

ESTUDIOS

LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETAR EL DERECHO NACIONAL DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

DAVID ORDÓÑEZ SOLÍS*

*Doctor en Derecho
Magistrado*

SUMARIO: I. Introducción.—II. Los métodos de interpretación del Derecho comunitario: El Tribunal de Justicia y los Tribunales nacionales: A) El Multilingüismo y las limitaciones de la interpretación literal en el Derecho comunitario. B) La interpretación teleológica y la fundación del Derecho comunitario. C) La ejecución descentralizada y la obligación de los Jueces nacionales de interpretar su Derecho de conformidad con el Derecho comunitario.—III. La obligación de interpretación conforme con el Derecho comunitario: Sus efectos y sus límites: A) La obligación de interpretación conforme y la primacía de las normas comunitarias con efecto directo. B) La interpretación del Derecho nacional de conformidad con las Directivas.—IV. Conclusiones.

I. Introducción

La original naturaleza del Derecho comunitario europeo determina muy especialmente la labor de interpretación, sea de las propias normas comunitarias sea de las normas nacionales que se adoptan en su cumplimiento. Así, la interpretación del Derecho comunitario está influida, en primer lugar, por el hecho de que el comunitario es un Derecho «en formación», con 50 años de desarrollo, y que, sin embargo, ha cuajado en un consistente ordenamiento o «Derecho de la integración», no sólo econó-

* El contenido del presente estudio fue presentado en un seminario del curso *Los principios de primacía y efecto directo en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y en la práctica judicial española*, organizado por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias y la Universidad de Oviedo en el marco de la «Acción Robert Schuman». Desearía agradecer, particularmente, al magistrado don José Ignacio Pérez Villamil que me haya encomendado el desarrollo de esta ponencia.

mica sino también política⁽¹⁾. En segundo lugar, el Derecho comunitario es un Derecho multilingüe, redactado en todos los idiomas oficiales de sus Estados miembros, pero no sólo en el Derecho constitutivo sino también en el Derecho derivado. Pero además, en tercer lugar, el Derecho comunitario se aplica descentralizadamente, de manera que su desarrollo normativo, la aplicación administrativa y el control jurisdiccional se encomiendan preferentemente a las autoridades nacionales.

Si bien las notas anteriores reflejan en gran medida los problemas que habitualmente plantea el Derecho internacional, no puede olvidarse que el Derecho comunitario mantiene unas relaciones particulares con los Derechos nacionales caracterizadas por la continua evolución y por la diversidad de los ordenamientos nacionales en que debe integrarse. En efecto, por una parte es preciso reconocer que el Derecho comunitario tiene un carácter especialmente expansivo: prácticamente todos los ámbitos de los ordenamientos nacionales resultan afectados: Derecho civil, Derecho social, Derecho penal, Derecho procesal, etc.; y al mismo tiempo se produce una intensa y recíproca influencia entre el Derecho público y el Derecho privado tal como se aprecia en la regulación de sectores económicos (libre competencia, ayudas públicas, políticas públicas, etc.), en la protección de los intereses de los consumidores (responsabilidad de productos defectuosos o la protección del consumidor en el caso de contratos negociados fuera de establecimientos mercantiles), etc. Del mismo modo, en esta evolución se aprecia una progresión del Derecho económico al Derecho cívico o político (un ejemplo significativo es el caso del principio de igualdad de retribución al derecho de igualdad entre hombres y mujeres). Por otra parte no puede olvidarse que el Derecho comunitario es un ordenamiento que debe integrarse en los 15 ordenamientos de los Estados de la Unión Europea; también se aplica en ámbitos particularmente importantes como los relativos al mercado único en los tres países, que junto a la Unión Europea integran el Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia y Liechtenstein); y, en breve, los candidatos a la adhesión, principalmente los Países de Europa central y oriental, deberán integrar en sus ordenamientos el ya más que considerable acervo jurídico comunitario. Por tanto, el desafío de la integración jurídica puede identificarse en gran medida con la diversidad de las tradiciones jurídicas e institucionales, que no se limitan simplemente a la conocida diferencia entre el Derecho continental y el Derecho anglosajón, sino que también expresan las distintas culturas e incluso reflejan los distintos hábitos sociales.

Pues bien, en este marco tan particular el Tribunal de Justicia ha desarrollado una jurisprudencia sobre el denominado «principio de interpretación conforme». Este principio o, más propiamente, esta obligación consiste en que el aplicador de los diversos Derechos nacionales, sea un Juez o una Administración, debe hacer todo lo posible para interpretar su Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario. El desarrollo del principio de interpretación conforme está vinculado fundamentalmente a los casos de incumplimientos de Directivas; sin embargo, el objetivo de este trabajo es comprobar que, en realidad, la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario tiene un alcance y unos efectos mucho mayores.

(1) PIERRE PESCATORE, *Le Droit de l'intégration*, Sijthoff-Leiden, Ginebra, 1972; esta monografía se subtitula significativamente «Emergencia de un nuevo fenómeno en las relaciones internacionales basado en la experiencia de las Comunidades Europeas».

Con este fin, analizaremos, en primer lugar, los métodos de interpretación del Derecho comunitario, tal como han sido utilizados por el Tribunal de Justicia, que, si bien es el intérprete supremo del Derecho comunitario, no es, sin duda, el único. Por esa razón nos referiremos también a la misión encomendada a las autoridades nacionales –Legislador, Administraciones o Jueces– que, en la aplicación del Derecho comunitario, están vinculadas por el principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 10 Tratado CE, que constituye el fundamento de la obligación de interpretación conforme. Y es, a partir de estos presupuestos, cuando analizaremos el alcance y los efectos del principio de interpretación conforme en la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia.

II. Los métodos de interpretación del Derecho comunitario: El Tribunal de Justicia y los Tribunales Nacionales

Aunque en el Derecho comunitario los métodos de interpretación sean los tradicionales –literal, histórico, sistemático y teleológico–, la importancia de cada uno de ellos es muy distinta a la de otros ordenamientos⁽²⁾. En este sentido, la interpretación *literal*, a diferencia de lo que ocurre en los Derechos nacionales, es difícil de aplicar porque los textos de Derecho comunitario están redactados en varios idiomas auténticos. Del mismo modo el método de interpretación *histórica*, al que tanta trascendencia se concede en el Derecho internacional, tiene un peso menor, especialmente en el caso de los Tratados constitutivos y también en relación con el Derecho derivado, porque, tal como ha apuntado Schwarze, los trabajos de las negociaciones o la adopción de decisiones son en su mayor parte secretos e incluso si se conociesen volver a las posiciones negociadoras iniciales implicaría el riesgo de reabrir viejas heridas⁽³⁾.

Por esa razón, el Tribunal de Justicia ha desarrollado una jurisprudencia caracterizada por utilizar preponderantemente dos métodos de interpretación: el sistemático y el teleológico. De modo que con frecuencia en sus sentencias el Tribunal comunitario invoca la «economía y finalidad del Tratado», el contexto, los objetivos o el efecto útil de la norma comunitaria, etc. Tales enfoques interpretativos han propiciado la elaboración de principios generales del Derecho comunitario que, como veremos, se aplican en todo el ordenamiento o son característicos de ámbitos específicos.

A) EL MULTILINGÜISMO Y LAS LIMITACIONES DE LA INTERPRETACIÓN LITERAL EN EL DERECHO COMUNITARIO

El multilingüismo es, sin duda, determinante de la frecuente utilización de otros métodos de interpretación distintos del literal. No obstante, resulta cada vez más pa-

⁽²⁾ Por lo que se refiere al Derecho internacional, los Convenios de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 (entre Estados) y de 21 de marzo de 1986 (en los que participan organizaciones internacionales), establecen en los respectivos artículos 31, 32 y 33 una regla general de interpretación, los medios de interpretación complementarios y la interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. Conforme al artículo 31.1 de los respectivos Convenios «un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin».

⁽³⁾ JÜRGEN SCHWARZE, *European Administrative Law*, OPOCE-SWEET & MAXWELL, Luxemburgo, 1992, pp. 257-258. Los respectivos artículos 32 de los citados Convenios de Viena se refieren a los «medios de interpretación complementarios» en los términos siguientes: «Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable».

tente la creación de un lenguaje o una jerga propiamente europea que es tanto presupuesto como resultado de la intervención del mismo Tribunal de Justicia.

Desde bien pronto las Comunidades Europeas generaron un nuevo lenguaje que, con el tiempo, se convirtió en un ejemplo de lo pernicioso que puede ser una jerga. En los años 90, precisamente al adoptarse el Tratado de Maastricht, se procuraron remediar los efectos perjudiciales intentando mejorar la comprensión y la aplicación de la legislación comunitaria mediante la adopción de nuevos objetivos y mecanismos de transparencia y de simplificación. La aparición del nuevo lenguaje comunitario respondía a la necesidad de establecer instituciones y procedimientos que se aplicasen uniformemente en toda la Unión Europea y tal necesidad no se funda únicamente en razones jurídicas sino también está justificada por exigencias económicas ⁽⁴⁾.

Así pues, las limitaciones del método de interpretación literal radican en la engañosa claridad del Derecho comunitario en cuanto es un ordenamiento donde no resulta fácil aplicar la vieja máxima *in claris non fit interpretatio*. Por eso es patente que el Tribunal de Justicia disfruta de una posición privilegiada para interpretar uniformemente el Derecho comunitario, tanto por su composición (jueces y funcionarios de todos los Estados miembros) como por las funciones encomendadas (intérprete supremo del Derecho comunitario) ⁽⁵⁾.

Dado que los Tratados constitutivos están redactados en doce idiomas oficiales y que el Derecho comunitario derivado es auténtico en once versiones lingüísticas, la ejecución normativa y administrativa o la aplicación judicial resultan especialmente complejas. En efecto, el multilingüismo y la convergencia de distintas «culturas jurídicas» justifica en muchos casos una intervención del Tribunal de Justicia en apoyo de la tarea de los demás aplicadores del Derecho comunitario. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha establecido, en la sentencia CILFIT, una serie de pautas interpretativas con las que pretendía zanjar una controversia jurídica con los Jueces nacionales en relación con la denominada «teoría del acto claro». El Tribunal de Justicia recordó en esta sentencia las «características del Derecho comunitario y las dificultades particulares que presenta su interpretación» en los términos siguientes:

«los textos de Derecho comunitario están redactados en varias lenguas y que las distintas versiones lingüísticas son auténticas por igual; una interpretación de una disposición de Derecho comunitario implica, por tanto, una comparación de las versiones lingüísticas;

incluso en los casos de concordancia exacta de las versiones lingüísticas, el Derecho comunitario utiliza una terminología que es propia; además, conviene subrayar que las nociones jurídicas no tienen necesariamente el mismo contenido en Derecho comunitario y en los diferentes Derechos nacionales;

⁽⁴⁾ Véase, por ejemplo, mi estudio «Cuestiones lingüísticas y normativas del Derecho comunitario europeo», *Revista de Derecho comunitario europeo*, núm. 2/1998, julio-diciembre de 1998, pp. 593-618.

⁽⁵⁾ No obstante, a diferencia de otros Tribunales Internacionales, como el Tribunal Internacional de Justicia o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el factor nacional de los jueces es irrelevante en el funcionamiento del Tribunal de Justicia; y, así, de acuerdo con el artículo 16.4 del vigente Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea: «una parte no podrá invocar la nacionalidad de un Juez o la ausencia en el Tribunal o en una de sus Salas de un Juez de su nacionalidad para pedir la modificación de la composición del Tribunal o de una de sus Salas».

toda disposición de Derecho comunitario debe ser situada en su contexto e interpretada a la luz del conjunto de disposiciones de este Derecho, de sus finalidades y del estado de su evolución en la fecha en la que la aplicación de la disposición de que se trate deba realizarse ⁽⁶⁾.»

De modo que cuando el Tribunal de Justicia comprueba que existe una «diferencia aparente entre una versión en una lengua oficial y en la versión de las demás lenguas oficiales» no concede más valor a la interpretación de una versión sobre las demás sino que, con el fin de no poner en peligro el principio de seguridad jurídica ⁽⁷⁾, prefiere aplicar una interpretación sistemática o teleológica. De modo que el Tribunal comunitario opta por una interpretación «deducida de la economía general» ⁽⁸⁾, o tiene en cuenta «la finalidad de la reglamentación en que se inscribe la disposición en cuestión» ⁽⁹⁾, o en fin, aplica la disposición pertinente «en función del sistema general y de la finalidad de la normativa de la que forma parte» ⁽¹⁰⁾.

Asimismo, el Tribunal de Justicia sostiene que los conceptos de Derecho comunitario deben interpretarse de manera autónoma, es decir, con independencia del Derecho de los Estados miembros. Por ejemplo, en la sentencia *Yiadam* el Tribunal comunitario recuerda cómo:

«de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho comunitario como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho comunitario que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad, que debe realizarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate (sentencia de 18 de enero de 1984, *Ekro*, 327/82, *Rec.* p. 107, apartado 11, y de 19 de septiembre de 2000, *Linster*, C-287/98, aún no publicada en la Recopilación, apartado 43) ⁽¹¹⁾.»

Por eso resulta fácil comprobar que el Tribunal de Justicia ha desarrollado términos clave y «autónomos» del ordenamiento comunitario como «empleos en la Administración» en cuanto límite a la libre circulación de trabajadores, el propio término de «trabajadores» en relación con la práctica del deporte ⁽¹²⁾ o el mismo concepto de «órgano jurisdiccional» que puede o debe plantear la cuestión prejudicial en los términos del artículo 234 del Tratado CE ⁽¹³⁾.

⁽⁶⁾ Sentencia de 6 de octubre de 1982, *CILFIT / Ministerio de la Salud* (283/81, *Rec.* p. 3415, apartados 17 a 20).

⁽⁷⁾ Sentencia de 3 de marzo de 1977, *Kerry Milk / Minister for Agriculture and Fisheries* (80/76, *Rec.* p. 425).

⁽⁸⁾ Sentencia de 13 de julio de 1989, *Skatteministeriet / Henriksen* (173/88, *Rec.* p. 2763).

⁽⁹⁾ Sentencia de 7 de diciembre de 1995, *Rockfon* (C-449/93, *Rec.* p. I-4291).

⁽¹⁰⁾ Sentencia de 13 de abril de 2000, *W.N.* (C-420/98, *Rec.* p. I-2847, apartado 21); en el apartado 20 de esta sentencia el Tribunal de Justicia se refiere al artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 77/799/CEE relativa a la asistencia mutua entre las autoridades competentes estatales en el ámbito de los impuestos directos, cuyas versiones en danés, español, francés, italiano, neerlandés, portugués y finés, se refieren a «una reducción o exención anormales», mientras que las versiones en alemán, griego, sueco e inglés emplean términos que hacen referencia a «una pérdida de impuesto». Nótese que cuando se adoptó en 1977 la referida Directiva en realidad sólo fue redactada en seis de los idiomas citados y las demás versiones son actualmente «auténticas», a pesar de que evidentemente fueron traducidas mucho después con motivo de las sucesivas adhesiones en 1981 (Directiva griega), 1986 (Directivas española y portuguesa) y 1995 (Directivas sueca y finesa).

⁽¹¹⁾ Sentencia de 9 de noviembre de 2000, *Yiadam* (C-357/98, *Rec.* p. I-9265, apartado 26).

⁽¹²⁾ En este sentido fue paradigmática la sentencia, de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, *Rec.* p. I-4921, apartado 73).

⁽¹³⁾ Así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia considera órganos jurisdiccionales a los efectos del artículo 234 del Tratado CE el Tribunal de Defensa de la Competencia o los Tribunales Económico-administrativos, cuando, en realidad en el Derecho español

En fin, un ámbito menos interesante desde el punto de vista jurídico pero que revela la importancia de la interpretación uniforme por el Tribunal de Justicia es el del Arancel Aduanero Común. Muy frecuentemente los Jueces nacionales utilizan el reenvío prejudicial al Tribunal comunitario para interpretar la clasificación arancelaria de determinadas mercancías⁽¹⁴⁾.

B) LA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA Y LA FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

Cuando en los primeros momentos se planteó el Tribunal de Justicia la eficacia del Derecho comunitario hubo de «analizar el espíritu, la economía y los propios términos» del Tratado CE⁽¹⁵⁾. De hecho, Schwarze se ha referido a la equiparación del método teleológico o finalista con una expresión frecuente en las primeras sentencias del Tribunal de Justicia en las que buscaba el «efecto útil» de una norma⁽¹⁶⁾. Interpretación que culmina con la comparación entre disposiciones literalmente idénticas del Tratado CE y del Tratado sobre el Espacio Económico Europeo y que, sin embargo, tienen efectos distintos, tal como reconoce el Tribunal de Justicia en su Dictamen, de 14 de diciembre de 1991⁽¹⁷⁾.

Un enfoque interpretativo en el que sea preponderante el método finalista debe recurrir a principios generales que caractericen y distingan ese ordenamiento, tal como ocurre con el Derecho comunitario y la formación jurisprudencial de sus principios bá-

son meros órganos administrativos; véanse, por ejemplo, las sentencias de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Rec. p. I-4961, apartado 23) y de 21 de marzo de 2000, Gabalfraja y otros (C-110/98 a C-147/98, Rec. p. I-1577, apartado 33).

⁽¹⁴⁾ De hecho, las cuestiones interpretativas resultan aparentemente peregrinas al menos para que se desarrolle un proceso judicial contradictorio ante el Tribunal de Justicia con el fin de saber si, por ejemplo, «los circuitos electrónicos compuestos que permiten a máquinas automáticas de tratamiento de información y a sus unidades tratar señales de audio (tarjetas de sonido) deben clasificarse en una u otra partida de la Nomenclatura Combinada», como resolvió la sentencia del Tribunal de Justicia, de 7 de junio de 2001, CBA Computer (C-479/99, Rec. p. I-4391). En su sentencia de 10 de mayo de 2001, VauDe Sport (C-288/99, Rec. p. I-3683) el Tribunal de Justicia respondió a un Tribunal alemán sobre «si un producto denominado «portabebés», destinado a transportar a un niño sentado a la espalda de un adulto, constituido fundamentalmente por un armazón de tubos de aluminio y un asiento para niño, de tela de fibras sintéticas unidos por costuras, almohadillado por los lados y a la altura de la cabeza, provisto de un arnés, con correas acolchadas y un cinturón de materia textil, y que tiene bajo el asiento un bolso para guardar pequeños objetos, debe clasificarse en la partida arancelaria 4202, que contempla, en especial, los sacos de viaje así como sus «continentes similares», si debe incluirse en la subpartida 9401 71 00, que se refiere a «los demás asientos, con armazón de metal: - tapizados», o si está comprendido en la partida 6307, relativa a «los demás artículos confeccionados», o bien en la partida 7616, relativa a «las demás manufacturas de aluminio»; en su respuesta el Tribunal comunitario consideró que el portabebés debía clasificarse en la partida arancelaria 6307 en la que se comprenden los productos confeccionados con cualquier textil y sin que nada se oponga a que éstos estén provistos de un armazón fabricado con otra materia y destinado a facilitar su uso.

⁽¹⁵⁾ Sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen (26/62, Rec. p. 3).

⁽¹⁶⁾ Jürgen SCHWARZE, *European Administrative Law, op. cit.*, p. 258; así, por ejemplo, en la sentencia de 9 de marzo de 1978, Amministrazione delle finanze dello Stato /Simmenthal (106/77, Rec. p.629, apartado 20), después de referirse a la primacía del Derecho comunitario y a la «economía del artículo 177 del Tratado», el Tribunal de Justicia considera «que el efecto útil de esta disposición disminuiría si se impidiera al juez dar inmediatamente al Derecho comunitario una aplicación conforme con la decisión o la jurisprudencia del Tribunal».

⁽¹⁷⁾ El Tribunal de Justicia argumenta de la siguiente forma: «En efecto, el Espacio EE ha de realizarse en base a un Tratado internacional que sólo crea, en general, derechos y obligaciones entre las partes contratantes y que no establece ninguna transferencia de derechos de soberanía en favor de los órganos intergubernamentales que instituye. Por el contrario, el Tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la *carta constitucional de una Comunidad de Derecho*. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Tratados comunitarios han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales (véase, en especial, la sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. p. 1). Los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario así creado son, en particular, su primacía con respecto a los Derechos de los Estados miembros, así como el efecto de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos» (apartados 20 y 21 del referido Dictamen (C-191, Rec. p. I-6079).

sicos: efecto directo, primacía o responsabilidad. Además, el Tribunal de Justicia al interpretar el Derecho comunitario ha desarrollado una serie de principios sustantivos y que constituyen los elementos característicos del mercado único, de la cohesión económica y social, etc., que son tenidos en cuenta tanto en la interpretación de las normas comunitarias que los desarrollan o facilitan su aplicación, como es el caso frecuente de las Directivas⁽¹⁸⁾, como en las normas nacionales de ejecución. En fin, a la luz de la importancia y el alcance de tales principios el Tribunal de Justicia interpreta restrictivamente las excepciones a las libertades comunitarias o a las normas protectoras de los consumidores⁽¹⁹⁾; pero, por las mismas razones, el Tribunal comunitario aplica extensivamente las ventajas derivadas de tales libertades fundamentales⁽²⁰⁾.

En fin, el desarrollo de los principios comunes a los Derechos nacionales supone la asunción y reformulación de los principios de los ordenamientos nacionales, adaptándolos a las necesidades de la integración europea. De modo que el Tribunal comunitario no trata de deducir el mínimo común denominador sino que procura obtener unos principios, que, fundados en las tradiciones nacionales, resuelvan los problemas de aplicación y control del Derecho europeo. En este caso el resultado es extraordinario si reparamos en los desarrollos que han experimentado en manos del Tribunal de Justicia principios clásicos como los de igualdad, proporcionalidad, seguridad jurídica y confianza legítima; o los que el Tribunal comunitario ha empezado elaborando más recientemente como el de transparencia, subsidiariedad o buena gestión financiera.

No obstante, algunos autores han criticado, como en su momento se hizo respecto del Tribunal Supremo norteamericano, la intromisión ilegítima del Tribunal de Justicia en tareas propias del Legislativo y del Ejecutivo⁽²¹⁾. Estas reticencias hacia una pretendida «Europa de los Jueces» explica, por ejemplo, los tímidos avances en la «judicialización» de los pilares intergubernamentales tal como se deduce del Tratado de la Unión Europea. En todo caso, la misión cumplida por el Tribunal de Justicia ha sido absolutamente indispensable en la integración europea y, por lo general, es un Tribunal que ha dado muestras de prudencia o, en casos particulares, de recapacitación y enmienda, resolviendo siempre de acuerdo con «la actual fase de la evolución del Dere-

(18) De este modo, en la sentencia Dreesen, de 22 de enero de 2002 (C-31/00, *Rec. p. I*, apartado 25) se explica que «El Tribunal de Justicia ha señalado que dicha jurisprudencia no es más que la plasmación jurisprudencial de un principio inherente a las libertades fundamentales del Tratado y que este principio no puede perder una parte de su valor jurídico por el hecho de la adopción de directivas relativas al reconocimiento de títulos (sentencia Hocsmán, antes citada, apartados 24 y 31)».

(19) Por ejemplo, en la sentencia, de 13 de diciembre de 2002, Heininger (C-481/99, *Rec. p. I*, apartado 31) el Tribunal de Justicia recuerda que «conforme a reiterada jurisprudencia, las excepciones a las normas comunitarias destinadas a proteger a los consumidores deben ser objeto de interpretación estricta (véase, en particular, la sentencia de 10 de mayo de 2001, Veedfald, C-203/99, *Rec. p. I*-3569, apartado 15)».

(20) En la sentencia, ya citada, Yiadom (apartados 24 y 25) se afirma: «Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de la libre circulación de personas debe ser interpretado con amplitud de criterio (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de febrero de 1991, Antonissen, C-292/89, *Rec. p. I*-745, apartado 11, y de 20 de febrero de 1997, Comisión / Bélgica, C-344/95, *Rec. p. I*-1035, apartado 14), mientras que las excepciones a dicho principio deben interpretarse de modo restrictivo (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn, 41/74, *Rec. p. I* 1337, apartado 18; de 26 de febrero de 1975, Bonsignore, 67/74, *Rec. p. I* 297, apartado 6, y de 3 de junio de 1986, Kempf, 139/85, *Rec. p. I* 1741, apartado 13). Del mismo modo, las disposiciones que protegen a los nacionales comunitarios que ejercen esta libertad fundamental deben ser interpretadas en su favor».

(21) Véase el planteamiento teórico de Ronald DWORKIN, *Los Derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona, 1984, pp. 209-233; y la evolución histórica en el estudio de Christopher WOLFE, *La transformación de la interpretación constitucional*, Civitas, Madrid, 1991; en la bibliografía propiamente europea uno de los estudios ya clásicos es el de Hjalte RASMUSSEN, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Martinus Nijhoff Dordrecht, 1986.

cho comunitario» o «en el estado actual del Derecho comunitario», como con frecuencia precisa el propio Tribunal al establecer las fronteras o los límites de la integración europea⁽²²⁾. Así lo demuestran sus conocidos «giros jurisprudenciales» en relación con la legitimación para recurrir, en materia de libre circulación de mercancías⁽²³⁾, en relación con la protección de los derechos fundamentales como consecuencia de un diálogo mantenido con los Tribunales nacionales y, en todo caso, por su preocupación por la aplicación de un Derecho comunitario que proteja a los ciudadanos.

Por tanto, el cuestionamiento de la labor interpretativa del Tribunal de Justicia o, si se quiere, de la denominada «Europa de los jueces» no es más que un aspecto del debate, importante sin duda, de la posición y legitimidad de los Jueces, incluido el Tribunal comunitario, en las sociedades democráticas.

C) LA EJECUCIÓN DESCENTRALIZADA Y LA OBLIGACIÓN DE LOS JUECES NACIÓNALES DE INTERPRETAR SU DERECHO DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO COMUNITARIO

Los problemas que plantea la interpretación del Derecho comunitario están vinculados también a su ejecución descentralizada. Desde un punto de vista meramente técnico, el método comunitario de aplicación del Derecho europeo es «federal». Por esta razón la norma más característica del Derecho comunitario es la Directiva; asimismo, son las Administraciones nacionales el instrumento fundamental de ejecución administrativa de la política agrícola o de los Fondos estructurales, lo que supone cerca del 80 por 100 del Presupuesto comunitario, que se canaliza a través de las Administraciones nacionales. Pero también, y por las mismas razones, son las Administraciones nacionales las que aplican el Derecho comunitario y los Jueces nacionales los que controlan el cumplimiento del ordenamiento comunitario. De hecho, casi la mitad del trabajo del Tribunal de Justicia consiste en la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juez nacional para la interpretación del Derecho comunitario.

Desde esta perspectiva, en los tres Tratados constitutivos se consagró expresamente un principio bien conocido en los Derechos federales: el principio de fidelidad federal o también denominado principio de cooperación leal. Y a partir de este principio el Tribunal de Justicia ha desarrollado pautas o criterios interpretativos aplicables a todas las funciones propiamente estatales: normativas, administrativas y jurisdiccionales, que son activadas para cumplir el Derecho comunitario⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Véanse, por ejemplo, dichas expresiones en sentencias como la de 7 de diciembre de 1993, Wirth (C-109/92, Rec. p. I-6447, apartado 25) o la de 30 de abril de 1996, Países Bajos / Consejo (C-58/94, Rec. p. I-2169, apartado 39).

⁽²³⁾ Sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (C-267/91, Rec. p. I-6097) cuyo considerando honestamente formulado se expresa así «En cambio, procede declarar, en contra de lo que hasta ahora se ha venido juzgando, que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta no es susceptible de obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros en el sentido de la jurisprudencia Dassonville (sentencia de 11 de julio de 1974, 8/74, Rec. p. 837), siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros» (apartado 16).

⁽²⁴⁾ Es tal el carácter expansivo del Derecho comunitario que, incluso en los casos en que las autoridades nacionales propiamente no tienen obligación de aplicar el ordenamiento europeo, el Tribunal de Justicia se declara competente para interpretar normas comunitarias, fundamentalmente Directivas, a las que de modo voluntario se han adaptado o que han incorporado las autoridades nacionales en sus ordenamientos internos. Así, en la sentencia, de 17 de diciembre de 1998, IP (C-2/97, Rec. p. I-8597, apartado 59) el Tribunal comunitario considera: «Según una jurisprudencia reiterada, con arreglo al artículo 177 del Tratado, el Tribunal de Justicia

Para analizar el principio de cooperación leal basta referirse al tenor del artículo 10 del Tratado CE, que se correspondía antes de la reenumeración del Tratado de Amsterdam con el antiguo artículo 5 del Tratado CE, conforme al cual:

«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».

Esta es una cláusula fundamental de la que derivan tanto la obligación de cooperación leal entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias como, en este caso enunciados de manera implícita, los límites que se imponen a la autonomía institucional y procedimental de las autoridades nacionales a la hora de cumplir las obligaciones comunitarias. El principio de cooperación tiene consecuencias en todas las tareas de ejecución del Derecho comunitario por las autoridades nacionales; así, en la ejecución normativa, en la ejecución administrativa y en la aplicación judicial del ordenamiento comunitario, los órganos estatales, sean parlamentos, administraciones o jueces, están vinculados por una obligación de cooperar. Este principio de cooperación leal permite arrumbar definitivamente un principio clásico del Derecho internacional, el principio de reciprocidad, de modo que la aplicación o el cumplimiento del Derecho comunitario no se supedita en ningún caso al comportamiento de los demás Estados miembros.

Así pues, en un Derecho de integración y en una estructura de la Unión Europea «con vocación federal», tal como pretendía definir el Proyecto de Tratado de Maastricht, la virtualidad del principio de cooperación leal tiene importantes consecuencias y explica, en cierta medida, el sentido y el alcance del principio de interpretación conforme.

La distinción entre las funciones estatales y las consecuencias del principio de cooperación leal sólo tiene un valor expositivo, dado que la configuración y el reparto del poder en cada Estado miembro varían considerablemente. No obstante, si atendemos a la ejecución normativa o a la aplicación administrativa del principio de cooperación leal resultan obligaciones bien determinadas.

En el caso de la aplicación del Derecho por el legislador nacional, los efectos del principio de cooperación se manifiestan, por ejemplo, en la necesidad de derogar expresamente una norma nacional contraria a una obligación comunitaria, la prohibición de publicar los Reglamentos comunitarios en los Diarios oficiales nacionales, la necesidad de asegurar el cumplimiento del Derecho comunitario mediante sanciones, administrativas o penales efectivas, etc. Asimismo, en el control establecido a través del recurso por incumplimiento resultan indiferentes las circunstancias internas con las que las autoridades nacionales pretendan justificar un incumplimiento de las obligaciones comunitarias.

es competente para interpretar el Derecho comunitario cuando éste no regula directamente la situación controvertida y, sin embargo, el legislador nacional ha decidido, al adaptar el Derecho nacional a las disposiciones de una Directiva, dispensar el mismo trato a situaciones puramente internas y a las que regula la Directiva, de forma que ha ajustado su legislación interna al Derecho comunitario (véase, como más reciente, la sentencia de 17 de julio de 1997, *Leur-Bloem*, C-28/95, *Rec. p.* I-4161, apartado 34)».

Pero también la cooperación leal, interpretada a la luz del principio de seguridad jurídica, exige por ejemplo que la aplicación de normas comunitarias sea explícita. Así, el Tribunal de Justicia argumenta de la forma siguiente en relación con las Directivas:

«a tenor del artículo 10 CE, párrafo primero, los Estados miembros deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado CE o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Entre estos actos figuran las Directivas que, conforme al artículo 249 CE, párrafo tercero, obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse. Esta obligación implica, para cada uno de los Estados miembros de una Directiva, la de adoptar, en su ordenamiento jurídico nacional, todas las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de la Directiva, conforme al objetivo por ella perseguido (véase la sentencia de 21 de junio de 2001, Comisión / Luxemburgo, C-119/00, Rec. p. I-4795, apartado 12)»⁽²⁵⁾.

Por lo que se refiere a la aplicación administrativa del Derecho comunitario, la cooperación leal entre las Administraciones nacionales y la Comisión Europea tiene importantes consecuencias en las estrechas relaciones de gestión y aplicación de los Fondos europeos⁽²⁶⁾, en la notificación de las ayudas de Estado a la Comisión, etc.

El principio de cooperación se aplica también y especialmente en el ámbito judicial en el que su manifestación «externa» más visible es el mismo reenvío prejudicial. Ahora bien, la obligación de cooperar lealmente por parte de los Jueces nacionales ha tenido unas consecuencias que, desde luego, los redactores de los Tratados constitutivos ni siquiera pudieron imaginar en los años 50. Y es en este marco y con referencia siempre expresa al principio de cooperación donde el Tribunal de Justicia fundamenta y justifica los principios básicos del actual ordenamiento comunitario. En efecto, el Tribunal de Justicia se refiere expresamente al artículo 10 del Tratado CE cuando justifica el *efecto directo*, la *responsabilidad* del Estado por daños causados en violación del Derecho comunitario, el principio de *efectividad* y de *equivalencia* en la aplicación del Derecho comunitario, etc.

Pero, por lo que aquí interesa, el principio de cooperación leal justifica muy especialmente el principio de interpretación conforme. Este principio es propiamente una obligación de todas las autoridades nacionales, por ejemplo las Administraciones o los Jueces nacionales, que deben hacer todo lo posible para que la interpretación de las normas nacionales respete el Derecho comunitario y se lleve a cabo de acuerdo con la propia finalidad de ordenamiento comunitario.

III. La obligación de interpretación conforme con el Derecho comunitario: Sus efectos y sus límites

El principio de interpretación conforme se aplica respecto de todo el ordenamiento comunitario. Ahora bien, el enunciado de este principio ha hecho fortuna principal-

⁽²⁵⁾ Sentencia de 7 de marzo de 2002, Comisión / España (incumplimiento de la Directiva 96/61 prevención y control integrados de la contaminación) (C-29/01, Rec. p. I-, apartado 9).

⁽²⁶⁾ Prácticamente todos los recursos de anulación interpuestos contra las liquidaciones de cuentas del FEOGA-Garantía tienen como principio inspirador en su resolución la cooperación recíproca entre la Comisión Europea y las respectivas Administraciones nacionales; véase, por todos, el estudio de Alberto J. GIL IBÁÑEZ, *El control y la ejecución del Derecho comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europea*, INAP, Madrid, 1998, pp. 320-346.

mente en la interpretación y aplicación de las Directivas; más precisamente en los casos de falta de transposición o incorporación errónea de las Directivas en los ordenamientos internos. El origen de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia está en el reenvío prejudicial de los Jueces nacionales que, previa interpretación del Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia, deben resolver el caso atendiendo a los hechos y, en su caso, a su propio ordenamiento nacional.

La obligación se impone no sólo en relación con las normas jurídicas comunitarias propiamente dichas: los Tratados constitutivos, los Reglamentos, y, como veremos, sólo en determinados casos las Directivas, etc., sino que también alcanza a las simples Recomendaciones, a pesar de que, como disponen los Tratados de Roma (CE y CEEA) «no serán vinculantes». Así lo ha reconocido en Tribunal de Justicia en la sentencia *Grimaldi* argumentando:

«[las recomendaciones] no pueden, por sí mismas, crear derechos en favor de los justiciables que éstos puedan ejercitar ante los Jueces nacionales. Sin embargo, *estos últimos están obligados a tener en cuenta las recomendaciones al resolver los litigios de que conocen, en especial cuando pueden aclarar la interpretación de otras disposiciones nacionales o comunitarias*»⁽²⁷⁾.

De hecho, el propio Tribunal de Justicia no ha dejado de referirse, a la hora de interpretar determinados ámbitos del ordenamiento comunitario, a las Recomendaciones adoptadas por las instituciones comunitarias, por lo general con el fin de corroborar la interpretación deducida⁽²⁸⁾.

A) LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y LA PRIMACÍA DE LAS NORMAS COMUNITARIAS CON EFECTO DIRECTO

La obligación de interpretación conforme es plenamente efectiva, en primer lugar, en el caso de las normas comunitarias que son directamente aplicables, sean las disposiciones de los Tratados constitutivos, de los Reglamentos o, en determinados casos, de las Directivas. Así, por ejemplo, en el asunto *Engelbrecht* se planteó la cuestión relativa a la aplicación del derecho de libre circulación de los trabajadores, consagrado explícitamente por el antiguo artículo 48 del Tratado CE. Pues bien, el Tribunal de Justicia interpretó, a petición de un Juez belga, tal derecho y la eventual incompatibilidad de pensiones o de acumulación de pensiones obtenidas en Bélgica y Holanda, del modo siguiente:

«Es también jurisprudencia reiterada que el deber de los Estados miembros, en virtud del artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas las autoridades jurisdiccionales en el ámbito de sus competencias.

⁽²⁷⁾ Apartado 19 de la sentencia de 13 de diciembre de 1989, *Grimaldi / Fonds des Maladies Professionnelles* (C-322/88, *Rec.* 1989, p. 4407).

⁽²⁸⁾ Véase cómo el Tribunal de Justicia invoca la Recomendación 84/635 sobre acciones positivas a la hora de interpretar el derecho de igualdad entre hombres y mujeres en las sentencias de 17 de octubre de 1995, *Kalanke / Freie Hansestadt Bremen* (C-450/93, *Rec.* p. I-3051, apartado 20) y de 11 de noviembre de 1997, *Marschall / Land Nordrhein-Westfalen* (C-409/95, *Rec.* p. I-6363, apartado 28).

A este respecto, *corresponde al órgano jurisdiccional nacional hacer todo lo posible para dar a la Ley interna que deba aplicar una interpretación conforme con las exigencias del Derecho comunitario* (véase la sentencia Van Munster, antes citada, apartado 34, y, en este mismo sentido, la sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8)⁽²⁹⁾.

No obstante, y esta es la diferencia de la obligación de interpretación conforme en un tipo y otro de normas comunitarias, cuando se trata de normas directamente aplicables, como era el caso del referido artículo 48 del Tratado CE, de no ser posible ni efectiva una interpretación del Derecho nacional de conformidad con lo dispuesto por el Derecho comunitario, es preciso aplicar el principio bien conocido de la primacía del Derecho comunitario. Así, el Tribunal de Justicia, al comprobar que el Derecho belga es contrario al Derecho comunitario en esta materia de incompatibilidad de pensiones, no duda en concluir:

«Si dicha interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición en la medida en que tal aplicación conduzca, en las circunstancias del litigio, a un resultado contrario al Derecho comunitario (véase, en sentido análogo, la sentencia de 21 de mayo de 1987, Albako, 249/85, Rec. p. 2345, apartados 13 y siguientes)⁽³⁰⁾.

Así pues, en este caso la primera obligación que se impone al Juez belga es buscar una interpretación conforme del Derecho nacional con el ordenamiento comunitario; y, de no ser posible, como parece evidente, debe entrar en acción el principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional.

B) LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO NACIONAL DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTIVAS

En el caso de las Directivas es, sin duda, donde el principio de interpretación conforme ofrece sus matices jurisprudenciales más numerosos. La importancia cuantitativa y cualitativa de las Directivas en la integración europea es muy considerable. Por una parte, si atendemos a los datos del último informe disponible sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario son casi 1500 las Directivas aplicables⁽³¹⁾. Asimismo, aparte de ser la norma comunitaria por excelencia, dado el carácter preferentemente descentralizado del ordenamiento comunitario, prácticamente todos los sectores del Derecho europeo se regulan mediante Directivas y algunos de forma muy especial como es el caso del medio ambiente, de la contratación pública, del reconocimiento de títulos y diplomas, de la protección de los consumidores, de la armoni-

⁽²⁹⁾ Sentencia de 26 de septiembre de 2000, Robert Engelbrecht (C-262/97, Rec. p. I-7321, apartados 38 y 39).

⁽³⁰⁾ Sentencia Engelbrecht, antes citada, apartado 39.

⁽³¹⁾ Comisión Europea, *XVIII Informe sobre el control de la aplicación del Derecho comunitario en 2000*, COM (2001) 309 final, p. 13; la media de Directivas aplicables el 31 de diciembre de 2000 eran 1493, de las cuales se habían comunicado medidas nacionales de aplicación en una media de 1442; en España, por ejemplo, eran aplicables 1491 y se habían comunicado medidas de aplicación respecto de 1466 Directivas, el segundo porcentaje más alto de los 15 Estados, detrás de Dinamarca.

zación de las legislaciones fiscales, del derecho de sociedades o de la protección de la salud y seguridad en el trabajo.

I. *La naturaleza jurídica de las Directivas y las obligaciones de las autoridades nacionales: la transposición y la interpretación secundum legem*

La particularidad que presenta el principio de interpretación conforme en el caso de las Directivas se aprecia en la definición contenida en el artículo 249.3 del Tratado CE:

«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».

Esta definición «constitucional», que no ha sido modificada desde la adopción del Tratado CE, establece claramente una obligación de resultado para el Estado destinatario; pero también permite que, en el ejercicio de su autonomía institucional y procedimental, las «autoridades nacionales» —término con que se traduce y aclara significativamente en la segunda parte de esta definición la expresión «Estado miembro»— dispongan de un amplio margen para elegir la forma y los medios.

Las posibilidades que ofrece la Directiva determinaron que en muchos casos se adoptasen disposiciones tan detalladas que acercaban su naturaleza a la de un Reglamento; a la inversa, en muchas ocasiones los Reglamentos tenían un carácter de marco normativo que debía completarse o desarrollarse a través de normas nacionales. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha procurado mantenerse fiel a la letra y al espíritu del Tratado constitutivo y no ha borrado los contornos que separan la naturaleza de las Directivas de los Reglamentos. Los Estados miembros también han sido reticentes a esta confusión y han puesto su confianza, invocando el principio de subsidiariedad, en una utilización más frecuente de la Directiva. En este sentido, el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, contenido en el Tratado de Amsterdam de 1997, asume las propuestas del Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992 y establece:

«la Comunidad deberá legislar únicamente en la medida de lo necesario. En igualdad de condiciones, las directivas serán preferibles a los reglamentos, y las directivas marco a las medidas detalladas. Las directivas, tal y como se definen en el artículo 249 (189) del Tratado, aunque obliguen al Estado miembros destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejarán a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios» ⁽³²⁾.

Pues bien, debemos analizar tres aspectos relevantes en la aplicación de las Directivas: los efectos del plazo de transposición, la anticipación legislativa en la incorporación de las Directivas y la preocupación por los derechos de los ciudadanos, así como la naturalidad con que debería aplicarse la obligación de interpretar las normas nacionales de ejecución de acuerdo con las Directivas.

⁽³²⁾ Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, anexo al Tratado CE, apartado 6.

a) Las obligaciones de las autoridades nacionales antes de que termine el plazo de transposición de las Directivas

La obligación de incorporar al Derecho nacional de una Directiva queda sometida prácticamente en todos los casos a un plazo. Si bien los problemas surgen una vez transcurrido el plazo establecido y cuando no ha sido transpuesta, también resulta de interés conocer los efectos que también produce una Directiva antes de agotarse su plazo de transposición.

El Tribunal de Justicia en su sentencia *Inter-Environnement Wallonie ASBL / Región valona* se planteó la cuestión a raíz de un litigio que enfrentaba ante un Juez belga a una asociación ecologista con el Gobierno regional valón. En este caso, la argumentación del Tribunal de Justicia se apoya tanto en la naturaleza de la Directiva como en el principio de cooperación leal del artículo 10 del Tratado CE (ex artículo 5) y de este modo razona:

«Con carácter preliminar, procede recordar que la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva es una obligación imperativa impuesta por el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado y por la propia Directiva (sentencias de 1 de febrero de 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, 51/76, Rec. p. 113, apartado 22; de 26 de febrero de 1986, *Marshall*, 152/84, Rec. p. 723, apartado 48, y de 24 de octubre de 1996, *Kraaijeveld* y otros, C-72/95, Rec. p. I-5403, apartado 55). Esta obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales (véanse las sentencias de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing*, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8, y *Kraaijeveld* y otros, antes citada, apartado 55).

A continuación, procede señalar que, a tenor del párrafo segundo del artículo 191 del Tratado CEE, aplicable cuando se produjeron los hechos del litigio principal, «Las Directivas y Decisiones se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto a partir de tal notificación.» De esta disposición se deduce que una Directiva produce efectos jurídicos para el Estado miembro destinatario desde el momento de su notificación.

En el caso de autos, y como es práctica habitual, la propia Directiva 91/156 fija un plazo a cuya expiración deberán haber entrado en vigor en los Estados miembros las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo que en ella se dispone.

Habida cuenta de que este plazo tiene por objeto, en particular, proporcionar a los Estados miembros el tiempo necesario para adoptar las medidas de adaptación de su Derecho interno, no puede reprochárseles la no adaptación de su ordenamiento jurídico a la Directiva antes de expirar dicho plazo.

También es cierto, sin embargo, que durante el plazo de adaptación del Derecho interno los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para que, al expirar dicho plazo, se haya alcanzado el resultado prescrito por la Directiva.

A este respecto, si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar tales medidas antes de expirar el plazo de adaptación del Derecho interno, de la aplicación del párrafo segundo del artículo 5, en relación con el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, así como de la propia Directiva, se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva.

Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si estas circunstancias concurren en el caso de las disposiciones nacionales cuya legalidad debe examinar»⁽³³⁾.

De las anteriores consideraciones y de las indicaciones que a continuación le da el Tribunal comunitario al Juez belga sobre los indicios relevantes a este respecto resulta que, incluso antes de que expire el plazo de transposición, las autoridades nacionales están vinculadas por una norma jurídica como la Directiva. De tal modo que, aplicando una interpretación finalista, las autoridades nacionales incumplirían el Derecho comunitario si no adoptasen todas las medidas necesarias con el fin de que, a partir del plazo previsto por la Directiva, ésta se aplique con todos sus efectos.

b) Los casos en que no es necesaria la incorporación formal y los derechos de los particulares derivados directamente de las Directivas

Por su propia naturaleza, el elemento característico de la Directiva es la necesidad de una intervención normativa por parte de las autoridades nacionales. No obstante, en determinados supuestos no se precisa una transposición formal porque el ordenamiento nacional ya estaba adaptado al contar previamente con un contexto normativo apropiado. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha subrayado qué condiciones deben cumplirse para considerar cumplida anticipadamente la obligación de transponer toda Directiva:

«si bien la adaptación del ordenamiento jurídico nacional a una Directiva no exige necesariamente una acción legislativa de cada Estado miembro, sin embargo es indispensable que el correspondiente Derecho nacional garantice efectivamente la plena aplicación de la Directiva por parte de la Administración nacional, que la situación jurídica que resulte de dicho Derecho sea suficientemente precisa y clara y que se permita a los beneficiarios conocer la totalidad de sus derechos y, en su caso, invocarlos ante los Tribunales nacionales. Este último requisito es particularmente importante cuando, como en el presente caso, la Directiva [relativa al reconocimiento de títulos y diplomas de enseñanza superior] tiene por objeto la atribución de derechos a los nacionales de los demás Estados miembros»⁽³⁴⁾.

Es quizás ésta la clave de la interpretación y de la preocupación del Tribunal de Justicia: que las Directivas sean conocidas y aplicadas por y para los particulares. De hecho, esto explica los remedios adoptados por vía jurisprudencial frente al incumplimiento de las Directivas por las autoridades nacionales.

⁽³³⁾ Sentencia de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie ASBL / Región valona (C-129/96, Rec. p. I-7411, apartados 40 a 46).

⁽³⁴⁾ Sentencia de 23 de marzo de 1995, Comisión / Grecia (C-365/93, Rec. p. I-499, apartado 9).

En la sentencia Kraaijeveld se justifican las importantes consecuencias de la aplicación de las Directivas, aludiendo al efecto combinado de la obligación imperativa impuesta por el artículo 189.3 (actualmente el artículo 249.3 del Tratado CE) —obligación de las autoridades nacionales de cumplir las Directivas— y el principio de cooperación leal prevista por el artículo 10 del Tratado CE de manera que se obliga a los jueces nacionales a «proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario»⁽³⁵⁾.

Y en el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia comunitaria cuando las autoridades nacionales incumplen los procedimientos administrativos comunitarios establecidos por las Directivas. En algunos supuestos las Directivas condicionan el procedimiento de adopción de normas en los respectivos ámbitos nacionales. Así se deduce, muy expresivamente, de la Directiva 83/189 sobre elaboración de procedimientos y normas técnicas. En este caso el incumplimiento de los trámites previstos en la norma comunitaria —concretamente, la falta de notificación del proyecto de norma técnica a la Comisión Europea—, tiene consecuencias en la aplicabilidad de las normas nacionales, pues tal como ha señalado el Tribunal de Justicia, en su sentencia CIA Security:

«los particulares pueden ampararse en la Directiva ante el órgano jurisdiccional, al que incumbe negarse a aplicar un reglamento técnico nacional que no haya sido notificado con arreglo a la Directiva»⁽³⁶⁾.

Esta jurisprudencia fue confirmada por la sentencia Bic Benelux SA, en la que el Tribunal de Justicia llega a la conclusión, a petición del Consejo de Estado belga, de que la norma interna que no ha cumplido precisamente el procedimiento de la referida Directiva 83/189 es un reglamento técnico, por lo que el tribunal belga deberá deducir todas las consecuencias —nulidad o inaplicación, por ejemplo— que derivan del incumplimiento de la Directiva⁽³⁷⁾.

No obstante, los efectos de una Directiva como la comentada se limitan en el ámbito de aplicación de las reglamentaciones técnicas y particularmente de la libre circulación de mercancías pero no tienen consecuencias respecto de la aplicación de otras normas nacionales. Por eso, en la sentencia Lemmens el Tribunal de Justicia resume y precisa su jurisprudencia de la manera siguiente:

«si bien la falta de notificación de reglamentos técnicos, que constituye un vicio de procedimiento en su adopción, hace que no puedan aplicarse éstos en la medida en que obstaculicen la utilización o la comercialización de un producto que no se ajusta a esos reglamentos, por el contrario, no hace ilegal toda utilización de un producto que se ajuste a los reglamentos no notificados.

Ahora bien, la utilización del producto por los poderes públicos en un asunto como el caso de autos, no puede suponer un obstáculo a los intercambios que pudiera haberse evitado si se hubiera seguido el procedimiento de notificación.

⁽³⁵⁾ Sentencia de 24 de octubre de 1996, Kraaijeveld y otros (C-72/95, *Rec. p. I-5431*, apartados 55 a 58 y, particularmente 60 y 61).

⁽³⁶⁾ Sentencia de 30 de abril de 1996, CIA Security (C-194/94, *Rec. p. I-2201*).

⁽³⁷⁾ Sentencia de 20 de marzo de 1997, Bic Benelux SA, (C-13/96, *Rec. p. I-1753*).

Por consiguiente [...] el incumplimiento de la obligación impuesta por su artículo 8 [de la Directiva 83/189], de notificar una reglamentación técnica relativa a los alcoholímetros no impide que pueda invocarse frente al particular acusado de conducir en estado de embriaguez la prueba obtenida mediante un alcoholímetro autorizado con arreglo a los reglamentos no notificados»⁽³⁸⁾.

c) La interpretación de las normas nacionales de conformidad con las Directivas: la interpretación *secundum directivam*.

Por lo general y con el fin de hacer visible la incorporación por los Derechos nacionales del Derecho comunitario, en todas las Directivas se incluye, al menos desde que así se acordó en el Consejo sobre «Mercado interior», de 8 de noviembre de 1990, la denominada «cláusula de interconexión». De modo que todas las Directivas contienen una disposición con el siguiente tenor:

«Cuando los Estados miembros adopten las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el [...], éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia».

Esta previsión normativa tiene una finalidad evidente: dar cuenta del origen comunitario de la norma nacional y reforzar la obligación de interpretar la norma nacional de ejecución de acuerdo con la Directiva. Por tanto, las normas nacionales de incorporación de las Directivas deben aplicarse o interpretarse *secundum legem* o, si se me permite para evitar cualquier confusión, *secundum directivam*, de acuerdo con la Directiva que se había transpuesto mediante la norma nacional.

Tal obligación de interpretación conforme es frecuentemente recordada por el Tribunal de Justicia. Así, en la sentencia Carbonari el Tribunal de Justicia llega a la siguiente conclusión:

«En tales circunstancias, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar en qué medida el conjunto de las disposiciones de Derecho nacional y, más concretamente, para el período posterior a su entrada en vigor, *las disposiciones de una Ley promulgada para adaptar el Derecho interno a la Directiva 82/76 [relativa al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico], pueden interpretarse, desde la entrada en vigor de tales disposiciones, a la luz de la letra y de la finalidad de la citada Directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue*»⁽³⁹⁾.

En los mismos términos se expresa el Tribunal de Justicia en su sentencia Lommers al referirse a la interpretación de una Ley holandesa sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres que debe alcanzarse a la luz del objeto y la finalidad de la Directiva sobre igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al empleo:

«según jurisprudencia reiterada, *al aplicar el Derecho nacional y, particularmente, las disposiciones de una ley nacional especialmente promulgada para*

⁽³⁸⁾ Sentencia de 16 de junio de 1998, Lemmens (C-226/97, Rec. p. I-3711, apartados 35 a 37).

⁽³⁹⁾ Sentencia de 25 de febrero de 1999, CARBONARI y otros (C-131/97, Rec. p. I-1103, apartado 49).

ejecutar una directiva el órgano jurisdiccional nacional debe interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de esa directiva (véase, respecto de la Directiva, la sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, apartado 53)⁽⁴⁰⁾.

2. *La interpretación conforme (praeter legem nationalem y contra legem nationalem) como remedio jurisprudencial del incumplimiento de las Directivas*

Donde la jurisprudencia comunitaria sobre la obligación de interpretación conforme ha tenido un desarrollo extraordinario es en los casos patológicos de incumplimiento de las Directivas. A estos efectos es conveniente recordar que en los años 70 la Comisión Europea comprobó que las autoridades nacionales no cumplían las obligaciones previstas en las Directivas y en algunos casos ni siquiera adoptaban las normas internas de transposición. Por tal razón, bien de forma directa en los recursos por incumplimientos planteados por la Comisión Europea como, particularmente, a través de los reenvíos prejudiciales de los Jueces nacionales, el Tribunal de Justicia conoció casos en que los particulares pretendían ampararse en Directivas que no habían sido transpuestas o que habían sido aplicadas incorrectamente.

En una lenta pero constante evolución, el Tribunal comunitario, reconoció ya a mediados de los 70 que, en determinados supuestos, los particulares podían invocar algunas disposiciones precisas, claras e incondicionales de las Directivas frente a las autoridades nacionales incumplidoras. Esta jurisprudencia fue desarrollada en la década de los años 80 reconociendo expresamente el denominado efecto directo vertical. Sin embargo, a principios de los años 90, el Tribunal de Justicia no se atreve a dar el paso y expresamente se opone a reconocer el denominado efecto directo «horizontal», en todo tipo de relaciones. Sin embargo, como solución a las limitaciones que presentan las Directivas que no son incorporadas o lo son incorrectamente el Tribunal de Justicia recurrió a la vía de la interpretación conforme. Y para el caso de que tal principio de interpretación conforme no satisfaga los intereses del afectado por la falta de aplicación de una Directiva el Tribunal comunitario consideró que, en supuestos bien delimitados, la violación de una Directiva, por falta de transposición o por una incorrecta aplicación, implica la responsabilidad del Estado miembro, lo que puede generar un derecho de indemnización en favor de aquellos particulares que sufran daños⁽⁴¹⁾.

Así pues, la importancia del principio de interpretación conforme en la búsqueda por el Tribunal de Justicia de remedios contra el incumplimiento de las Directivas deriva, fundamentalmente, de su carácter complementario del «efecto directo». En este sentido, al reconocer el Tribunal de Justicia únicamente un efecto directo «vertical» de determinadas disposiciones de las Directivas, y negar, al menos expresamente y en todo caso, el denominado efecto directo «horizontal», es decir, la invocabilidad de una Directiva por un particular frente a otro, el Tribunal comunitario descubrió en el prin-

⁽⁴⁰⁾ Sentencia de 19 de marzo de 2002, H. LOMMERS (C-476/99, Rec. p. I, apartado 24).

⁽⁴¹⁾ Sobre la evolución de esta jurisprudencia véase, por ejemplo, mi estudio «Incumplimiento de Directivas, responsabilidad del Estado y derecho a indemnización de los particulares», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 150, julio de 1997, pp. 81-98.

cipio de interpretación conforme una solución o, más bien, un «remedio» que, en último término, debe aplicar el juez nacional que conozca del litigio. La ductilidad de esta obligación de interpretación conforme con las Directivas que no hayan sido cumplidas adecuadamente permite que, por una parte, se imponga a todas las autoridades nacionales, incluidos los jueces, y, por otra, resulta aplicable en todo tipo de relaciones jurídicas, privadas o públicas, sin necesidad de distinguir entre las distintas relaciones «verticales» y «horizontales».

Sin embargo, en estos casos resulta que la utilidad de este remedio se ve muy limitado, al menos en teoría, dado que ya no cabe interpretación *secundum legem comunitariam*, o sea, *secundum directivam* porque, el presupuesto en el que la vía interpretativa actúa es que haya vulneración del Derecho comunitario por falta de transposición de la Directiva o por incorporación errónea. Con lo cual bien no hay norma nacional que pueda ajustarse al objeto y a la finalidad de la Directiva (interpretación *praeter legem nationalem* bien la norma nacional que se pretende interpretar es contraria a lo dispuesto en la Directiva (aplicación de la Directiva *contra legem nationalem*).

a) El alcance de la aplicación de las Directivas a falta de normas nacionales: la interpretación *praeter legem nationalem*.

La aplicación natural de la obligación de interpretación conforme en el caso de incumplimiento de Directivas se produce cuando no existe una regulación nacional, de modo que una interpretación conforme con la Directiva permite remediar el incumplimiento. No obstante, los desarrollos de este principio de interpretación conforme muestran el alcance extraordinario que puede tener en la medida en que, como ya había afirmado el Tribunal de Justicia, en la sentencia *Marleasing*:

«Debe recordarse que, como precisó este Tribunal de Justicia en su sentencia de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann* (14/83, Rec. 1984, p. 1891, apartado 26), la obligación de los Estados miembros, dimanante de una directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. De ello se desprende que, *al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva* y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado»⁽⁴²⁾.

En esta sentencia el Tribunal de Justicia le recuerda al Juez español la obligación de colmar la laguna del Derecho de sociedades no con una disposición del Código ci-

⁽⁴²⁾ Sentencia de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing*, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8); razonamiento que se repite en numerosas sentencias posteriores, aunque con ligeras variaciones, derivadas probablemente de las traducciones internas de las sentencias, en cuanto al término «está obligado a hacerlo, en todo lo posible» (por ejemplo, las sentencias de 24 de septiembre de 1998, *Evobus Austria* (C-11/97, Rec. p. I-5411, apartado 18) y *Tögel* (C-76/97, Rec. p. I-5357, apartado 25).

vil español o la jurisprudencia y la doctrina aplicable al caso, sino mediante los criterios establecidos directamente en la Directiva. Por tanto, la interpretación *praeter legem* no se corresponde estrictamente con los casos en que haya lagunas, sino para los casos en que no haya una solución expresa en la norma específica aplicable (en este caso la Ley de sociedades anónimas).

Puede advertirse que las posibilidades que ofrece la interpretación *praeter legem nationale* son mucho mayores de lo que supondría colmar una mera laguna del Derecho nacional, dado que, en realidad, parece que sólo tiene un límite, la contradicción patente y flagrante entre la Directiva y una disposición nacional expresa aplicable al caso concreto. En este sentido el Tribunal comunitario argumenta en la sentencia *Centrosteeel*:

«Sin duda es cierto que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando no se ha llevado a cabo una adaptación adecuada del Derecho nacional a una Directiva, ésta no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de los particulares (sentencias de 26 de febrero de 1986, *Marshall*, 152/84, Rec. p. 723, apartado 48, y de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartado 20).

No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing*, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8; de 16 de diciembre de 1993, *Wagner Miret*, C-334/92, Rec. p. I-6911, apartado 20; *Faccini Dori*, antes citada, apartado 26, y de 27 de junio de 2000, *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores*, asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, aún no publicada en la Recopilación, apartado 30) se desprende también que, al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz del tenor literal y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al artículo 189, párrafo tercero, del Tratado CE (actualmente artículo 249 CE, párrafo tercero).

Así pues, el Juez remitente que conoce de un litigio que está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva y que tiene su origen en hechos posteriores a la expiración del plazo de adaptación del Derecho nacional a ésta, al aplicar las disposiciones del Derecho nacional o una jurisprudencia interna reiterada, como parece suceder en el litigio principal, debe interpretarlas de manera que puedan recibir una aplicación conforme con los objetivos de la Directiva. A este respecto, según ha indicado el Abogado General en el apartado 36 de sus conclusiones, parece ser que, a raíz de la sentencia *Bellone*, antes citada, la Corte suprema di cassazione ha modificado ya su jurisprudencia, en el sentido de que el incumplimiento de la obligación de inscribirse en el Registro de agentes y representantes de comercio, ya no conlleva, en Derecho italiano, la nulidad del contrato de agencia»⁽⁴³⁾.

En algunos casos el Tribunal de Justicia ni siquiera se apoya en la obligación de interpretación conforme, sino que simplemente extrae la interpretación que el Juez nacional debe aplicar, sin pararse a examinar si se produce efecto directo, horizontal o vertical, o cuál es el tipo de interpretación: *secundum legem*, *praeter legem* o incluso

⁽⁴³⁾ Sentencia de 13 de julio de 2000, *Centrosteeel Srl / Adipol GmbH* (C-456/98, Rec. p. I-6007, apartados 15 a 17).

contra legem. Así, por ejemplo, en el asunto Leitner, en el que se planteaba el alcance de la indemnización por daños y perjuicios de un consumidor frente a una agencia de viajes, el Tribunal de Justicia comprobó que «en Derecho austriaco el perjuicio moral no puede ser objeto de indemnización puesto que ninguna Ley austriaca prevé expresamente la reparación de un perjuicio moral de esta naturaleza»; sin embargo, el Tribunal comunitario se pronuncia sobre la interpretación de la Directiva, deduciendo de la misma una específica regulación aplicable al reconocer «de forma implícita la existencia de un derecho a la reparación de los daños que no sean corporales, por lo tanto del perjuicio moral»⁽⁴⁴⁾. De tal modo que, como planteaba el propio Juez austriaco y proponía el Abogado General en sus Conclusiones, la respuesta ofrecida por el Tribunal de Justicia debió servir para interpretar y aplicar la Directiva en contra de la propia ley austriaca en estos términos:

«con independencia de la posibilidad para los interesados de invocar el efecto directo de la Directiva, el Juez remitente está obligado a interpretar el Derecho austriaco a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva y, por consiguiente, a reconocer al consumidor (por supuesto, cuando concurren los demás requisitos al efecto) el derecho al resarcimiento de los daños morales sufridos por la no ejecución o la mala ejecución de un contrato de servicios combinados por parte del organizador y/o el detallista»⁽⁴⁵⁾.

b) Las dificultades de adoptar una interpretación *contra legem nationale*

Como hemos podido apreciar el problema del principio de interpretación conforme en el caso de incumplimiento de las Directivas es trazar los límites a la que, sin duda, es una elástica forma de solucionar problemas de incumplimiento. En este sentido, puede considerarse que el primer límite consiste en la oposición directa y contraria de la legislación nacional a lo dispuesto por la Directiva: la que denominamos interpretación *contra legem nationale*.

En el caso de la aplicación de la Directiva a través de una interpretación *contra legem nationale* se aprecian los límites de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el efecto directo de las Directivas, particularmente cuando se deja un cierto margen de elección a las autoridades nacionales a las que corresponda la transposición normativa de la Directiva: bien estableciendo un determinado órgano, bien eligiendo entre las distintas opciones ofrecidas por la norma comunitaria, etc. Así, por ejemplo, en la sentencia Brinkmann Tabakfabriken GmbH en materia tributaria el Tribunal de Justicia se queda en su fundamentación a mitad de camino entre la negación del efecto directo y el ofrecimiento de una interpretación *contra legem* explicando:

«Dicha tesis [del efecto directo de la Directiva, sostenida por Brinkmann y la Comisión] no puede ser acogida, por cuanto exige aislar en la fórmula impositiva elegida por el legislador alemán el elemento relativo a la aplicación de un derecho específico.

En efecto, por una parte, se desprende del apartado 27 de la presente sentencia que no es el derecho específico mínimo tomado separadamente sino el conjunto

⁽⁴⁴⁾ Sentencia de 12 de marzo de 2002, Simone Leitner / TUI Deutschland GmbH (C-168/00, Rec. p. I-, apartado 23).

⁽⁴⁵⁾ Apartado 46 de las Conclusiones del Abogado General Antonio TIZZANO, de 20 de septiembre de 2001.

de la fórmula impositiva elegida por el legislador alemán lo que excede del margen de apreciación permitido por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva.

[...]

Pues bien, la fórmula *ad valorem* sólo corresponde a una de las opciones previstas por la Directiva, y ésta no puede, por tanto, interpretarse en el sentido de que obliga al Juez nacional a sustituir al legislador nacional a quien corresponde exclusivamente elegir la fórmula impositiva que considere apropiada, en el marco definido por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva.

De lo anterior se deriva que dicha disposición [artículo 3.1 de la Directiva] no confiere a los sujetos pasivos, en un caso como el controvertido en el procedimiento principal, el derecho a invocarla ante un órgano jurisdiccional con la única finalidad de evitar que se les aplique el derecho específico mínimo y de ser gravados únicamente con un impuesto *ad valorem*.

No obstante, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado CE (actualmente artículo 10 CE), de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales (sentencias de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann, 14/83, Rec. p. 1891, apartado 26; de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8, y de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartado 26). Al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al artículo 189, párrafo tercero, del Tratado (sentencias Marleasing, antes citada, apartado 8; de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret, C-334/92, Rec. p. I-6911, apartado 20, y Faccini Dori, antes citada, apartado 26)»⁽⁴⁶⁾.

Como puede comprobarse tal respuesta resulta sumamente ambigua, dado que en una clara relación vertical como es la del Derecho fiscal, el no reconocimiento del efecto directo parece que impediría, lógicamente, una interpretación conforme de la Directiva, que en este caso no sería *praeter legem nationalem* sino, más propiamente, *contra legem nationalem*.

En definitiva, el Tribunal de Justicia establece sus propios límites reconociendo únicamente el efecto directo vertical, la interpretación *secundum directivam* y la aplicación de la Directiva *praeter legem nationalem*), pero, a la vez, parece confiar, en el caso extremo de la interpretación *contra legem nationalem* en la omnipotencia del Juez nacional para aplicar también la Directiva. Así pues, las veleidades interpretativas, que parecen reflejar una división dentro del propio Tribunal de Justicia lo que podría ex-

⁽⁴⁶⁾ Sentencia de 15 de junio de 2000, Brinkmann Tabakfabriken GmbH / Hauptzollamt (C-365/98, Rec. p. I-4619, apartados 35 a 39).

plicar el diferente enfoque de sus Salas, provocan una inseguridad jurídica y un casuismo contraproducente⁴⁷. Así pues, las soluciones o los remedios que ofrece el Tribunal de Justicia tienen su origen en la negación expresa del efecto directo horizontal, o visto desde otra perspectiva, en el reconocimiento del efecto directo vertical⁽⁴⁸⁾.

c) Los límites de la interpretación conforme con las Directivas que no han sido incorporadas: el Derecho sancionador.

En cambio, donde no hay ambigüedad es en el ámbito del Derecho sancionador en el que el Tribunal de Justicia impone límites claros a la obligación de interpretación conforme con una Directiva que no haya sido incorporada al Derecho nacional. Así, en el asunto *Arcaro* el Tribunal comunitario reconoce los límites a la interpretación «omnipotente» del juez nacional en el ámbito penal de la siguiente manera:

«esta obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de la Directiva al interpretar las normas pertinentes de su Derecho nacional tiene sus límites cuando tal interpretación conduce a que se oponga frente a un particular una obligación prevista por una Directiva si aún no se ha adaptado a ella el Derecho interno o, con mayor razón, cuando conduce a determinar o agravar, basándose en la Directiva y a falta de una ley adoptada para su aplicación, la responsabilidad penal de quienes la contravengan»⁽⁴⁹⁾.

También en el ámbito penal en la sentencia X, de 12 de diciembre de 1996, el Tribunal de Justicia, justifica los límites a la obligación de interpretación conforme. En este caso el Tribunal de Justicia debía proporcionar los criterios de interpretación de una Directiva que, en el litigio principal ante el juez nacional, determinarían la aplicación de una norma penal italiana. Con este fin el Tribunal comunitario recordó, primero, el principio de interpretación conforme de acuerdo con el cual «el órgano jurisdiccional nacional está obligado, al aplicar su Derecho interno, a hacer todo lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para alcanzar el resultado al que ésta se refiere y a atenerse de esta forma, al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado»; pero, después, reconoció:

«esta obligación del Juez nacional de tener presente el contenido de una Directiva cuando interpreta las correspondientes normas de su Derecho nacional tiene límites, en particular, *cuando tal interpretación tenga por efecto determinar o agravar, basándose en la Directiva y con independencia de una ley adoptada para su ejecución, la responsabilidad penal de quienes infrinjan sus disposiciones*»⁽⁵⁰⁾.

En la citada sentencia X se explica esta limitación de la eficacia de las Directivas invocando los principios de legalidad penal y seguridad jurídica, que constituyen prin-

⁽⁴⁷⁾ Paul CRAIG, «Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Contructions of National Legislation», *European Law Review* 22 (1997), pp. 519-538; así como las Conclusiones del Abogado General, Carl Otto LENZ, de 9 de febrero de 1994, en el asunto *Faccini Dori* (C-91/92, *Rec. p. I-3325*, especialmente el apartado 66).

⁽⁴⁸⁾ Véase, por ejemplo, los críticos comentarios de Araceli MANGAS MARTÍN, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2.ª edición, McGraw Hill, Madrid, 1999, pp. 204 y 214.

⁽⁴⁹⁾ Sentencia de 26 de septiembre de 1996, *Arcaro* (C-168/95, *Rec. p. I-4705*, apartado 42).

⁽⁵⁰⁾ Sentencia de 12 de diciembre de 1996, X (C-74/95 y C-129/95, *Rec. p. I-6629*, apartado 24)

cipios constitucionales del Derecho comunitario e inspiran la interpretación del Tribunal de Justicia, sosteniendo:

«en lo que atañe, más concretamente, a un caso como el del litigio principal, relativo al alcance de la responsabilidad penal derivada de una ley promulgada especialmente en ejecución de una Directiva, debe precisarse que el principio que prohíbe aplicar la ley penal de manera extensiva en perjuicio del inculpado, principio que es corolario del principio de legalidad de los delitos y de las penas y, en general, del principio de seguridad jurídica, se opone a que se incoen actuaciones penales por una conducta cuyo carácter reprehensible no resulte claramente de la Ley. Este principio, que forma parte de los principios generales del Derecho en que se basan las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, ha sido consagrado asimismo en diferentes Tratados internacionales y, en particular, en el artículo 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de mayo de 1993, Kokkomakis, serie A, núm. 260-A, apartado 52, y de 22 de noviembre de 1995, S.W. / Reino Unido y C.R. / Reino Unido, serie A, núm. 335-B, apartado 35, y 335-C, apartado 33)»⁽⁵¹⁾.

No obstante, en determinados casos el Derecho comunitario permite la adopción de medidas de mayor protección. En estos supuestos, las Directivas no tienen consecuencias en los sistemas penales que, de acuerdo con sus propias normas nacionales, prevengan un régimen sancionador más amplio. Así sucedió, por ejemplo, en el asunto Fornasar en el que el Tribunal de Justicia, a instancia del Juez italiano, comprobó que la Directiva 91/689 permitía a los Estados miembros calificar de peligroso un residuo que, a juicio de dicho Estado, presentase cualquiera de las propiedades enumeradas en un Anexo de la Directiva. En esos casos tales residuos sólo se consideraban peligrosos en el territorio de aquellos Estados que hubiesen adoptado una mayor protección, por cuanto:

«la Directiva 91/689 no impide a los Estados miembros, incluidas, en el ámbito de sus competencias, las autoridades judiciales, calificar de peligrosos residuos distintos de aquellos que figuran en la lista de residuos peligrosos adoptada mediante Decisión 94/904, y adoptar por tanto medidas de mayor protección con el fin de prohibir el abandono, el vertido y la eliminación incontrolada de tales residuos»⁽⁵²⁾.

Ahora bien, cuando por vía interpretativa no se ponga remedio al incumplimiento por las autoridades nacionales de la Directiva, el Tribunal de Justicia señala un remedio subsidiario, el derecho de indemnización del particular por responsabilidad del Estado por daños causados en violación del Derecho comunitario. Así, en la sentencia Arcaro el Tribunal comunitario reconoce directamente esta posibilidad:

«el Derecho comunitario no contiene un mecanismo que permita al órgano jurisdiccional nacional eliminar disposiciones internas contrarias a una disposición de una Directiva a la que no se haya adaptado el Derecho nacional, cuando esta última disposición no puede ser invocada ante el órgano jurisdiccional nacional»⁽⁵³⁾.

⁽⁵¹⁾ Apartado 25 de la citada sentencia X.

⁽⁵²⁾ Sentencia de 22 de junio de 2000, Fornasar y otros (C-318/98, Rec. p. I-4785, apartados 46 a 51).

⁽⁵³⁾ Apartado 43 de la citada sentencia Arcaro.

En consecuencia, si no cabe efecto directo vertical y si la obligación de interpretación conforme tampoco puede cumplirse por las autoridades nacionales, por ser *imposible* la interpretación conforme sólo queda intentar obtener la reparación de los daños sufridos, pues como dice el Tribunal de Justicia, por ejemplo en su sentencia Carbonari:

«en el supuesto de que no pudiera alcanzarse el resultado exigido por la Directiva mediante la interpretación, el Derecho comunitario impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su Derecho interno a lo dispuesto en una Directiva, siempre y cuando concurren tres requisitos, a saber, que la norma jurídica incumplida tenga por objeto atribuir a los particulares derechos cuyo contenido pueda determinarse, que el incumplimiento esté suficientemente caracterizado y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas (véanse, en particular, las sentencias de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartado 27, y de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, Rec. p. I-4845, apartados 21 a 23)»⁽⁵⁴⁾.

Por tanto, debe subrayarse que cuando una Directiva no es invocable, ni es humanamente factible una interpretación conforme y ni siquiera cabe acudir al último remedio consistente en reclamar el derecho de indemnización por daños sufridos, el Derecho comunitario se habrá vulnerado y el particular habrá visto menoscabados sus intereses sin que, por el momento, el ordenamiento comunitario ofrezca solución alguna.

IV. Conclusión

La especial naturaleza del Derecho comunitario explica que el Tribunal de Justicia, su intérprete supremo, realice una interpretación sistemática y finalista que ha permitido la articulación de un ordenamiento jurídico en el que los principios generales son un elemento característico fundamental. Además, el Derecho comunitario es aplicado preferentemente por las autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones normativas, administrativas y jurisdiccionales por lo que el Tribunal de Justicia ha elaborado una doctrina especialmente importante sobre la obligación de interpretar las normas nacionales de conformidad con las normas comunitarias europeas. Esta obligación, que deriva del principio de cooperación leal de todas las autoridades nacionales, tiene una importancia decisiva en la labor de interpretación y aplicación del Derecho por los Jueces nacionales. Tal obligación confiere especial relevancia a los principios fundamentales que inspiran los Tratados constitutivos y a la regulación específica contenida en el Derecho derivado, sean Reglamentos, Directivas o Decisiones, e incluso las simples Recomendaciones.

Cuando la norma comunitaria sea directamente aplicable, la única interpretación posible del Derecho nacional es *secundum legem comunitariam*; en el caso de que no fuese posible una interpretación conforme del Derecho nacional, no hay duda de que

⁽⁵⁴⁾ Apartado 52 de la sentencia, ya citada, Carbonari o apartado 45 de la sentencia de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Rec. p. I-4961).

se impondrá, sin más, el Derecho comunitario directamente aplicable. En los mismos términos, tratándose de normas comunitarias que requieran medidas nacionales de aplicación, como es el caso de las Directivas, la obligación de interpretación conforme cobra todo su sentido al interpretar las normas nacionales de transposición de acuerdo con la Directiva, interpretación también *secundum legem comunitariam*. En este caso, la obligación de interpretar las normas nacionales de ejecución *secundum directivam* fortalece la naturaleza y la finalidad de estas peculiares normas comunitarias que sólo dejan en manos de las autoridades nacionales «la elección de la forma y de los medios».

En cambio, la obligación de interpretación conforme ha sido utilizada como un remedio más, junto al denominado efecto directo vertical y al subsidiario derecho de indemnización de los particulares, contra los incumplimientos de las autoridades nacionales en la transposición de las Directivas. Se trata, por tanto, de supuestos en los que una Directiva no ha sido transpuesta o lo fue erróneamente y en los que, consecuentemente, no cabe una interpretación de la norma nacional *secundum directivam*. A estos efectos puede distinguirse entre los casos en que cabría acudir a la interpretación *praeter legem nationalem* que consiste en aplicar la Directiva a falta de regulación expresa en el Derecho nacional. Sin embargo, la aplicación de una Directiva *praeter legem nationalem* está prohibida, por razones de seguridad jurídica, en el ámbito del Derecho sancionador. Este límite es absolutamente convincente pues no cabe que una autoridad nacional cumpla la obligación de interpretación conforme del Derecho sancionador nacional y como resultado determine o agrave la situación de un particular.

La verdadera frontera más allá de la cual opera con dificultad la obligación de interpretación conforme debe trazarse en los casos en que es imposible una interpretación conforme. En términos de lógica jurídica parece que tal imposibilidad de interpretación coincide con una pretendida aplicación de la Directiva *contra legem nationalem*. Sin embargo, lo cierto es que en unos casos el Tribunal de Justicia se olvida conscientemente de las cuestiones de eficacia o interpretación conforme y ofrece la única solución posible al Juez nacional; solución que, en realidad, es contraria al Derecho nacional. En otros supuestos el Tribunal comunitario parece confiar en la omnipotencia del Juez nacional de modo que ni siquiera la flagrante contradicción de la norma nacional impida la interpretación y aplicación de las Directivas incumplidas. En fin, también hay casos en que el Juez comunitario parece dejar al Juez nacional que elija entre la interpretación conforme, incluso *contra legem nationalem*, y el remedio subsidiario de recurrir al derecho de indemnización.

En suma, una obligación tan simple como eficaz consistente en interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario ofrece unas complicadas relaciones y requiere precisiones incompatibles, desde luego, con el deber fundamental de seguridad jurídica. Aunque es cierto que el Tribunal de Justicia ha buscado mecanismos o remedios contra el incumplimiento del Derecho comunitario y siempre en beneficio de los particulares, sin embargo, hemos podido comprobar que todavía quedan ámbitos, es verdad que cada vez menores, donde cabe un incumplimiento impune del Derecho comunitario por las autoridades nacionales: si no es posible invocar el efecto directo, si está vedada la interpretación conforme o si no puede hacerse efectivo el derecho de indemnización en favor de los particulares.