priori eran particulares (posible efecto directo horizontal) y el TJCE ha reconducido el asunto interponiendo al Estado y afirmando que la relación era de efecto directo vertical y no horizontal⁸⁹.

Dado el enfoque jurisprudencial de este trabajo, vamos a analizar la evolución del citado concepto en función de las Sentencias más significativas al respecto.

El TJCE, en diversas sentencias, aun sin hacer una definición de Estado, no ha restringido dicho concepto al propio Estado miembro, sino que tal como se recoge en la Sentencia Fratelli Constanzo⁹⁰, las obligaciones derivadas de la Directiva afectan a todas las autoridades de los Estados miembros, lo que en dicha Sentencia incluía la municipal y entes territoriales. En realidad dicho concepto contempla a todas las administraciones públicas⁹¹: estatales, autonómicas, provinciales, locales e institucionales y tanto si el Estado tiene una estructura federal, centralizada o descentralizada.

En el asunto Fratelli Constanzo, la empresa Fratelli Constanzo SpA solicitó la anulación de la adjudicación de un concurso de obra pública a favor de un tercero (Lodigiani SpA) efectuada por la Junta Municipal (Ayuntamiento) de Milán por cuanto se la había

⁸⁹ Por ejemplo, la Sentencia de 30 de abril de 1996, CIA Security, asunto C-194/94, y la Sentencia de 12 de noviembre de 1996, Smith & Nephew y Primecrown, asunto C-201/94.

⁹⁰ Sentencia Fratelli Constanzo, citada en nota 70.

⁹¹ MANGAS MARTÍN, A., op. cit., página 405.

excluido por considerar que su oferta era excesivamente baja en relación con las prestaciones que había de efectuar sin haberle requerido la justificación de la misma. El Ayuntamiento denegó su solicitud en base a la normativa italiana que no se había adaptado correctamente a la Directiva. Ante el argumento del citado Ayuntamiento de que la invocación del efecto directo debía efectuarse ante el juez nacional, el TJCE concluye que al concurrir las condiciones de efecto directo, al igual que el juez nacional, las Administraciones deben aplicar la Directiva dejando inaplicada la norma interna contraria a la misma⁹². La doctrina de la Sentencia Constanzo en relación con un Ayuntamiento vuelve a aparecer en la Sentencia Ayuntamiento de Los Barrios⁹³, de 4 de octubre de 2001, en la que un Ayuntamiento actúa como empleador.

La posición del TJCE mantiene una noción finalista del concepto Estado, cuyo objetivo subyacente en este ámbito es ampliar, dentro de los límites que permite el Tratado, la efectividad de las Directivas y, por otro lado, evitar que el Estado se beneficie de su propio incumplimiento en cuanto a la transposición correcta en el período indicado por la propia Directiva. Como indican algunos autores⁹⁴, es una visión patológica del efecto directo, sancionando al Estado en cuanto infractor.

En la Sentencia Beentjes⁹⁵, de 20 de septiembre de 1988, asimismo relativa a una adjudicación pública de un contrato de obras en el marco de una operación de concentración parcelaria en la que el órgano de contratación (considerado en la Sentencia como “Comisión local” o “Colectividad territorial”) excluyó la oferta de la empresa Beentjes BV a pesar de ser la más baja, ésta impugnó la decisión por ser contraria a la Directiva. La cuestión prejudicial incidía en saber si a dicho órgano de contratación se le podía calificar como Estado, a lo que el TJCE respondió que el concepto de Estado debe calificarse desde una interpretación funcional: el fin de la Directiva relativa a contratos públicos de obras sería puesto en tela de juicio si el mismo debiera excluirse en el caso de adjudicación de contratos por organismos que, desempeñando funciones conferidas por la Ley, no se hallaren formalmente integrados en la Administración del Estado. Por ello concluye que se halla incluido en el concepto

⁹² Sentencia Fratelli Constanzo, citada en nota 70, apartados 31 a 33.

⁹³ Sentencia del TJCE de 4 de octubre de 2001, María Luisa Jiménez Melgar / Ayuntamiento de Los Barrios, asunto C-438/99, apartado 32.

⁹⁴ ALONSO GARCÍA, R., Sistema jurídico de la Unión Europea, Ed. Civitas, 2007, página 199, y LETE ACHIRICA, J., op. cit.

⁹⁵ Sentencia del TJCE de 20 de septiembre de 1988, Gebroeders Beentjes BV / los Países Bajos, asunto 31/87.

de Estado un organismo cuya composición y funciones están previstas en la Ley, dependiendo de los poderes públicos tanto para la designación de sus miembros como para la financiación de los contratos públicos que debe adjudicar⁹⁶.

En la Sentencia Marshall⁹⁷ de 26 de febrero de 1986 el TJCE da un paso más hacia la interpretación finalista de Estado. Visto ya que el concepto de Estado engloba a todas las Administraciones, el concepto se extiende a las denominadas “empresas públicas”. En dicha Sentencia el supuesto de hecho era el de una trabajadora jubilada del Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority a la edad de 62 años, edad prevista por la recurrida en su normativa interna, a pesar de haber manifestado la Sra. Marshall su voluntad de continuar en su puesto de trabajo hasta la edad de jubilación establecida para los hombres en 65 años. La Sra. Marshall invocó la Directiva 76/207⁹⁸, por una distinción de trato entre hombres y mujeres respecto de la edad de jubilación. El TJCE consideró que concurrían las condiciones de precisión suficiente e incondicionalidad de la Directiva para la existencia de efecto directo y consideró que había habido un incumplimiento por parte del Estado británico en cuanto a la transposición de la Directiva, por lo que no podía oponer a los particulares su incumplimiento. La empresa pública y el Gobierno británico negaban la posibilidad del particular de invocar la Directiva en base a la doctrina negativa del efecto directo entre particulares u horizontal (la empresa pública se auto consideraba como particular), pues argumentaban que la Directiva tiene efecto directo únicamente frente al Estado miembro en tanto que es autoridad pública, pero no frente al Estado miembro como empresario privado. Según el Derecho británico, los entes sanitarios serían entes estatales y sus empleados agentes de la Corona; en cualquier caso, continuaba su argumento, la Administración de la Sociedad era distinta de la Administración central y sus trabajadores no tenían la consideración de funcionarios públicos. A todo ello, el TJCE respondió a la cuestión planteada indicando que el particular puede invocar una Directiva frente al Estado, independientemente de la calidad con que intervenga: tanto como autoridad pública como empresario, en aras a evitar que el Estado pueda obtener ventaja de su incumplimiento, para finalizar considerando a la empresa como una autoridad pública⁹⁹.

⁹⁶ Sentencia Beentjes, citada en la nota anterior, apartados 11 y 12.

⁹⁷ Sentencia Marshall, citada en la nota 63.

⁹⁸ Directiva 76/207 relativa a la actuación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto del acceso al trabajo, la preparación y la promoción profesional y las condiciones de trabajo.

⁹⁹ Sentencia Marshall, citada en la nota 63, apartados 43, 44 y 48 a 50.

En la Sentencia Foster¹⁰⁰ de 12 de julio de 1990, el TJCE da un paso más en su argumentación. En el presente caso, se trataba de unas trabajadoras de la empresa Bristish Gas Corporation (BGC), la cual era una empresa constituida por la Ley a fin de desarrollar y mantener, en régimen de monopolio, la distribución de gas en Gran Bretaña, cuyos miembros eran nombrados por el Secretario de Estado, pudiendo dar directrices en cuanto a los intereses nacionales y en cuanto a su gestión y pudiendo destinar sus beneficios a fines específicos o al Tesoro Público. BGC fue privatizada como British Gas PLC en fecha 24 de agosto de 1986. Las recurrentes se habían jubilado en fechas entre el 27 de diciembre de 1985 y el 22 de julio de 1986 al cumplir los 60 años de edad a pesar de querer continuar en su puesto de trabajo e invocaron discriminación por razón de género en base a la Directiva 76/207 ya citada. Invocando la Sentencia Becker, en cuanto que no se puede oponer por el Estado a los particulares su propio incumplimiento, e invocando la ya vista Sentencia Marshall (el Estado puede actuar como autoridad pública o como empresa), el TJCE concluye que el efecto directo puede ser invocado en relación con empresas públicas, definiendo a dichos entes como:

...un organismo que, independientemente de su forma jurídica, ha sido encargado, con un acto de la autoridad pública, de prestar, bajo el control de ésta última, un servicio de interés público y que dispone a este fin de poderes que exceden los límites que resultan de las normas que se aplican en las relaciones entre particulares¹⁰¹.

Tras haber visto las Sentencias Marshall y Foster y aunque será considerado posteriormente, llamamos la atención sobre la discriminación de trato que acontece en función de si la relación particular / empresa lo es con una empresa pública o con una privada. La discriminación de trato es especialmente evidente en la Sentencia Foster, pues las trabajadoras invocaron sus Derechos frente a una empresa pública, pero con la privatización de BGC dichas trabajadoras quedaron sin la cobertura del efecto directo vertical de la Directiva en tanto la misma no fuera correctamente transpuesta.

Volviendo al análisis del concepto de Estado, en la Sentencia Foster el TJCE efectúa además un repaso de sus Sentencias dictadas anteriormente en relación con la condición de Estado: contra la autoridad fiscal (Sentencias Becker¹⁰² y CECA /

¹⁰⁰ Sentencia del TJCE de 12 de julio de 1990, A. Foster y otros / British Gas PLC, asunto C-188/89.

¹⁰¹ Sentencia Foster, citada en la nota 100, apartado 20.

¹⁰² Sentencia Becker, citada en la nota 62.

Bussen¹⁰³), contra entes territoriales (Sentencia Constanzo¹⁰⁴), contra autoridades independientes bajo el perfil constitucional encargadas de mantener el orden público y la seguridad (Sentencia Johnston¹⁰⁵) y contra la autoridad pública que presta el servicio de sanidad pública (Sentencia Marshall¹⁰⁶). A dichas Sentencias, sin ser exhaustivo, cabe añadir la Sentencia Rieser¹⁰⁷, de 5 de febrero de 2004, la Sentencia Vasallo¹⁰⁸, de 7 de septiembre de 2006, y la Sentencia Farrell¹⁰⁹, de 19 de abril de 2007. Acorde con los anteriores pronunciamientos, la Sentencia Rieser considera Estado a la empresa austríaca Asfinag, cuyo único accionista es la República de Austria y cuyo objeto es la prestación del servicio de interés general de autopistas y autovías austríacas mediante el cobro de peajes o derechos de uso. La Sentencia Vassallo considera probado por el tribunal de remisión que un centro hospitalario es una institución del sector público vinculada a la Administración Pública, lo que se reitera con la jurisprudencia invocada en ella. La Sentencia Farrell tiene como sujeto de la controversia al Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI); en esta Sentencia el TJCE apoyándose en la jurisprudencia anterior define cuál puede ser el concepto amplio de Estado, pero evita pronunciarse remitiendo el asunto al órgano jurisdiccional nacional para que con los criterios expuestos interprete el Derecho interno a la luz del resultado que se pretende alcanzar con la Directiva y determine si el MIBI tiene o no la consideración de Estado a los efectos de poder invocar la Directiva ante los Tribunales.

Visto lo anterior, y prosiguiendo con el análisis del concepto de Estado (concepto a los solos efectos de que un particular pueda invocar la Directiva frente al mismo y ante los Tribunales), podemos observar dos criterios alternativos e independientes: un criterio de carácter funcional (actuación como autoridad pública o ejercicio de una función pública) y un criterio basado en la existencia de un poder de control.

¹⁰³ Sentencia del TJCE de 22 de febrero de 1990, CECA / Fallimento Acciaierie e Ferriere Bussen, asunto C-221/88.

¹⁰⁴ Sentencia Constanzo, citada en la nota 70.

¹⁰⁵ Sentencia del TJCE de 15 de mayo de 1986, Johnston / Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, asunto 222/84.

¹⁰⁶ Sentencia Marshall, citada en la nota 63.

¹⁰⁷ Sentencia del TJCE de 5 de febrero de 2004, Rieser Internationale Transporte GmbH / Autobahnen und Schnellstrassen Finanzierungs AG (Asfinag), asunto C-157/02, apartados 26 y 27.

¹⁰⁸ Sentencia del TJCE de 7 de septiembre de 2006, Andrea Vassallo / Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate, asunto C-180/04, apartado 26.

¹⁰⁹ Sentencia Farrell, citada en la nota 79, apartados 40 y 41.

Desde nuestro punto de vista, por un lado calificaríamos como Estado, evidentemente, los tres poderes del Estado, sus órganos de gobierno y los entes territoriales, a nivel estatal, autonómico o regional, y local. Además, la Administración institucional tradicional (organismos autónomos adscritos a los Ministerios, Institutos Nacionales, etc.), las denominadas Agencias independientes en tanto que, además del mayor o menor control estatal, desarrollan una función pública (Agencia Estatal de Administración Tributaria, Comisión del Mercado de Valores, Agencia Española de Protección de Datos, Banco de España, etc.) y la “empresa pública” o sector empresarial en poder del Estado, determinada como tal desde un punto de vista del control desarrollado por el Estado al poseer la mayoría del capital o de los derechos de voto o de nombramiento de sus Administradores y/o desde el punto de vista del control económico como capacidad para dirigir la política comercial de la empresa. Por otro lado, queda sin definir el status de aquellas empresas privadas que tienen encomendada la gestión de un servicio público, la denominada Administración corporativa (Colegios profesionales, Cámaras de Comercio) y aquellas empresas con participación estatal pero sobre las que el Estado no dispone de su control exclusivo aunque pudiera disponer de derecho de veto o capacidad de bloqueo¹¹⁰.

Queda pues pendiente de resolver caso por caso la problemática relativa a calificar una empresa como Estado en función de si el Estado detenta el control o no de la misma, así como la posible existencia de diferencias entre los Estados miembros en lo que hace referencia a su gestión de los servicios públicos. Queda asimismo por resolver la situación en que quedan determinados entes que, como Estado, ven invocadas las Directivas por particulares habiendo de responder por un incumplimiento del Estado miembro que no ha adaptado el Derecho interno.

Así pues, el TJCE ha establecido con su jurisprudencia los criterios bajo los que debe examinarse la calificación como Estado a fin de determinar el posible efecto directo vertical de la Directiva. En base a dichos criterios sometidos al caso concreto, el juez nacional debe calificar a los sujetos intervinientes en un procedimiento; en caso de duda, el juez nacional siempre está facultado, o en última instancia obligado, para plantear una nueva cuestión de prejudicialidad facilitando al TJCE toda la información sobre el contexto jurídico y fáctico a fin de que por el TJCE se solventen las dudas

¹¹⁰ MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las Directivas: aplicación al caso español, RDCE, nº 6, 1999, páginas 478 a 488.

planteadas por el juez nacional, lo que enriquecería la jurisprudencia para otros supuestos similares futuros.

5.4.- El concepto de particular.

Independientemente de su nominalización, como particulares, nacionales, administrados, justiciables (aunque el TJCE se inclina últimamente por utilizar el concepto de justiciable nosotros mantendremos el concepto de particular), una vez visto el concepto de Estado, el concepto de particular resulta de un examen por pasiva¹¹¹. En caso de duda, analizado si el sujeto en cuestión puede ser calificado como Estado, de no ser posible se le calificará como particular.

Pero el TJCE ha aceptado que un Ayuntamiento pueda ser considerado como particular a los efectos de poder invocar la Directiva frente al Estado. Ello resulta de la Sentencia Comune di Carpaneto¹¹², de 17 de octubre de 1989, en la que dicho Ayuntamiento y otros, como entes de derecho público, pretendían oponerse a una norma interna que era contraria a la Sexta Directiva (IVA).

Poco después de la anterior sentencia, en la Sentencia CECA / Busseni¹¹³ de fecha 22 de febrero de 1990, el TJCE, tras recordar la equiparación de las Directivas comunitarias a las Recomendaciones CECA y el derecho de los particulares a invocar la Directiva (la Recomendación en este caso) si concurren las circunstancias habilitadoras del efecto directo, concluye que la CECA (se entiende que como particular) puede invocar la Directiva, sin que resulte de la propia sentencia ninguna argumentación que dé soporte a dicha conceptualización de la CECA como particular. Quizás el TJCE consideró que no era necesaria tal justificación porque lo importante es el cumplimiento de la norma obligatoria, la recomendación en este caso, más que el carácter público o privado del particular que invoca su derecho.

¹¹¹ MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., op. cit., página 488.

¹¹² Sentencia del TJCE de 17 de octubre de 1989, Ufficio Distrettuale delle imposte dirette di Fuorenzuola d'Arda / Comune di Carpaneto Piacentino y Comune di Rivergaro y otros / Ufficio Provinciale imposta sul valore aggiunto di Piacenza, asuntos acumulados C-231/87 y C-129/88, apartado 33.

¹¹³ Sentencia CECA / Busseni, citada en nota 103.

5.5.- Efecto directo de exclusión en las Directivas.

Tal como hemos avanzado, dentro del efecto directo vertical podemos incluir una subclase que parte de la doctrina¹¹⁴ viene denominando “efecto directo de exclusión”¹¹⁵. Mediante esta denominación se identifica aquel supuesto en el que los particulares pueden invocar una Directiva que deja un margen de discrecionalidad a los Estados miembros para su transposición con el fin de que el juez nacional pueda comprobar si el Estado ha rebasado los límites marcados, debiéndose inaplicar la normativa de adaptación en el caso de considerar que tales límites han sido superados.

Mediante esta invocación de la Directiva, se puede obtener como resultado una inaplicación de la normativa interna con efecto *ultra vires*. Frente al efecto directo vertical tradicional, que tiene como resultado la inaplicación del Derecho interno y la aplicación de la Directiva en sustitución de aquél (lo que se denomina “efecto directo de sustitución”), el efecto directo de exclusión conllevaría la mera inaplicación del Derecho interno.

El origen de este efecto directo de exclusión se halla en la Sentencia VNO¹¹⁶ de 1 de febrero de 1977 en la que por vez primera se sometía al examen del TJCE la posibilidad de que un particular invoque ante un juez nacional una directiva para que verifique si la medida nacional sometida a su examen está fuera de los márgenes de discrecionalidad concedidos por la Directiva a los Estados miembros¹¹⁷.

Transcurrieron casi veinte años hasta que el TJCE, a raíz de la Directiva 85/337, relativa a medidas medioambientales respecto de la repercusión de determinados proyectos, públicos o privados, retomó esta vía con las Sentencias Kraaijeveld¹¹⁸, WWF II¹¹⁹ y Linster¹²⁰. En dichas Sentencias el TJCE reconoce la facultad de los particulares

¹¹⁴ MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., Otra virtualidad de las Directivas: su “efecto directo de exclusión”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, nº 12, 2006, la cual cita a LENZ, M.; SIF TYNES, D; y, YOUNG, L., “Horizontal what? Back to Basics”, ELR, 2000, nº 5, pp. 509-522, entre otros.

¹¹⁵ ALONSO GARCÍA, R., op. cit., páginas 204-205.

¹¹⁶ Sentencia del TJCE de 1 de febrero de 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen (VNO) / Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, asunto 51/76.

¹¹⁷ Sentencia VNO, citada en la nota anterior, apartados 22 a 29.

¹¹⁸ Sentencia del TJCE de 24 de octubre de 1996, *Aanemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV / Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, asunto C-72/95, apartados 56 a 61.

¹¹⁹ Sentencia del TJCE de 16 de septiembre de 1999, *World Wind Fund (WWF) y otros / Autonome Provinz Bozen y otros*, asunto C-435/97, apartados 68-70.

de invocar la Directiva ante el Juez nacional a fin y efectos de que por éste se verifique si la normativa interna se mantiene dentro de los márgenes de discrecionalidad permitidos por dicha Directiva; en la Sentencia Kraaijeveld, además, el TJCE concluye que incluso, en función de la ley nacional y aun sin haber sido suscitado en juicio por el particular, el juez nacional debe examinar de oficio si el legislador nacional se mantuvo dentro de los límites de margen de apreciación trazado por la Directiva

De sobrepasarse dicho margen de discrecionalidad, no procederá aplicar la normativa interna y las autoridades correspondientes del Estado en cuestión deberán adoptar las medidas necesarias a fin de paliar el incumplimiento sufrido.

Para una mayor comprensión, en la Sentencia Kraaijeveld, el supuesto de hecho venía referido a los criterios, umbrales o límites mínimos (para determinar los proyectos de diques) establecidos en un nivel tan bajo que, en la práctica, la totalidad de proyectos quedaban exentos de la obligación de efectuar un estudio de sus repercusiones medioambientales. En este caso se consideró que Holanda había sobrepasado el margen de apreciación de la Directiva, pues el objeto de la misma es que ningún proyecto que pueda tener repercusiones sobre el medioambiente quede eximido de la correspondiente evaluación. Por último, en cuanto a la Sentencia Kraaijeveld llama la atención que los argumentos formales para conseguir la no realización del proyecto de dique eran medioambientales, cuando los motivos últimos eran mercantiles (por la construcción del dique la empresa Kraaijeveld perdía el acceso a un canal).

En similares términos a la Sentencia Kraaijeveld se pronuncia la reciente Sentencia Comisión / Irlanda de 16 de julio de 2009¹²¹, en el que la Comisión constata el incumplimiento de la República de Irlanda en cuanto a la necesidad de evaluación de efectos medioambientales en relación con la construcción de carreteras privadas de manera aislada.

En la Sentencia Brinkmann II¹²², en opinión de Carmen Martínez Capdevila y de Ricardo Alonso García, el TJCE clarifica aún más el efecto directo de exclusión: la

¹²⁰ Sentencia del TJCE de 19 de septiembre de 2000, Luxemburgo / Berthe, Aloyse e Yvonne Linster, asunto C-287/98, apartados 32 y 37.

¹²¹ Sentencia del TJCE de 16 de julio de 2009, Comisión de las Comunidades Europeas / Irlanda, asunto C-554/07,

¹²² Sentencia del TJCE de 15 de junio de 2000, Brinkmann Tabakfabriken GMBH / Hauptzollamt Bielefeld, asunto C-365/98, apartado 38.

Directiva había previsto tres posibilidades en cuanto a la tributación de unas labores de tabaco y el legislador alemán había optado por un sistema mixto de dos de ellas. El TJCE concluye que tal solución excede de los márgenes de discrecionalidad de la Directiva y que el juez nacional no puede ser quien designe cuál ha de ser la tributación, pues ello es materia del legislador, quedándole únicamente la aplicación del principio de interpretación conforme que posteriormente analizaremos.

Por último, en la Sentencia Waddenzee¹²³, una vez vencido el plazo de transposición de la Directiva, el TJCE acuerda que, en línea con las sentencias antes citadas, puede verificarse si en el ámbito de una concesión de una licencia para la recolección de berberechos se habían respetado los márgenes de discrecionalidad de la Directiva.

5.6.- Las Directivas y el efecto directo vertical inverso.

Como ya hemos anunciado anteriormente, el TJCE no reconoce el efecto directo vertical inverso a las Directivas¹²⁴. La eficacia directa (vertical) de las Directivas surge como solución provisional a una situación patológica¹²⁵, una “garantía mínima”¹²⁶ para el particular que invoca su derecho, en tanto en cuanto el Estado miembro no procede a transponer de forma correcta la Directiva al ordenamiento jurídico interno, el cual una vez correctamente transpuesto sí es plenamente aplicable a todos los particulares¹²⁷.

Ese trasfondo sancionador por el incumplimiento de los Estados miembros de su obligación de correcta transposición se ha traducido en una limitación en la operatividad del efecto directo en las relaciones verticales que opera como una doble sanción para con los Estados: los particulares pueden invocar la Directiva frente al Estado, mientras que los Estados en tanto que incumplidores no pueden invocar la normativa, inexistente

¹²³ Sentencia del TJCE de 7 de septiembre de 2004, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels / Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, asunto C-127/02.

¹²⁴ MANGAS MARTÍN, A., op. cit., páginas 408 y 409.

¹²⁵ LETE ACHIRICA, J., op. cit.

¹²⁶ Sentencia del TJCE de 4 de diciembre de 1997, Helmut Kampelmann y otros / Landschaftsverband Westfalen-Lippe y otros, asuntos C-253 a C-258/96, apartado 41.

¹²⁷ Sentencia del TJCE de 15 de julio de 1982, Felicitas Rickmers-Linie KG un CO. / Finanzamt fuer Verkehrsteuern de Hamburgo, asunto 270-81, apartado 24. “(...) en todos los casos en los que está correctamente aplicada, una Directiva produce efectos frente a los particulares mediante las disposiciones de ejecución adoptadas por el Estado miembro interesado”.

o no correctamente transpuesta, del Derecho interno como transposición de la Directiva. Este argumento lo hallamos expresado en la Sentencia Marshall¹²⁸, cuando el TJCE, por un lado, reconoce que si un Estado ha incumplido respecto de sus obligaciones de adoptar en plazo las correspondientes medidas de ejecución, no puede oponer a los particulares el incumplimiento de dichas obligaciones; y, por otro lado, busca su fundamentación o punto de partida en el propio concepto de Directiva ya analizado y que figura en el artículo 249 (anteriormente 189) del TCE, del que resulta que la obligación es para con los Estados miembros en tanto que destinatarios de la Directiva y por consiguiente sólo se podrá invocar ante el juez nacional contra “el Estado que se halla en revuelta” (en incumplimiento), de donde se derivan los derechos a favor de los particulares. Por ello, no se pueden crear obligaciones contra un particular (ni a favor del Estado ni a favor de otro particular).

Este argumento se recupera y remarca en la Sentencia Pretore di Salò, de fecha 11 de junio de 1987, en un tema penal en materia de Derecho medioambiental, donde tras remitirse a la Sentencia Marshall, acaba concluyendo que de una Directiva no incorporada no pueden surgir obligaciones para los particulares ni “frente a otros particulares ni, con mayor razón, frente al propio Estado”¹²⁹. En similar sentido se pronuncia el TJCE en la Sentencia Kolpinghuis¹³⁰ de fecha 8 de octubre de 1987, en un procedimiento penal en relación con la explotación y comercialización de aguas minerales naturales, en el que además se manifiesta el principio de que, por motivos de principios de seguridad jurídica y de irretroactividad de las normas penales, el juez no debe interpretar la Ley nacional a la luz de la Directiva no transpuesta si con ello puede dar lugar a responsabilidad penal o a agravarla para quienes la contravengan¹³¹. Este mismo argumento garantista en un procedimiento penal aparece en la Sentencia Berlusconi¹³².

Como cierre a este apartado, y siguiendo con el símil médico indicado a su inicio, los responsables de esta situación patológica por su incumplimiento no pueden recurrir al remedio frente a la enfermedad por ellos provocada y cuya curación depende

¹²⁸ Sentencia Marshall, citada en la nota 63, apartados 47 y 48.

¹²⁹ Sentencia del TJCE de 11 de junio de 1987, Pretore di Salò, asunto 14/86, apartado 19.

¹³⁰ Sentencia del TJCE de 8 de octubre de 1987, Kolpinghuis Nijmegen BV, asunto 80/86, apartado 9.

¹³¹ Sentencia Kolpinghuis, citada en la nota anterior, apartado 13.

¹³² Sentencia del TJCE de 3 de mayo de 2005, Silvio Berlusconi y otros, asunto C-387/02 y acumulados C-391/02 y C-403/02, apartados 73 y 74.

únicamente de ellos una vez cumplan con su obligación de una correcta transposición¹³³.

5.7.- *Las Directivas y el efecto directo horizontal.*

En primer lugar, vamos a analizar el efecto directo horizontal desde el punto de vista de la propia jurisprudencia del TJCE, para proseguir con diferentes opiniones doctrinales o incluso del Abogado General contrarias o discrepantes con la negativa del TJCE con relación a dicho efecto directo.

Como Sentencia ilustrativa de la doctrina del TJCE contraria al efecto directo horizontal derivado de las Directivas hemos escogido, por su importancia, la Sentencia Faccini Dori¹³⁴, de 14 de julio de 1994, la cual analizaremos a continuación y nos servirá de punto de partida para analizar jurisprudencia precedente y posterior a la misma y discernir la situación en la que nos hallamos en este momento.

El supuesto de hecho en la Sentencia Faccini Dori es el siguiente: en fecha 24 de enero de 1992, en la Estación Central de Milán (fuera de un establecimiento comercial), Paola Faccini Dori contrató un curso de inglés por correspondencia con la empresa Interdiffusion Srl.

Posteriormente, en base a la facultad conferida por la Directiva 85/577/CEE y dentro del plazo indicado en la misma anuló su pedido mediante comunicación remitida a Interdiffusion Srl, la cual contestó que ya había cedido su crédito a la mercantil Recreb Srl.

Recreb Srl requirió a Paola Faccini Dori el pago de la deuda por vía judicial, a lo que ésta se opuso invocando la Directiva, la cual fue transpuesta en fecha 15 de enero de 1992, pero cuya entrada en vigor fue en fecha 3 de marzo de 1992, es decir, posteriormente a la fecha de adquisición del curso. Cabe indicar que el plazo de transposición de la Directiva había vencido en fecha 23 de diciembre de 1987.

¹³³ ALONSO GARCÍA, R., op. cit., páginas 199-200.

¹³⁴ Sentencia del TJCE de 14 de julio de 1994, Faccini Dori contra Recreb Srl, asunto C-91/92.

Este procedimiento enfrenta a un consumidor con un comerciante. Los conceptos de consumidor y comerciante eran lo suficientemente precisos en la Directiva, sin requerir ninguna normativa interna de aplicación, de forma que el órgano jurisdiccional podía limitarse a comprobar quienes debían cumplir las obligaciones, quienes eran los beneficiarios de las mismas y si el contrato se había celebrado en las circunstancias descritas por la Directiva. Aun habiendo cierto margen de apreciación por los Estados miembros, el “carácter preciso e incondicional” de las disposiciones de la Directiva conllevaban la determinación de unos derechos mínimos: en este caso, la posibilidad de renunciar al contrato en unos determinados plazos. Pero después de establecer la concurrencia de las circunstancias requeridas para la existencia de efecto directo, el TJCE, invocando el ya visto apartado 48 de la Sentencia Marshall¹³⁵ niega que la Directiva pueda, por sí sola, crear obligaciones para con un particular, lo que impide que un particular la invoque frente a otro particular¹³⁶.

El propio Tribunal instante, el Giudice conciliatore di Firenze, puso de manifiesto el diferente trato resultante de las relaciones entre particulares frente a las relaciones entre los particulares y organismos estatales al limitar los efectos de las Directivas incondicionales y suficientemente precisas que no han sido transpuestas al ordenamiento interno, cuando “en el ordenamiento jurídico de cualquier país moderno fundado en el principio de legalidad, el Estado es un sujeto de Derecho semejante a cualquier otro”¹³⁷. Por ello, deduce, el hecho de poder invocar la Directiva sólo frente al Estado equivale a una sanción al mismo por no haber adoptado las medidas legales de transposición, mientras que el Estado no puede invocar su incumplimiento con el objeto de privar a los particulares de los derechos emanados de la Directiva no transpuesta.

Siguiendo la Sentencia Faccini Dori con los argumentos de la Sentencia Marshall, la invocabilidad de las Directivas no transpuestas frente a organismos estatales se basa en el artículo 189.3 (hoy 249) del Tratado, dado que los destinatarios de las Directivas son los Estados miembros y con el principio de efecto directo se pretende “evitar que un Estado pueda sacar ventajas de haber ignorado el Derecho comunitario”¹³⁸, no

¹³⁵ Sentencia Marshall, citada en la nota 63, apartado 48.

¹³⁶ Sentencia Faccini Dori, citada en la nota 134, apartado 20. En el mismo sentido, la Sentencia del TJCE de 7 de marzo de 1996, El Corte Inglés / Cristina Blázquez Rivero, asunto C-192/94, apartados 15 y 21.

¹³⁷ Sentencia Faccini Dori, citada en la nota 134, apartado 21.

¹³⁸ Sentencia Faccini Dori, citada en la nota 134, apartado 22 y Sentencia Marshall, citada en la nota 63, apartados 48 y 49.

pudiendo el Estado invocar frente a los particulares el incumplimiento de sus obligaciones de adoptar determinadas normas.

Por todo lo argumentado, el TJCE acaba concluyendo en relación al principio de efecto directo horizontal de las Directivas no transpuestas que

*(...) ampliar dicha jurisprudencia [del efecto directo] 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.*¹³⁹

Como consecuencia de lo anterior, la Sentencia Faccini Dori establece que a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a la Directiva en los plazos indicados, los particulares no pueden invocar la Directiva frente a otros particulares ante un organismo jurisdiccional nacional¹⁴⁰.

En la mencionada Sentencia Marshall, cuyo supuesto de hecho ya hemos expuesto con más detalle al analizar el concepto de Estado (una trabajadora que invocaba la Directiva 76/207 en relación a una discriminación por razón de género), el propio Gobierno británico en su argumentación contraria al efecto directo, en este caso en una relación entre una empresa pública y particulares, puso de manifiesto la discriminación (“distinción arbitraria”, según la sentencia) de los particulares que dependen del sector privado respecto de los que dependen del Estado o del sector público. El propio TJCE respondió a dicha argumentación indicando que dicha distinción arbitraria podía haberse evitado si el Estado hubiese transpuesto correctamente la Directiva en su Derecho interno¹⁴¹.

El transfondo sancionador que hemos visto al analizar la negativa a un posible efecto directo vertical inverso es igualmente aplicable al efecto directo horizontal. Este es el principal argumento del TJCE: el infractor es el Estado miembro, como destinatario de la Directiva según el artículo 249 del TCE, por no haber transpuesto la Directiva al

¹³⁹ Sentencia Faccini Dori, citada en la nota 134, apartado 24. En el mismo sentido, Sentencia El Corte Inglés, citada en la nota 136, apartado 17; y también, aun tratándose de jurisprudencia menor, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 27 de junio de 2000, Salamander AG y otros, asunto T-172/98 y acumulados T-175/98 a T-177/98, apartado 57.

¹⁴⁰ Sentencia Faccini Dori, citada en la nota 134, apartado 25.

¹⁴¹ Sentencia Marshall, citada en la nota 63, apartado 51.

ordenamiento interno en plazo y de forma correcta. Por ello, el efecto directo únicamente castiga al Estado miembro infractor no pudiendo ser objeto de “castigo” los particulares generándoles obligaciones, tanto en sus relaciones con el Estado infractor (con el apoyo del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos) como en sus relaciones con otros particulares. Otro de los argumentos manejados por el TJCE, aunque más débil, es que las Directivas no tienen publicidad, pues únicamente se notifica a sus destinatarios, los Estados miembros, de forma que un particular no tiene por qué tener conocimiento de las mismas.

Empezando con el análisis crítico doctrinal y, en primer lugar, respecto de este último argumento (su publicidad), éste decae desde el momento en que por el Tratado de Maastricht la publicación es obligatoria y además porque su publicación en el DOUE (anterior DOCE) era práctica habitual e ininterrumpida. Asimismo determinados autores¹⁴² consideran que el argumento formalista del destinatario de la norma no es del todo procedente, puesto que tampoco los destinatarios de los Tratados son los particulares y por el contrario sí les son de aplicación (quizás porque los Tratados gozan de la aplicabilidad directa una vez expirado el plazo -o períodos transitorios- indicado en los mismos).

En todo caso llaman la atención las Conclusiones del Abogado General Lenz en el asunto Faccini Dori en fecha 9 de febrero de 1994¹⁴³ en el apartado sobre la aplicabilidad horizontal de las Directivas. Aunque sus Conclusiones se inician mencionando la reiterada jurisprudencia hasta aquel momento (1994): “una Directiva no puede crear por sí sola obligaciones a cargo de un particular”, jurisprudencia fundamentada básicamente en que el destinatario de la Directiva es el Estado miembro, de conformidad con el artículo 189, hoy 249, del TCE, y remarcando la negativa a imponer cargas a los particulares, manifiesta que correspondería mantener la jurisprudencia hasta la fecha, pero que tal proceder no le parece satisfactorio, efectuando un análisis de los argumentos del TJCE y de la doctrina y contrarrestándolos uno por uno.

¹⁴² MANGAS MARTÍN, A., op. cit., página 411, citando a MILLÁN MORO, L.

¹⁴³ Conclusiones del Abogado General Lenz en el asunto Faccini Dori, C-91/92, de 9 de febrero de 1994

Tras reconocer la posición favorable a la aplicabilidad horizontal de las Directivas por parte de otros Abogados Generales (Van Gerven¹⁴⁴, Jacobs y Schockweiler), fundamenta sus reflexiones en la voluntad de garantizar a los particulares los derechos que les confiere la Directiva y no quedar pendientes de la discrecionalidad de un Estado miembro incumplidor, especialmente desde la entrada en vigor (1 de noviembre de 1993) del Tratado de Maastricht. Argumenta la necesidad de armonizar las legislaciones de cara al funcionamiento del Mercado Común, la igualdad de condiciones de competencia, el principio de no discriminación en función de si la contratación es con un particular o una entidad vinculada al Estado y garantizar la protección del más débil por determinadas Directivas sin esperar al fin de la inacción del Estado infractor.

Frente al argumento de la naturaleza de las Directivas, lo rechaza a partir del momento en que expira el plazo de transposición. Hasta tal momento, los Estados mantienen su plena capacidad de adaptación y libertad de medios y formas, sin olvidar que desde su entrada en vigor el carácter obligatorio es uno de sus objetivos. Durante el plazo de transposición se mantiene la diferencia con el Reglamento; una vez expirado el plazo, la diferencia se mantiene sólo para aquellas disposiciones que no sean suficientemente precisas e incondicionales. El objetivo sería asimilar las Directivas a las disposiciones de los Tratados directamente aplicables.

En cuanto a la concepción sancionadora del efecto directo vertical, opina el Abogado General Lenz que se debe huir de la misma pues no tiene razón de ser en una relación entre particulares.

En cuanto a la carga impuesta a los terceros: respecto de la seguridad jurídica, hasta el Tratado de Maastricht la publicación de las Directivas en el DOCE (actualmente DOUE) tenía mero carácter declarativo; desde este Tratado dicha publicación es obligatoria (artículo 254, antes 191, del TCE), por lo que dicho motivo se halla superado. En cualquier caso, por seguridad jurídica, y dado el cambio que se produciría, debería prevenirse a los ciudadanos.

Frente al argumento en contra de la confianza legítima en el propio ordenamiento jurídico nacional, el Abogado General replica que tras la expiración del plazo la carga es

¹⁴⁴ En las Conclusiones del Abogado General Van Gerven en el asunto C-271/91, Marshall II, éste manifiesta en la conclusión número 12: "(...) si el TJCE reconociera a partir de ahora también el efecto directo horizontal a las disposiciones de una Directiva que son suficientemente precisas e incondicionales, en mi opinión, la coherencia de su jurisprudencia se vería reforzada."

previsible. Frente al argumento en contra del efecto directo horizontal de que el mismo limita el principio de democracia al preterir a los Parlamentos, el Abogado General asimismo replica que durante el plazo de transposición los Parlamentos disponen de plena libertad, evidentemente dentro de los márgenes de la Directiva; y que con posterioridad a dicha expiración, aun se mantiene su deber de transposición.

El Abogado General finaliza indicando que la eficacia horizontal de las Directivas queda excluida respecto al pasado por razones de seguridad jurídica, pero acaba concluyendo:

4) Por lo que al futuro se refiere, parece necesario reconocer, en el marco de una evolución jurisprudencial fundada en el Tratado CE y en aras de una aplicación uniforme y eficaz del Derecho comunitario, la aplicabilidad general de las disposiciones precisas e incondicionales recogidas en las Directivas, para responder a las legítimas expectativas que albergan los ciudadanos de la Unión después de la realización del mercado interior y de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea.¹⁴⁵

En cualquier caso, ya hemos visto que dichas conclusiones no fueron tenidas en cuenta en la sentencia del TJCE.

Para finalizar este apartado y volviendo con la Sentencia Faccini Dori, las soluciones apuntadas por el TJCE ante la discriminación que supone la negación del efecto directo horizontal de las Directivas fueron: aplicar el principio de interpretación conforme a fin de alcanzar el objetivo marcado por la Directiva y, de no ser posible, imponer a los Estados el reparar los daños causados a los particulares por su inactividad (o incorrección) a la hora de transponer la Directiva al ordenamiento interno¹⁴⁶. Tanto el principio de interpretación conforme como la reparación de los daños causados serán objeto de análisis posteriormente.

¹⁴⁵ Cuarta conclusión en el escrito de Conclusiones del Abogado General en el asunto Faccini Dori, citado en la nota 143.

¹⁴⁶ Sentencia Faccini Dori, citada en la nota 134, apartado 27.

5.8.- Consecuencias en relación con el efecto directo (I): Inaplicación del Derecho interno.

En el supuesto de que la Directiva, o alguna de sus disposiciones, tenga efecto directo (vertical) el particular puede invocarla frente al Estado ante las autoridades administrativas o judiciales internas, provocando la inaplicación de las normas de Derecho interno contrarias a las normas comunitarias con efecto directo, tanto si son anteriores como posteriores a la Directiva, y aplicando la Directiva en su lugar a fin de proteger los derechos del particular.

Así se recoge, entre otras muchas, en las Sentencias: *Simmenthal*¹⁴⁷, *Fratelli Constanzo*¹⁴⁸, *Solred*¹⁴⁹ y *ABBOI*¹⁵⁰.

5.9.- Consecuencias en relación con el efecto directo (II): Interpretación conforme.

Otra forma de conseguir la aplicación de Directivas cuando todavía no han sido transpuestas o no lo han sido correctamente es mediante la obligación prevista en el artículo 10 a todos cuantos ejercen poderes públicos para adoptar, en el ámbito de sus competencias, las medidas que resulten oportunas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros derivadas de la Directiva. Esta obligación, que afecta a los órganos jurisdiccionales internos en tanto que parte de la estructura del Estado, implica su deber para dar a su Derecho nacional “en la medida de lo posible” y “a la luz de la letra y el fin de la Directiva”¹⁵¹ una interpretación conforme con los objetivos marcados por la Directiva. En parte es un efecto indirecto horizontal no reconocido formalmente como tal¹⁵².

¹⁴⁷ Sentencia *Simmenthal*, citada en la nota 25, apartado 21.

¹⁴⁸ Sentencia *Fratelli Constanzo*, citada en la nota 70, apartado 28.

¹⁴⁹ Sentencia del TJCE de 5 de marzo de 1998, *Solred SA / Administración General del Estado*, asunto C-347/96, apartado 30.

¹⁵⁰ Sentencia del TJCE de 21 de septiembre de 2000, *Association basco-bearnaise des opticiens indépendants (ABBOI) y otro / Mutuelle “Adour Mutualité” y otra*, asunto C-109/99, apartado 69.

¹⁵¹ Sentencia del TJCE de 10 de abril de 1984, *Sabine von Colson y Elisabeth Kamann / Land Nordrhein-Westfalen*, asunto 14/83, apartado 26.

¹⁵² BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P. La interpretación del Derecho nacional de conformidad con las Directivas, *Revista Xurídica Galega*, nº 22, 1999, páginas 13 a 31.

Obviamente, esta obligación que compete a los jueces no tiene un alcance general, como tiene la transposición, sino que queda limitada al concreto litigio en el que interviene y que es el ámbito en el que debe procurarse alcanzarse el objetivo perseguido por la Directiva¹⁵³.

El juez nacional está obligado, al aplicar el Derecho interno, a interpretarlo en base a las normas comunitarias, tanto si son directamente aplicables como si no lo son. En consecuencia, lo deberá hacer tanto ante una Directiva cuyas disposiciones carecen de efecto directo por no ser lo suficientemente claras, precisas e incondicionales y cuyo plazo de transposición ya ha expirado, como ante una Directiva clara, precisa e incondicional que confiere derechos a los particulares pero que no puede aplicarse directamente al venir invocada dentro de un procedimiento entre particulares. El juez al aplicar el Derecho interno, y más aún en el caso de que la normativa interna se ha promulgado para adaptarse a la Directiva, debe interpretarlo “en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva”¹⁵⁴.

Esta obligación de garantizar la plena eficacia de la aplicación de la Directiva mediante la interpretación jurídica no se refiere únicamente a la normativa adoptada a tal efecto¹⁵⁵, sino también al conjunto del ordenamiento jurídico nacional¹⁵⁶ a fin de apreciar hasta qué punto éste puede ser objeto de una aplicación no contraria al resultado perseguido por la Directiva. De esta manera se consigue una aplicación no traumática de la Directiva, pues mediante los métodos de interpretación de los que disponga el propio Derecho interno y dentro de los márgenes de actuación establecidos por el mismo, debe interpretar el ordenamiento jurídico interno evitando un conflicto con otra norma de Derecho interno o disminuir el alcance de dicha norma aplicándola únicamente en cuanto resulte compatible con la norma interpretada, a fin de alcanzar los objetivos de la Directiva¹⁵⁷. Éste es un intento de lograr que por parte del juez

¹⁵³ MANGAS MARTIN, A., op. cit., página 416.

¹⁵⁴ Sentencia van Colson y Kamann, citada en la nota 151, apartado 26, Sentencia del TJCE de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, asunto C-106/89, apartado 8, Sentencia Faccini Dori, citada en la nota 134, apartado 26, Sentencia del TJCE de 5 de octubre de 2004, Bernhard Pfeiffer y otros / Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, apartado 113; entre otras.

¹⁵⁵ Sentencia del TJCE de 20 de mayo de 1976, Mazzalai, asunto 111/75, apartados 7 a 11.

¹⁵⁶ Sentencia von Colson y Kamann, citada en la nota 151, apartado 26; Sentencia Pfeiffer, citada en la nota 154, apartado 115; Sentencia del TJCE de 4 de julio de 2006, Konstantinos Adeneler y otros / Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), asunto C-212/04, apartado 111.

¹⁵⁷ Sentencia Pfeiffer, citada en la nota 154, apartado 116.

nacional se aplique de forma “horizontal” la Directiva utilizando para ello el propio Derecho interno en la medida de lo posible.

El término “interpretación” se utiliza a estos efectos por el TJCE en un sentido lato, englobando no sólo la acción de desentrañar el sentido de una norma interna¹⁵⁸, sino también como integrador de alguna laguna en la normativa interna de aplicación¹⁵⁹. Y la interpretación conforme no es una potestad del juez interno, sino que es una obligación¹⁶⁰ y esta obligación vincula al juez evidentemente a la hora de interpretar la normativa que resulta de la adaptación del Derecho interno a la Directiva, pero también a normas no adoptadas con dicha finalidad e incluso normas anteriores a la entrada en vigor de la Directiva, sea cual sea el rango de la norma a interpretar¹⁶¹.

Límites en la aplicación del principio de interpretación conforme.

Tal como hemos visto el juez nacional tiene la obligación de interpretar el Derecho interno de conformidad con las Directivas aplicables, pero ello no debe implicar el ignorar los límites intrínsecos y extrínsecos de su actividad para alcanzar, en todo caso, una interpretación conforme con la Directiva.

Cuando el TJCE remite al principio de interpretación conforme lo hace siempre con fórmulas como “hacer todo lo posible”¹⁶² o “en la medida de lo posible”¹⁶³, por lo que tendrá que tener en cuenta los límites tanto del propio Derecho interno como de los principios generales del Derecho.

Los jueces deben observar su posibilidad de interpretar las normas internas, las normas procesales y sus competencias; evidentemente, la norma debe prestarse a ser interpretada en el sentido marcado por el resultado de la Directiva o, como mínimo, existir pues evidentemente no se podrá interpretar una norma interna si no ha sido transpuesta ni existe norma alguna a la que acogerse para alcanzar el resultado de la

¹⁵⁸ Sentencias Von Colson, Kolpinghuis, El Corte Inglés.

¹⁵⁹ Sentencia Faccini Dori.

¹⁶⁰ Sentencia von Colson y Kamann, citada en la nota 151, apartado 26.

¹⁶¹ Sentencia Faccini Dori, citada en la nota 134, apartado 30.

¹⁶² Sentencia del TJCE de 12 de diciembre de 1996, Procura Della Repubblica, asunto C-74/95 y C-129/95, apartado 24.

¹⁶³ Sentencia Pfeiffer, citada en la nota 154, apartado 119; Sentencia Adeneler, citada en la nota 156, apartado 108.

Directiva. Pero además se deben respetar los principios generales del Derecho, en particular los de seguridad jurídica e irretroactividad, no pudiendo servir de base a una interpretación *contra legem* del Derecho interno¹⁶⁴ ni para dar lugar o agravar la responsabilidad penal de quienes la contravengan¹⁶⁵ (principio de legalidad de los delitos y de las penas)¹⁶⁶; o el principio de aportación de parte que rige en nuestro sistema procesal civil.

5.10.- Consecuencias en relación con el efecto directo (III): El principio de responsabilidad del Estado por daños causados a particulares por infracción del Derecho comunitario.

Cabe preguntarse qué sucede cuando no hay efecto directo y no procede una interpretación conforme de la normativa interna. La solución, aunque no completa, se halla en el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario.

Este es un principio relativamente reciente pues resulta de la Sentencia Francovich¹⁶⁷ de 19 de noviembre de 1991. Con dicha Sentencia el TJCE incide en que la eficacia de la normativa comunitaria quedaría socavada en el supuesto de que los particulares que invocaren un derecho resultante de la Directiva, por el hecho de que la misma no tuviera efecto directo, verían debilitada su posición salvo que tuvieran la posibilidad de resarcirse de los daños y perjuicios causados por la actividad o inactividad del Estado infractor. Tal como lo define el propio TJCE, se trata de un principio "inherente al sistema del Tratado"¹⁶⁸.

En estos casos el particular puede obtener del Estado una indemnización por la pérdida de un derecho, mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial la cual se basará en una Directiva comunitaria.

¹⁶⁴ Sentencia Kolpinghuis, citada en la nota 130, apartado 13; Sentencia Adeneler, citada en la nota 156, apartado 110.

¹⁶⁵ Sentencia Kolpinghuis, citada en la nota 130, apartado 13; Sentencia Procura Della Repubblica, citada en la nota 162, apartado 24.

¹⁶⁶ ALONSO GARCÍA, R., op. cit., páginas 214 y ss.

¹⁶⁷ Sentencia del TJCE de 19 de noviembre de 1991, Andrea Francovich y Danila Bonifaci / República italiana, asunto C-235/90.

¹⁶⁸ Sentencia Francovich, citada en la nota anterior, apartado 35.

Aunque en el caso Francovich el asunto se circunscribe a un incumplimiento de transponer correctamente una Directiva (inactividad por parte del Estado), mediante dicha Sentencia se estableció un régimen objetivo de responsabilidad¹⁶⁹ del Estado infractor de forma que los particulares tendrían derecho a ser indemnizados por el Estado en el supuesto de concurrir tres requisitos¹⁷⁰:

a.- Que el resultado prescrito por la Directiva atribuya derechos a favor de los particulares.

b.- Que el contenido de dichos derechos pueda ser identificado en las disposiciones de la Directiva.

c.- Que exista un nexo de causalidad entre el incumplimiento de sus obligaciones por el Estado y el daño sufrido por los particulares afectados.

Dichos requisitos se reiteran en posteriores sentencias, entre otras: El Corte Inglés¹⁷¹, Dillenkofer¹⁷² y Adeneler¹⁷³, pero la referida Sentencia Dillenkofer efectúa una importante precisión. Aun reiterando que son necesarios los tres repetidos requisitos, introduce el requisito de la “violación suficientemente caracterizada” considerando que es un requisito que, aunque no aparecía mencionado en la Sentencia Francovich¹⁷⁴, era sin embargo “inherente a las circunstancias del asunto”¹⁷⁵. En la Sentencia Stockholm Lindöpark¹⁷⁶, en la relación de los tres repetidos requisitos se substituye el segundo de los mismos (que el contenido de dichos derechos pueda ser identificado en las disposiciones de la Directiva) por el requisito apuntado por la Sentencia Dillenkofer (que la violación esté suficientemente caracterizada); esta nueva relación de requisitos se

¹⁶⁹ GÓMEZ VARELA, C.V., La responsabilidad patrimonial del Estado ante los particulares por infracción del Derecho comunitario europeo, Revista Electrónica de Derecho, nº 3, 2006, páginas 10 y ss.

¹⁷⁰ Sentencia Francovich, citada en la nota 167, apartados 39 a 41.

¹⁷¹ Sentencia El Corte Inglés, citada en la nota 136, apartado 22.

¹⁷² Sentencia Dillenkofer, citada en la nota 10, apartado 22.

¹⁷³ Sentencia Adeneler, citada en la nota 156, apartado 112.

¹⁷⁴ Sentencia Francovich, citada en la nota 167, apartado 40.

¹⁷⁵ Sentencia Dillenkofer, citada en la nota 10, apartado 23.

¹⁷⁶ Sentencia del TJCE de 18 de enero de 2001, Stockholm Lindöpark AB / Svenska staten, asunto C-150/99, apartado 37.

recoge también en la Sentencia Santé Animale / Pfizer¹⁷⁷, la cual además considera que deben tenerse en cuenta determinadas circunstancias, como la especial complejidad de las situaciones que deben ser reguladas, las dificultades de aplicación o de interpretación de los textos y, particularmente, el margen de apreciación de que dispone el autor del acto controvertido¹⁷⁸.

Volviendo con el “nuevo” requisito introducido por la Sentencia Dillenkofer en cuanto a que la violación (de la norma jurídica) esté suficientemente caracterizada, la propia Sentencia lo define en los siguientes términos: “Cuando una Institución o un Estado miembro, en el ejercicio de su facultad normativa, vulnera de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades”¹⁷⁹; pero dicha Sentencia además ciñe el citado concepto de forma que considera que será suficiente para demostrar la existencia de este requisito cuando, en el momento de autos, el Estado que debería o debiera haberse enfrentado a la transposición de la Directiva “no estuviera confrontado a opciones normativas y dispusiera de un margen de apreciación considerablemente reducido”¹⁸⁰.

Por ello, en el caso Francovich el Estado vulneró los límites en el ejercicio de sus competencias al no haber adoptado ninguna norma de adaptación en el plazo señalado en la Directiva.

Otros aspectos a tener en cuenta son:

a.- No es necesaria una previa declaración del TJCE poniendo de manifiesto el incumplimiento del Estado infractor, pues el derecho de los particulares no puede depender del ejercicio de la acción de incumplimiento por la Comisión, ni la existencia de un acto intencional o negligencia del órgano estatal al que fuera imputable el incumplimiento¹⁸¹.

¹⁷⁷ Sentencia del TJCE de 12 de julio de 2005, CEVA Santé Animale SA y Pfizer Enterprises Sarl, asunto C-198/03, apartado 62.

¹⁷⁸ Sentencia Santé Animale / Pfizer, citada en la nota anterior, apartado 62.

¹⁷⁹ Sentencia Dillenkofer, citada en la nota 10, apartado 25.

¹⁸⁰ Sentencia Dillenkofer, citada en la nota 10, apartado 25.

¹⁸¹ Sentencia del TJCE de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame, asuntos C-46/93 y C-48/93, apartados 75 a 80 y 94 a 96.

b.- Para la determinación del perjuicio indemnizable el Juez nacional deberá comprobar cuál fue la actuación del particular, es decir, si actuó con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia¹⁸².

Ejercicio de la acción de responsabilidad.

El pronunciamiento del TJCE al respecto del ejercicio de la acción de responsabilidad es claro: a falta de una normativa comunitaria al respecto, dicha acción debe ejercerse en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad (auxiliados, en su caso, en vía prejudicial por el propio TJCE). Será el ordenamiento jurídico interno quien designará cuáles son los órganos judiciales competentes y los procedimientos a seguir, con la limitación de que, por cuestiones de forma y/o fondo, éstos procedimientos no pueden ser menos favorables para los particulares que los procedimientos referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna ni pueden articularse de forma que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización¹⁸³.

5.11.- Limitación temporal de los efectos de las Sentencias.

En cuanto a la limitación temporal de los efectos de las Sentencias que resuelven las cuestiones prejudiciales sobre el efecto directo de las Directivas, limitación en ocasiones solicitada por los Estados miembros en previsión de una resolución contraria a sus intereses, la jurisprudencia del TJCE es uniforme. Cuando el TJCE interpreta una norma de Derecho comunitario «aclara y precisa, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor»¹⁸⁴; en consecuencia, la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez nacional incluso a las relaciones jurídicas nacidas antes de la sentencia del TJCE si además se reúnen los requisitos que permiten someter un litigio relativo a la aplicación de la norma en cuestión ante los órganos jurisdiccionales competentes. Por ello, el TJCE tiene establecido el criterio jurisprudencial que únicamente en base al principio general de seguridad jurídica

¹⁸² Sentencia Dillenkofer, citada en la nota 10, apartado 72.

¹⁸³ Sentencia Francovich, citada en la nota 167, apartados 42 y 43.

¹⁸⁴ Sentencia del TJCE de 27 de marzo de 1980, Denkavit italiana, asunto 61/79, apartado 16; Sentencia del TJCE de 2 de febrero de 1988, Blaizot, asunto C-24/86, apartado 27; Sentencia Bosman, citada en la nota 66, apartado 141; Sentencia del TJCE de 18 de enero de 2007, Brzezinski, asunto C-313/05, apartado 55.

inherente al ordenamiento jurídico comunitario puede limitarse la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición interpretada por el TJCE a fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe; para que dicha limitación fuera de aplicación deberían concurrir dos criterios esenciales: la buena fe de los interesados y el riesgo de graves trastornos¹⁸⁵, no considerando como tales, por sí solos, los perjuicios financieros para los Estados miembros¹⁸⁶. En cuanto a la “buena fe de los círculos interesados”, el TJCE ha recurrido a esta solución cuando existía un riesgo de graves repercusiones económicas como resultado de un elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe de conformidad con una normativa que se consideraba válida y en vigor y siendo patente que tanto los particulares como los Estados miembros habían sido incitados a desarrollar una actuación contraria a la normativa comunitaria como consecuencia de una incertidumbre objetiva e importante respecto del alcance de la normativa comunitaria, incertidumbre a la que podrían haber contribuido idénticos comportamientos contemplados en otros Estados miembros o por la Comisión¹⁸⁷. En todo caso, cuando el TJCE niega el efecto *ex tunc* de alguna sentencia salva la situación de aquellos particulares que en el momento de dictarse la Sentencia ya hubieran iniciado un procedimiento para reclamar sus derechos.

6.- Aplicación jurisprudencial en España del principio de efecto directo.

Como cláusula de cierre del presente trabajo vamos a constatar brevemente cuál ha sido la influencia de la jurisprudencia del TJCE del efecto directo en los órganos jurisdiccionales españoles. Dada la extensión del trabajo, no podremos sino dar sólo unas pinceladas al respecto, aunque consideramos que son significativas.

A la vista de los diversos trabajos publicados en la Revista de Derecho Comunitario Europeo (RDCE) sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario en España, de 1986 a 2004, y tal como reconocen sus autores, hemos de indicar que la práctica totalidad de Tribunales españoles aceptan el reconocimiento del efecto directo de las Directivas, aunque con algunas imprecisiones o incluso errores en el momento de llevar

¹⁸⁵ Sentencia del TJCE de 12 de febrero de 2009, *Belgische Staat / Cobelfret NV*, asunto C-138/07, apartado 68, y jurisprudencia allí citada.

¹⁸⁶ Sentencia *Brzezinski*, citada en la nota 184, apartado 58.

¹⁸⁷ Sentencia del TJCE de 27 de abril de 2006, *Richards*, asunto C-423/04, apartado 42.

dicho principio a la práctica¹⁸⁸ y siendo reacios en la mayoría de ocasiones al planteamiento de cuestiones prejudiciales, que niegan en base a la doctrina del “acto claro”¹⁸⁹.

Como ejemplo reciente de la recepción de la jurisprudencia del TJCE hallamos la Sentencia del Tribunal Supremo (en lo sucesivo, TS) de fecha 27 de marzo de 2009¹⁹⁰, en relación con la impugnación de una Junta de Accionistas de Banesto. En el punto 8 de su Fundamento de Derecho Primero, el TS reconoce que “las Directivas carecen, en principio, de efecto directo en las relaciones entre particulares”, aceptando el efecto directo vertical de las mismas como “solución provisional y patológica”, cuyos requisitos de aplicación recoge. Aun así, en cuanto al efecto directo horizontal transcribe la opinión de la doctrina respecto la jurisprudencia del TJCE calificándola como “opaca, contradictoria, confusa y compleja”, aunque matiza que sí resulta de aplicación mediante la ampliación del concepto de Estado o cuando un particular invoca la Directiva frente a un Estado y de su aplicación resultan perjuicios para un tercero (denominado “efecto transfusión” o “eficacia triangular”) o a través del principio de interpretación conforme, tanto si la relación es vertical como si lo es horizontal (aplicándose en este caso la normativa interna), requiriendo que la Directiva no haya sido transpuesta o lo haya sido incorrectamente. Las partes pretendían el planteamiento por el TS de una cuestión prejudicial en relación a un posible efecto directo horizontal, negándose éste al considerar que se trataba de una “cuestión nueva”, pero sirvió como espejo de cuál es el parecer de dicho Tribunal.

A pesar de ello, llaman la atención varias Sentencias del TS de las que destacamos dos de 1997: las sentencias Océano Éxito¹⁹¹ y Home English¹⁹², puesto que en las mismas dicho Tribunal no sólo reconoce la aplicabilidad de una Directiva por efecto directo vertical, sino que para los casos de autos, tras analizar el Derecho español aplicable, expresamente reconoce “el efecto directo horizontal, en conflictos entre los particulares

¹⁸⁸ ROLDÁN BARBERO, J. y HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 1996, RDCE, nº 2, 1997, página 565.

¹⁸⁹ LIÑÁN NOGUERAS, D.J. y MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J., La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 2000 y 2001, RDCE, nº 12, 2002, página 597.

¹⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil, de 27 de marzo de 2009, recurso 183/2009.

¹⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil, de 5 de julio de 1997, recurso 1940/1996, siendo parte actora Ediciones Océano Éxito, S.A.

¹⁹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de lo Civil, de 28 de noviembre de 1997, recurso 1829/1997, siendo parte actora Home English, S.A.

si no se han transpuesto en dicho plazo y contiene normas precisas y con clara posibilidad de cumplimiento inmediato”¹⁹³, aplicando entre particulares la Directiva 93/13 no transpuesta al Derecho español en el momento de autos¹⁹⁴. Dicha jurisprudencia relativa al efecto directo horizontal de la Directiva 93/13/CE¹⁹⁵, resulta errónea de conformidad con la jurisprudencia del TJCE y con la propia jurisprudencia anterior y posterior del TS en otras materias, pero fue reiterativa en relación con la citada Directiva 93/13 (sólo en 1999 hallamos nueve Sentencias del TS en tal sentido)¹⁹⁶.

Por lo demás, por la claridad de la exposición en cuanto al principio de eficacia directa y, especialmente, al principio de primacía, hemos de destacar unas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dos de fecha 6 de marzo de 2009 y una de 16 de julio de 2009¹⁹⁷. En dichas Sentencias, en las que el Tribunal pone de manifiesto la contradicción entre una Directiva comunitaria y una normativa

¹⁹³ Fundamento Jurídico 3º, *in fine*, de ambas sentencias antes citadas.

¹⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1997, Fundamento de Derecho 3º *in fine*, siendo ponente D. Xavier O’Callaghan Muñoz: “*Tal Directiva debía ser transpuesta al Derecho español, a más tardar el 31 de diciembre de 1994, tal como dice su art. 10. Lo cual no ha sucedido.*

La jurisprudencia, como ya decía la sentencia de 18 de marzo de 1995, apunta los Problemas del efecto directo de las Directivas no transpuestas en el plazo ordenado: no se produce la automática incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados de la Unión Europea, pero, siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, producen el efecto vertical, sobre los Estados y cuando los particulares actúan frente a éstos por no haber transpuesto la Directiva el Derecho interno en el plazo previsto, y también el efecto horizontal, en conflictos entre los particulares si no se ha transpuesto en dicho plazo y contiene normas precisas y con clara posibilidad de cumplimiento inmediato: a los efectos de declarar nula la cláusula de sumisión, así lo han interpretado las sentencias de esta Sala de 8 de noviembre de 1996, 30 de noviembre de 1996 y 5 de julio de 1997.”

¹⁹⁵ Directiva 93/13/CE, del Consejo de la Comunidad Europea, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Según su artículo 10, debía ser transpuesta como máximo hasta el 31 de diciembre de 1994. Su transposición al Derecho interno se efectuó mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación, que entró en vigor el 4 de mayo de 1998 y que fue modificada por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora sobre la protección de Consumidores y Usuarios, tras sentencia del TJCE por adaptación incorrecta del Derecho interno.

¹⁹⁶ HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M. y SEGURA SERRANO, A., La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 1999, RDCE, nº 8, 2000, página 591.

¹⁹⁷ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 6 de marzo de 2009, recursos 3981/2006 y 1162/2007, y de 16 de julio de 2009, recurso 1913/2007, Fundamentos de Derecho 4º, 5º y 6º en todas ellas.

autonómica valenciana en cuanto al momento en que se inicia el devengo de intereses en relación a un contrato de suministro de material sanitario, el Tribunal efectúa una detallada relación de los “tradicionales requisitos” para el efecto directo de la Directiva, así como una exposición detallada del principio de primacía, para acabar determinando la inaplicación de la normativa valenciana y la consecuente aplicación de la Directiva.

Entre las más recientes sentencias también hallamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 14 de julio de 2009¹⁹⁸, en la que, en un asunto de tributación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en relación con un aumento de capital con cargo a reservas por prima de emisión, resultantes de un previo aumento de capital que ya había tributado, el Tribunal, citando la jurisprudencia del TJCE, resuelve que de conformidad con el efecto directo de la Directiva 69/335/CEE dicha operación no puede volver a ser gravada.

Hemos creído conveniente para el objetivo de este epígrafe efectuar el seguimiento de una Directiva comunitaria ante los órganos administrativos y judiciales españoles por ser paradigmática. Mediante la Ley 66/1997 se modificó la Ley 37/1992 del Impuesto sobre el Valor Añadido en cuanto al tratamiento de las subvenciones en relación al cálculo de la prorrata de deducción. Del análisis del Preámbulo de la 6ª Directiva se desprende que el cálculo de dicha prorrata debe realizarse de forma análoga en todos los Estados miembros y que “la Directiva no permite poner en el denominador de la regla de prorrata más que un determinado tipo de subvenciones y no, de forma arbitraria, todas ellas”¹⁹⁹, por lo que “la modificación propuesta es contraria a la 6ª Directiva comunitaria”²⁰⁰. El citado artículo es de 16 de febrero de 1998.

En diversas reclamaciones interpuestas ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña y con posterioridad a tal fecha se solicitó a dicho Tribunal el planteamiento de cuestión prejudicial (para lo que están facultados los Tribunales Económico-Administrativos aun sin ser órganos judiciales) sin obtener su estimación por dicho Tribunal.

¹⁹⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª, de 14 de julio de 2009, recurso 1701/2005, Fundamento de Derecho 5º.

¹⁹⁹ DE LA ORDEN ONDATEGUI, E., Notas a la Ley de Acompañamiento en relación a las subvenciones y el Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley 66/97 y modificación Ley 9/98), Revista Técnica Tributaria, nº 42, julio-septiembre 1998, página 50.

²⁰⁰ DE LA ORDEN ONDATEGUI, E., op. cit., página 59.

En Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 7 de junio de 2004²⁰¹, asimismo por un tema de subvenciones, dicho Tribunal negó el planteamiento de cuestión prejudicial dado que “no corresponde al TJCE pronunciarse sobre la compatibilidad de las disposiciones de una ley nacional con el Derecho comunitario”, siendo, en su caso, “preciso plantear la cuestión interpretativa cuando resulte imprescindible, cuando exista una duda objetiva y fundada”, de lo que se infiere que la cuestión prejudicial no se solicitó en los términos precisos de efecto directo de la Directiva.

En fecha 20 de abril de 2001 la Comisión inició un procedimiento por incumplimiento contra España en relación a la prorrata de deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido, el cual finalizó con Sentencia de fecha 6 de octubre de 2005 declarando que España había incumplido sus obligaciones respecto de la 6ª Directiva y sin limitación en el tiempo de los efectos de dicha Sentencia. Como consecuencia de la misma, España modificó la regulación de la prorrata de deducción de la Ley 37/1992 de conformidad con la 6ª Directiva.

A pesar de la Sentencia del TJCE, este asunto aún no ha finalizado. Una empresa de transportes solicitó ante el Consejo de Ministros la correspondiente responsabilidad patrimonial en cantidad equivalente al importe que había resultado ingresado indebidamente como consecuencia de dicha Sentencia del TJCE. Su solicitud se denegó por no haber “relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por la víctima” por la propia conducta de la empresa al haberse aquietado a las liquidaciones practicadas, lo que “rompe el nexo causal”: por la doctrina del acto firme y consentido se pretendía que la empresa soportara el perjuicio causado.

La empresa recurrió tal denegación ante el TS y solicitó el planteamiento de una cuestión prejudicial en relación con el principio de equivalencia dada la diferencia de trato para los supuestos de infracción comunitaria respecto de los de infracción constitucional.

²⁰¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 7 de junio de 2004, recurso 469/2000.

El TS, en auto de fecha 1 de febrero de 2008²⁰², recoge su jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial y devolución de impuestos y manifiesta que la Sentencia del TJCE “resuelve una cuestión prejudicial y que por tanto no acarrea *per se* la desaparición *ex tunc* de la norma del ordenamiento jurídico, al contrario de lo que ocurre con una sentencia de inconstitucionalidad”. El TS recoge asimismo la jurisprudencia del TJCE, favorable a obtener la devolución de impuestos percibidos infringiendo el Derecho comunitario, siendo el cauce para la restitución de tributos el establecido en el ordenamiento jurídico interno. Ante la tesitura de diferente trato entre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador ante una norma declarada inconstitucional y otra declarada no conforme con el Derecho comunitario, el TS plantea cuestión prejudicial mediante el referido Auto.

Las conclusiones del Abogado General de 9 de julio de 2009²⁰³ se resumen en que la necesidad de impugnación previa en tiempo oportuno no vulnera el principio de efectividad, pero sí vulnera el principio de equivalencia pues es un requisito que no es necesario para la acción de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción legislativa de la Constitución. De dichas Conclusiones debería resultar una Sentencia favorable a los intereses de la referida empresa.

Con el presente supuesto hemos podido constatar: la incompatibilidad de una norma interna con la 6ª Directiva, puesto de manifiesto por la doctrina; el no planteamiento de cuestión prejudicial por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña; el no planteamiento de cuestión prejudicial por el Tribunal Superior de Justicia; la condena a España por incumplimiento de sus obligaciones de adaptación de la 6ª Directiva; la solicitud de responsabilidad patrimonial al Estado como consecuencia de la Sentencia de condena a España, siendo denegada; el recurso ante el TS, el cual sí plantea la cuestión prejudicial; por último, las Conclusiones del Abogado General favorables a la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho comunitario como consecuencia del principio de equivalencia.

Para ratificar, una vez más, el grado de incumplimiento por parte de los gobiernos y Administración de los Estados miembros, señalo un nuevo y actual conflicto, similar al expuesto sobre las subvenciones, que se ha iniciado en fechas recientes. Me refiero a

²⁰² Auto del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de fecha 1 de febrero de 2008, recurso 153/2007.

²⁰³ Conclusiones del Abogado General de 9 de julio de 2009, Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL / Administración del Estado, asunto C-118/08.

lo que coloquialmente se conoce como “céntimo sanitario”. La Ley del Impuesto sobre las ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (Ley 24/2001) planteó un recargo afecto a sanidad y medioambiente que se interpreta puede ser contrario a la Directiva sobre hidrocarburos 1992/12/CEE, actualmente derogada por la Directiva 2008/118/CE, por considerar que dicho recargo no cumple con las previsiones de la Directiva en relación a respetar las normas impositivas aplicables, en concreto el principio del devengo, y por considerar que no supone un impuesto con “finalidad específica”. Ya estamos de nuevo ante una inseguridad jurídica para los particulares que afectará a la consideración o no del efecto directo vertical u horizontal de la citada Directiva. Afortunadamente, la Comisión Europea, con fecha 2 de mayo del 2008 emitió una opinión razonada instando al Estado español a modificar el citado impuesto por ser contrario a la normativa Comunitaria.

Para finalizar, con la excepción del efecto directo horizontal de la Directiva 93/13 y de casos aislados, la jurisprudencia del TS y de los Tribunales Superiores de Justicia, así como de las restantes Audiencias y Juzgados que no hemos citado, acostumbra a seguir y aplicar plenamente la jurisprudencia del TJCE relativa al principio de efecto directo, ya sea inaplicando la normativa interna y, en consecuencia, aplicando la Directiva invocada, o mediante el principio de interpretación conforme o, subsidiariamente, mediante el de responsabilidad del Estado. Queda una única objeción: la escasa interposición de cuestiones prejudiciales por los tribunales españoles, pero eso ya sería materia de otro trabajo.

Conclusiones.

Es totalmente aceptado por la jurisprudencia y la doctrina que la Directiva, una de las fuentes derivadas de Derecho comunitario, es una norma cuyo principal objetivo es la armonización de la legislación de los Estados miembros en el tránsito hacia la finalización de la construcción de la Unión Europea y que es una norma de resultado, el cual deben alcanzar los Estados miembros en un plazo marcado por la propia Directiva y para lo que disfrutan de autonomía en cuanto a la elección de los medios y las formas para la adaptación de su ordenamiento jurídico interno.

Por otro lado, es la norma que más desarrollo jurisprudencial ha suscitado dentro del TJCE, lo que nos da a entender que se produce por parte de los Estados Miembros un importante grado de incumplimiento de la correcta incorporación a su legislación interna y, especialmente, una sensación de inseguridad jurídica para los particulares que se ven afectados por todo ello.

Probablemente uno de los motivos de esta conflictividad ha sido la interpretación y significado de los términos “aplicabilidad directa” y “efecto directo” planteados a la luz del Derecho Internacional o del Derecho Comunitario e, incluso, del propio TJCE que les ha atribuido efectos muy similares.

Tal como hemos constatado a lo largo del trabajo, la Directiva, a diferencia del Reglamento, no disfruta de la aplicabilidad directa ni, en principio, de su efecto directo. El efecto directo de la Directiva procedería de su correcta transposición en plazo en el ordenamiento interno, pero en este caso ya no es procedente hablar de efecto directo de la Directiva: lo que se aplica ya es la norma interna y no la Directiva. Por tanto, el efecto directo de una Directiva, sea este vertical u horizontal, no la convierte automáticamente en un acto directamente aplicable, aunque como hemos dicho sus efectos sean parecidos.

El principio de efecto directo de las Directivas, dado el insuficiente desarrollo normativo en los Tratados fundacionales, ha sido una construcción jurisprudencial del TJCE y ello ha supuesto un gran avance en la protección y seguridad de los particulares, al permitir solventar, en determinados casos, las situaciones causadas por la no adaptación del Derecho interno por los Estados miembros, pero dicho avance no ha sido suficiente para acabar con la discriminación que surge en las relaciones entre particulares y con la

inseguridad jurídica que provocan los diferentes estados de adaptación normativa entre los Estados miembros.

Los primeros tiempos fueron pioneros y novedosos y de gran contundencia (recordemos la sentencia Simmenthal). Posteriormente, los pasos del TJCE fueron vacilantes e itinerantes, resolviendo con criterios muy restringidos y particulares al caso y circunstancias planteadas en cada momento, pero siempre sin perder de vista la naturaleza jurídica de la Directiva, no directamente aplicable y cuyos destinatarios son los Estados miembros.

Del desarrollo jurisprudencial, el TJCE ha acabado distinguiendo el “efecto directo” *strictu sensu* de la Directiva en el momento en que ésta, o alguno de sus apartados, sea lo suficientemente precisa e incondicional, haya expirado el plazo marcado por la propia Directiva para su transposición y, por último, que el Estado miembro no haya cumplido con su obligación de transposición, ya porque no ha adaptado su ordenamiento interno o porque la adaptación no se ha efectuado correctamente.

Por otro lado, el TJCE tal y como hemos referido en este trabajo, sólo ha reconocido el efecto directo vertical en las Directivas y no el efecto horizontal, característica que, por ejemplo, sí tiene el Reglamento y distingue a éste de aquélla.

En este sentido, para intentar soslayar la inseguridad jurídica que se genera a los particulares, el TJCE desarrolló dos principios: el de interpretación conforme, traspasando al juez nacional la carga de interpretar el Derecho interno a la luz de la letra y espíritu de las Directivas, y, de no ser posible y como pieza de cierre, el de responsabilidad de los Estados por sus incumplimientos en relación a las Directivas en el caso de concurrir determinados requisitos objetivos y de causalidad. En todo caso, el resultado final de este proceso evolutivo es, en los últimos tiempos, una doctrina jurisprudencial bastante inmovilista.

Los intentos de algunos Abogados Generales, al hilo de gran parte de la doctrina, de que la jurisprudencia del TJCE evolucionara hacia el pleno reconocimiento del efecto directo horizontal han resultado infructuosos hasta la fecha. La construcción del efecto directo por el TJCE desde un punto de vista patológico, con un marcado carácter sancionador para con el Estado infractor, y las llamadas a la seguridad jurídica no le permiten avanzar en esta línea.

Además, debemos insistir en la quiebra de los principios de seguridad jurídica y de legalidad del Derecho comunitario y de otros como el de primacía, lealtad institucional, etc.... que esta posición jurisprudencial crea, tanto si se aplica como si no se aplica el efecto directo horizontal en las Directivas comunitarias y ello en relación a la diferente posición jurídica de los particulares que reclaman sus derechos a tenor de una normativa comunitaria o de aquellos otros particulares que son demandados y que han actuado al amparo de una norma interna vigente, pero contraria a una Directiva comunitaria no debidamente transpuesta.

La construcción de la Unión Europea no puede permitirse que los Estados miembros vayan a diferentes velocidades en la adaptación de su Derecho interno: con ello se genera discriminación entre los ciudadanos de los diferentes Estados, entre los particulares o justiciables, como los denomina el TJCE, pero también entre los propios ciudadanos del Estado incumplidor en función de si sus relaciones son entre particulares o con el Estado; y todo ello dependiendo de si los Estados han sido diligentes y han adaptado correctamente y en plazo su ordenamiento jurídico interno.

Da la sensación que los Estados miembros se aferran a este proceso de reiterados incumplimientos como una especie de resistencia última ante la pérdida de su soberanía que implica la asunción del acervo comunitario. Espero equivocarme, pero en ocasiones, a diferencia de lo que ocurre en aspectos jurídico-económicos, trasciende la idea sobre la dificultad de llegar a acuerdos jurídico-políticos de gran relevancia, como es el caso del proceso constitucional Europeo. Creo que demasiadas veces se tiene en consideración en cada Estado miembro los siglos de historia, las diferentes culturas, las diferentes lenguas y los intereses particulares del propio Estado. Es un tema a superar para la definitiva construcción de la Unión Europea.

La solución frente a estos incumplimientos de los Estados miembros, deseosos de formar parte de Europa pero reacios a perder su cuota de soberanía o indolentes en la adaptación al Derecho comunitario, debería venir del legislador europeo otorgando a la Directiva la aplicabilidad directa una vez expirado el plazo para su transposición, con la correspondiente publicidad para evitar la inseguridad jurídica entre los ciudadanos, pero también podría venir del propio TJCE recuperando el espíritu pionero de los primeros años y considerando la posibilidad de reconocer el efecto directo horizontal a las Directivas. La ampliación del concepto de Estado facilitó indirectamente un efecto directo horizontal, fue un paso adelante, pero fue una solución parcial, solventando determinadas situaciones de particulares que tuvieran relación con el Estado o con

empresas controladas por el mismo, pero agravando la discriminación respecto de los particulares que se relacionan con otros particulares. Los argumentos del TJCE para no reconocer el efecto directo horizontal de las Directivas en base al principio de seguridad jurídica y de la publicación de las mismas se hallan superados. El acogimiento de las líneas doctrinales expuestas en el trabajo y plasmadas en determinadas Conclusiones por el respectivo Abogado General del propio TJCE, supondría una intervención jurisprudencial de gran calado que, por el momento, el TJCE no parece dispuesto a asumir.

En cualquier caso, la construcción jurisprudencial del principio de efecto directo de las Directivas fue un logro del TJCE. Esperemos que siga avanzando en la línea indicada por el interés de la Unión Europea y de sus “justiciables”.

Bibliografía

A).- Manuales u obras generales.

ALONSO GARCÍA, R., Sistema jurídico de la Unión Europea, Ed. Civitas, 2007.

MANGAS MARTÍN, A., junto con LIÑÁN NOGUERAS, D.J., Instituciones y Derecho de la Unión Europea, Ed. Tecnos, 2007, 2ª reimpresión de la edición de 2005.

VILÀ COSTA, B., junto con ABELLÁN HONRUBIA, V., Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, Editorial Ariel Derecho, 4ª edición actualizada, octubre 2005.

B).- Artículos, Revistas.

DE LA ORDEN ONDATEGUI, E., Notas a la Ley de Acompañamiento en relación a las subvenciones y el Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley 66/97 y modificación Ley 9/98), Revista Técnica Tributaria, nº 42, julio-septiembre 1998, páginas 41 a 64.

GARZÓN CLARIANA, G., Las fuentes de Derecho comunitario, en Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial, obra coordinada por RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., Ed. Civitas, 1993, páginas 23 a 53.

GÓMEZ VARELA, C.V., La responsabilidad patrimonial del Estado ante los particulares por infracción del Derecho comunitario europeo, Revista Electrónica de Derecho, nº 3, 2006, páginas 1 a 32.

HINOJOSA MARTÍNEZ L.M. y SEGURA SERRANO, A., La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 1999, RDCE, nº 8, 2000, páginas 565 a 592.

LETE ACHIRICA, J., La armonización de las legislaciones europeas sobre protección de los consumidores a la luz del derecho comunitario, Actualidad Civil, Sección Doctrina, 1998, Tomo I, Editorial La Ley

LIÑÁN NOGUERAS, D.J., y MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J., La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 2000 y 2001, RDCE, nº 12, 2002, páginas 583 a 627.

MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las Directivas: aplicación al caso español, RDCE, nº 6, 1999, páginas 465 a 496.

MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., Otra virtualidad de las Directivas: su “efecto directo de exclusión”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, nº 12, 2006.

MILLÁN MORO, L., La Directiva como acto de una Comunidad de Estados con integración parcial, RIE, vol. 7, nº 1, 1980, páginas 81 a 97.

MILLÁN MORO, L., “Aplicabilidad directa” y “efecto directo” en Derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, RIE, vol. 11, nº 1, 1984, páginas 445 a 474.

PELLICER ZAMORA, R.C., Condiciones y tipos de invocabilidad de la Directiva comunitaria, RIE, vol. 12, nº 1, 1985, páginas 59 a 79.

PESCATORE, P., Aspectos judiciales del “acervo comunitario”, RIE 1981, páginas 331 a 366, traducción por F. LOAYSA, M., del artículo del citado autor titulado *Aspects judiciaires de l'acquis communautaire*, *Revue Trimestrelle de Droit Européene*, nº 4, 1981.

ROLDÁN BARBERO, J. y HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 1996, RDCE, nº 2, 1997, páginas 549 a 580.

C).- *Sitios Web.*

<http://europa.eu/index.htm> (Portal genérico Europa)

<http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm> (Base de datos de normativa europea y jurisprudencia del TJCE)

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/ (TJCE: con jurisprudencia a partir del 17/06/1997)

D).- *Bases de datos.*

<http://www.laley.es/content/BasesDeDatos.aspx> (La Ley, Grupo Wolters Kluwer)

http://www.westlaw.es/index_spa.html?brand=spa (Westlaw, Thomson Aranzadi)

<http://vlex.com/> (vLex)

Anexo I

Abreviaturas utilizadas a lo largo del presente trabajo

| | |
|-------------|---|
| CE | Comunidad Europea |
| CECA | Comunidad Europea del Carbón y del Acero |
| CEE | Comunidad Económica Europea (desde el Tratado de la Unión Europea denominada “Comunidad Europea”) |
| DOUE / DOCE | Diario Oficial de la Unión Europea (de 1952 a 2003, Diario Oficial de las Comunidades Europeas) |
| FOGASA | Fondo de Garantía Salarial |
| Op. cit | Obra citada |
| RDCE | Revista de Derecho Comunitario Europeo (antigua RIE) |
| RED | Revista Electrónica de Derecho |
| RIE | Revista de Instituciones Europeas |
| TCE | Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, también conocido como Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957 |
| TJCE | Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas |
| TS | Tribunal Supremo |

Anexo II

Recopilación selectiva de Sentencias y otros actos en relación con los principios de primacía y de efecto directo.

| Sentencias TJCE (de 1962 a 2009) y otros actos | | |
|--|------------|-----------------------------|
| Número | Fecha | Partes |
| 26/62 | 05/02/1963 | Van Gend en Loos |
| 6/64 | 15/07/1964 | Costa / ENEL |
| 57/65 | 16/06/1966 | Lütticke |
| 28/67 | 03/04/1968 | Molkerei-Zentrale |
| 13/68 | 19/12/1968 | Salgoil |
| 9/70 | 06/10/1970 | Grad |
| 33/70 | 17/12/1970 | SACE |
| 93/71 | 17/05/1972 | Leonesio |
| 24/72 | 12/12/1972 | International Fruit Company |
| 94/71 | 24/10/1973 | Schlueter |
| 2/74 | 21/06/1974 | Reyners |
| 41/74 | 04/12/1974 | Van Duyn |
| 36/74 | 12/12/1974 | Walrave |
| 59/75 | 03/02/1976 | Manghera |
| 43/75 | 08/04/1976 | Defrenne |
| 111/75 | 20/05/1976 | Mazzalai |
| 51/76 | 01/02/1977 | VNO |
| 106/77 | 09/03/1978 | Simmenthal |
| 35/76 | 15/12/1978 | Simmenthal I |
| 148/78 | 05/04/1979 | Ratti |
| 61/79 | 27/03/1980 | Denkavit italiana |
| 102/79 | 06/05/1980 | Comisión / Bélgica |
| 8/81 | 19/01/1982 | Becker |
| 270/81 | 15/07/1982 | Felicitas Rickmers |
| 271/82 | 22/09/1983 | Auer |
| 199/82 | 09/11/1983 | San Giorgio |
| 14/83 | 10/04/1984 | Von Colson y Kamann |
| 96/84 | 28/03/1985 | Schachtpluimvee |
| 152/84 | 26/02/1986 | Marshall |
| 222/84 | 15/05/1986 | Johnston |
| 71/85 | 04/12/1986 | Fed. Holandesa Vakbeweging |
| 286/85 | 24/03/1987 | Mc Dermott y Cotter |
| 14/86 | 11/06/1987 | Pretore di Salò |
| 80/86 | 08/10/1987 | Kolpinghuis |
| 24/86 | 02/02/1988 | Blaizot |
| 80/87 | 08/03/1988 | A. Dik |
| 252/85 | 27/04/1988 | Comisión / Francia |
| 207/87 | 14/07/1988 | Weissgerber |
| 31/87 | 20/09/1988 | Beentjes |

| | | |
|----------|------------|-------------------------------------|
| 190/87 | 20/09/1988 | Moormann |
| 103/88 | 22/06/1989 | Fratellil Constanzo |
| 50/88 | 27/06/1989 | Heinz Kuhne |
| 231/87 | 17/10/1989 | Comune di Carpaneto |
| 221/88 | 22/02/1990 | CECA / Busseni |
| 38/88 | 28/03/1990 | Waldrich |
| C-188/89 | 12/07/1990 | Foster |
| C-106/89 | 13/11/1990 | Marleasing |
| C-297/89 | 23/04/1991 | Ryborg |
| C-59/89 | 30/05/1991 | Comisión / Alemania |
| C-19/90 | 30/05/1991 | Karella y Karellas |
| C-6/90 | 19/11/1991 | Francovich |
| C-381/89 | 24/03/1992 | Syndesmos Melon |
| C-200/90 | 31/03/1992 | Dansk Denkavit |
| C-304/91 | 11/05/1993 | Doesselaar |
| C-193/91 | 10/11/1992 | Gerhard Mohsche |
| C-154/92 | 01/07/1993 | Remi van Cant |
| C-271/91 | 02/08/1993 | Marshall II |
| C-10/92 | 20/10/1993 | Balocchi |
| C-236/92 | 23/02/1994 | Comitato... difesa della cava |
| C-316/93 | 03/03/1994 | Vanetveld |
| C-91/92 | 14/07/1994 | Faccini Dori |
| C-358/93 | 23/02/1995 | Aldo Bordessa |
| C-62/93 | 06/07/1995 | BP Soupergaz |
| C-143/94 | 26/10/1995 | Furlanis |
| C-312/93 | 14/12/1995 | Peterbroek |
| C-415/93 | 15/12/1995 | Bosman |
| C-197/94 | 13/02/1996 | Bautiaa y SFM |
| C-46/93 | 05/03/1996 | Brasserie du Pêcheur |
| C-118/94 | 07/03/1996 | WWF Italia |
| C-192/94 | 07/03/1996 | El Corte Inglés |
| C-392/93 | 26/03/1996 | British Telecommunications |
| C-194/94 | 30/04/1996 | CIA Security |
| C-18/94 | 02/05/1996 | Barbara Hopkins |
| C-246/94 | 17/09/1996 | Coop. Agric. Zootechnica S. Antonio |
| C-178/94 | 08/10/1996 | Dillenkofer |
| C-283/94 | 17/10/1996 | Denkavit International |
| C-288/94 | 24/10/1996 | Argos Distributors |
| C-72/95 | 24/10/1996 | Kraaijeveld |
| C-201/94 | 12/11/1996 | Smith & Nephew y Primecrown |
| C-74/95 | 12/12/1996 | Procura della Repubblica |
| C-192/95 | 14/01/1997 | Comateb |
| C-389/95 | 29/05/1997 | Klattner |
| C-188/95 | 02/12/1997 | Frantask |
| C-304/96 | 16/10/1997 | Hera |
| C-253/96 | 04/12/1997 | Kampelmann |
| C-129/96 | 18/12/1997 | Inter-Environment Wallonie |

| | | |
|----------|------------|--|
| C-347/96 | 05/03/1998 | Solred |
| C-386/96 | 05/05/1998 | Dreyfus |
| C-235/95 | 16/07/1998 | AGS |
| C-76/97 | 24/09/1998 | Tögel |
| C-258/97 | 04/03/1999 | Hospital Ingenieure |
| C-241/97 | 20/04/1999 | Skandia |
| C-319/97 | 01/06/1999 | Kortas |
| C-435/97 | 16/09/1999 | WWF |
| C-56/98 | 29/09/1999 | Modelo I |
| C-209/98 | 23/05/2000 | Sydhavnens Sten & Grus |
| C-365/98 | 15/06/2000 | Brinkmann |
| T-172/98 | 27/06/2000 | Salamander |
| C-348/98 | 14/09/2000 | Mendes Ferreira |
| C-287/98 | 19/09/2000 | Linster |
| C-19/99 | 21/09/2000 | Modelo II |
| C-109/99 | 21/09/2000 | Ass. Basco-Bearnaise des Opticiens (ABBOI) |
| C-443/98 | 26/09/2000 | Unilever |
| C-134/99 | 26/09/2000 | IGI |
| C-150/99 | 18/01/2001 | Stockholm Lindöpark |
| C-438/99 | 04/10/2001 | Ayuntamiento de Los Barrios |
| C-388/00 | 20/06/2002 | Radiosistemi |
| C-62/00 | 11/07/2002 | Marks & Spencer |
| C-141/00 | 10/10/2002 | Kugler |
| C-276/01 | 06/11/2003 | Steffensen |
| C-14/02 | 08/05/2003 | ATRAL |
| C-465/00 | 20/05/2003 | Osterreichischer Ründfunk |
| C-224/01 | 30/09/2003 | Köbler |
| C-45/01 | 06/11/2003 | Ch. Dornier Stiftung |
| C-157/02 | 05/02/2004 | Rieser Internationale |
| C-102/02 | 29/04/2004 | Beuttenmüller |
| C-127/02 | 07/09/2004 | Waddensee |
| C-397/01 | 05/10/2004 | Pfeiffer |
| C-453/02 | 17/02/2005 | Linneweber |
| C-387/02 | 03/05/2005 | Berlusconi |
| C-198/03 | 12/07/2005 | Santé Animale / Pfizer |
| C-204/03 | 06/10/2005 | Comisión / España |
| C-144/04 | 22/11/2005 | Mangold |
| C-453/03 | 06/12/2005 | ABNA |
| C-423/04 | 27/04/2006 | Richards |
| C-459/03 | 30/05/2006 | Comisión / Irlanda |
| C-430/04 | 08/06/2006 | Halle |
| C-212/04 | 04/07/2006 | Adeneler |
| C-180/04 | 07/09/2006 | Vassallo |
| C-317/05 | 26/10/2006 | Pohl-Boskamp |
| C-208/05 | 11/01/2007 | ITC Innovative Technology Center |
| C-315/05 | 18/01/2007 | Brzezinski |
| C-356/05 | 19/04/2007 | Elaine Farrell |

| | | |
|----------|------------|----------------------------|
| C-363/05 | 28/06/2007 | JP Morgan |
| C-119/05 | 18/07/2007 | Lucchini |
| C-207/08 | 11/07/2008 | Babanov |
| C-246/06 | 17/01/2008 | Josefa Velasco / Fogasa |
| C-402/05 | 03/09/2008 | Yassin Abdullah Kadi |
| C-138/07 | 12/02/2009 | Cobelfret |
| C-303/07 | 18/06/2009 | Aberdeen |
| C-554/07 | 16/07/2009 | Comisión / Irlanda |
| C-457/08 | 03/09/2009 | Comisión / Reino Unido |
| C-91/92 | 09/02/1994 | Conclusiones: Faccini Dori |
| C-118/08 | 09/07/2009 | Conclusiones: TUSGSAL |