

EL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

POR

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ

SUMARIO: I. Introducción. Algunos caracteres del Derecho de la Comunidad Europea.—II. La directiva: concepto y efectos.—III. Las condiciones del efecto directo de las directivas.—IV. La conexión del efecto directo de las directivas con algunos principios generales de la evolución del Derecho comunitario.—V. Las reacciones frente al efecto directo de las directivas.—VI. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN. ALGUNOS CARACTERES DEL DERECHO DE LA COMUNIDAD EUROPEA

Seguramente para un jurista ningún tema presenta una mayor riqueza dogmática y conceptual y sugiere más interés en su estudio que aquel que alude a las fuentes del Derecho. El par normativo Constitución - Código Civil ha quedado desbordado, como todos sabemos muy bien, por la evolución de los tiempos, y fenómenos como la multiplicación de tipos de leyes (orgánicas, de armonización...); la omnipresencia de la potestad reglamentaria; la emergencia de centros de poder infraestatales dotados de autonomía y que, para la satisfacción de sus intereses, pueden emanar normas con rango de ley; la sumisión de la actividad económica pública (y aun de la privada) a instrumentos planificadores sobre cuyo alcance jurídico aún sigue reinando gran opacidad; la regulación de buena parte de la actividad subvencionadora de los entes públicos por simples instrucciones internas dictadas sin ley previa, con la consiguiente necesidad de forzar una figura en principio sólo pensada para el *intus* del aparato del monarca y a la que hoy elementales exigencias de garantía obligan a desempeñar un papel de mucho mayor lustre; la pérdida de confianza en los procedimientos clásicos de elaboración de normas como métodos de articular los particularismos y superarlos mediante el interés general, y la consiguiente necesidad de dar entrada (informal o formal) a grupos e instituciones sociales, económicas y profesionales en los mencionados procedimientos;

la sutileza de la política monetaria y la aparición en ella de relaciones normativas entre la autoridad y los actores económicos que, ni por el órgano del que emanan ni por sus caracteres, son enmarcables en las categorías doctrinales al uso; la posibilidad de que el Tribunal Constitucional no sólo anule leyes, sino que dé mandatos al legislador para su futuro desenvolvimiento; la penosa, pero progresiva, afirmación de una autoridad supranacional, y, en los ordenamientos complejos, la disociación entre el objetivo que se pretende alcanzar (determinado centralmente) y los medios para su consecución (que quedan en manos del ente inferior), son otros tantos ejemplos de que las fuentes del Derecho componen hoy un poliedro de muchísimas caras y, desde luego, irreductible a la lineal trilogía ley, costumbre, principios generales del Derecho (art. 1 CC). En los dos elementos nos vamos a detener ahora; en el problema del «efecto directo de las directivas» se reflejan, en efecto, los dos últimos de los fenómenos aludidos: el proceso de consolidación del poder supranacional europeo y la partición de la estructura de la norma en objetivos y medios son, cabalmente, las dos líneas que nos conducen al tema del que queremos ocuparnos.

Empecemos por lo primero, aunque sea a costa de repetir tópicos ya muy sabidos. Desde su inicio en 1951, las Comunidades Europeas han supuesto una forma de integración política que ha puesto a prueba los conceptos jurídicos con que acostumbraba (o acostumbraba) a operar la dogmática. A la vista de su origen, cifrado en la transferencia de competencias soberanas desde entidades estatales que hasta entonces las detentaban en su plenitud, no ha sido inusual afirmar que las Comunidades Europeas mostraban rasgos propios de una estructura federal (1). Aun reconociendo que, por su nacimiento, el *ethos* jurídico-político de los primeros pasos de la andadura comunitaria no anda muy lejano del de los *Founding Fathers*, también parece claro que en la Comunidad Europea, ni aún tres dé-

(1) En los primeros años de andadura comunitaria, la polémica sobre la naturaleza de la nueva institución giró en torno a la polaridad internacionalista-federalista. Esta última noción, no obstante, quizá era más cara a los dirigentes políticos (MONNET, SCHUMAN, SPAAK, ADENAUER, DE GASPERI, HALLSTEIN) que a los iuspublicistas, que no llegaron a decantarse nunca de manera decisiva en esa vía. El Tribunal de Justicia, en sus Sentencias de 5 de febrero de 1963 (Asunto VAN GEND EN LOOS) y 15 de julio de 1964 (Asunto COSTA/ENEL), más bien pareció inclinarse por la solución internacionalista, al definir a la Comunidad (CEE) como «un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional». El Tribunal, sin embargo, ha abandonado esta referencia al Derecho internacional en su jurisprudencia ulterior. DAGTOGLOU, «Naturaleza jurídica de la Comunidad Europea», en el libro colectivo *Treinta años de Derecho comunitario*, Bruselas/Luxemburgo, 1981, págs. 35 y ss.

cadadas después de su fundación, no se aciertan a ver algunos de los caracteres propios del Estado federal, aun en la acepción más convencional del término (2). Como señala BLECKMANN: *a)* carecen de competencia universal en política exterior y defensa; *b)* tampoco ostentan la *Kompetenz-Kompetenz*, es decir, la facultad estatal de determinar las funciones y facultades de sus órganos; *c)* en sus decisiones juega un papel capital (y creciente) el Consejo de Ministros, órgano compuesto de representantes de los Estados y que en principio, por tanto, no encarna el interés general; *d)* no tienen propiamente Administración gestora, a salvo de las peculiaridades existentes en las políticas de competencia, regional y de inversiones; *e)* de igual manera, les es ajeno el poder tributario originario; *f)* no cuentan con la posibilidad de imponer su voluntad, de forma coactiva, a los Estados miembros (*Bundeszwang*), de lo que deriva que, *g)* quepa la posibilidad de la secesión (3). Junto a todo ello, sin embargo, es lo cierto que la Comunidad Europea, a la altura de nuestros días, tiene bien asentada la primacía de su ordenamiento y la idea de que los Estados miembros han procedido a una renuncia parcial de soberanía. Desechada la calificación como Estado federal o como Federación, y tampoco utilizable, por sus resonancias arcaizantes, la de Confederación (4), los intentos de calificación de la

(2) La noción de Estado federal que aún en ocasiones late en quienes conceden tal calificativo a la Comunidad Europea se detiene en el proceso histórico de formación del considerado como modelo, los Estados Unidos de América, sin paramientos en la relatividad del concepto. Interpretando el artículo 20.1 de la Ley Fundamental de Bonn (*Bonner Grundgesetz*, GG) y su lapidaria redacción (*Die Bundesrepublik Deutschland ist ein ... Bundesstaat*), ha señalado K. HESSE, con apoyo en la jurisprudencia constitucional alemana, que el concepto «Estado federal» es un concepto normativo, que debe interpretarse desde la propia GG y no según tipos ideales previos. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg/Karlsruhe, 1982, pág. 88. A la hora de avanzar una definición, el propio HESSE prescinde de la nota del origen como determinante de esa forma estatal, al señalar que «el Estado federal es un compuesto de varias organizaciones y ordenamientos jurídicos, en concreto los de los Estados miembros (dotados con poder estatal propio) y del Estado conjunto. Unos y otros están ordenados de manera que las funciones estatales se reparten entre ellos, que a ambos se les conceden recíprocas posibilidades de influencia sobre el otro, y que se produce y garantiza una cierta homogeneidad de ambos ordenamientos». Voz «Bundesstaat», en *Evangelisches Staatslexikon*, 1958.

(3) *Europarecht*, Köln, 1980, pág. 274. Este autor realiza la catalogación de las razones que dificultan la calificación de la Comunidad como Estado federal. Como se ha notado, la afirmación de BLECKMANN recoge un estado de ánimo generalizado y que comparte el propio Tribunal Constitucional federal: *Die Europäischen Gemeinschaften sind kein Staat und folglich auch kein Bundesstaat* (BVerfGE 22, 293).

(4) Como dice M. GARCÍA-PELAYO, «la Confederación tiene históricamente un carácter fluyente entre la mera alianza o liga y el Estado federal», y, en el siglo pasado, «dado el modo de nacimiento del Estado federal (...) el tema que aparece por

Comunidad Europea se orientan ora a su resignada definición como una organización internacional *sui generis*, ora a su consideración como organización supranacional, ora a su descripción como una «asociación finalista para la integración funcional», ora a varios de esos conceptos al tiempo (5). Se trata, en efecto, de disputa en la que nadie se priva de su propio cuarto a espadas, y no vamos nosotros a zanjar tan sesudas controversias. Sí que es obligado señalar, sin embargo, que la integración europea se basa en unos vínculos insólitos en las relaciones internacionales, y que el Derecho ha levantado acta de esa singularidad: el ordenamiento jurídico europeo es de hechuras muy diferentes a las propias del Derecho internacional clásico, y esa diferencia dice relación tanto a sus instrumentos normativos, las fuentes, como a sus caracteres: primacía, efecto directo, aplicabilidad directa..., son timbales que siguen siendo desconocidos allende de los confines de Europa, pero que dentro de ella no sólo resuenan, sino que, a través de un formidable y reno-

lo general en el *substratum* de las teorías sobre el Estado federal es el de su diferencia con la Confederación». El mismo autor advierte que la transformación de Confederaciones en Federaciones, el desarrollo de nuevas formas descentralizadoras y la evolución de los propios sistemas federales ha llevado a que, en nuestros días, el problema conceptual del Estado federal sea el de su diferencia con la descentralización regional. De cualquier forma, puede retenerse sobre las polémicas doctrinales del pasado que «la Confederación se basa en un Tratado internacional, mientras que el Estado federal tiene como supuesto una Constitución en el sentido jurídico-político de la palabra». *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1984, páginas 209 y ss., con un excelente resumen de las posturas en su momento formuladas y una precisa exposición del *status quaestionis*.

(5) A la vista de la evolución de la Comunidad, que hace que en su situación actual no encuentre parangón en los modelos clásicos del Derecho internacional o del Derecho constitucional, y dejando al margen la definición de la Comunidad como «organización internacional *sui generis*» (término que expresa la dificultad del problema, pero que se limita a aplazar su solución), se encuentran hoy dos respuestas no incompatibles sobre el fenómeno comunitario. De acuerdo con la primera de ellas, la Comunidad es una organización supranacional, con derechos soberanos propios (*Hoheitsrechte*) y posibilidad de adoptar decisiones directamente aplicables sobre los Estados miembros frente a los particulares. El término «supranacionalidad» fue utilizado en el Tratado CECA (art. 9), y su concepto defendido por ilustres juristas (JAENICKE, *Der überationale charakter der EWG*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1958, págs. 153 y ss.; WEHRER, «Le principe supranational dans le traité instituant la CECA», en el *Libro homenaje a Seferiades*, París, 1961, I, págs. 37 y ss.; ROSELIEB, *Zur Frage der Supranationalität*, «*Oesterreiche Zeitschrift für Öffentliches Recht*», núm. 12, 1962, págs. 461 y ss.), aunque se usa cada vez con menos frecuencia. La otra respuesta sobre la naturaleza actual de la Comunidad parte de su carencia de *Kompetenzkompetenz* y la necesidad de habilitación especial para sus actuaciones, lo que conduce a su definición como «asociación con fines especiales» (*Zweckverband*) y, más en concreto, como una «asociación finalista para la integración funcional» (*Zweckverband funktioneller Integration*), según la conocida formulación de IPSEN, expuesta tanto en obras generales (*Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, 1972, págs. 197 y ss.) como en estudios específicos («Über supranationalität», en el *Libro homenaje a Scheuner*, Berlín, 1973).

vado impulso jurisprudencial (pues obra son del Tribunal de Justicia y en su haber se anotan), explican el proceso de integración y permiten su profundización. Los términos habituales del *ius gentium* (monismo, dualismo, transformación) (6) se ven aquí reemplazados por otros más vigorosos. Primero, el *efecto directo* de las normas comunitarias, al que se refiere la jurisprudencia desde 1963, y que «significa que las reglas del Derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de una manera uniforme en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez», lo que comporta las siguientes consecuencias: a) las normas comunitarias no necesitan ser traspuestas o traducidas a normas de Derecho interno, sino que son directamente aplicables desde que transcurra la *vacatio legis* prevista en el acto de su publicación en el «Diario Oficial de la Comunidad»; b) las normas comunitarias son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes conciernen, sean Estados miembros o particulares, que sean partes de relaciones jurídicas derivadas del Derecho comunitario; c) las normas comunitarias pueden ser directamente invocables por los particulares ante los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que tienen la obligación a aplicarlas; ello es consecuencia de que los sujetos del Derecho comunitario (a diferencia de lo que sucede en el Derecho internacional clásico) son tanto los Estados miembros como los ciudadanos. Segundo, la *aplicabilidad directa* de las normas comunitarias, que requiere condiciones menos rigurosas al ser sólo el aspecto mencionado en el apartado a) anterior, mientras que lo dicho en los apartados b) y c) constituiría propiamente el contenido del efecto directo (7). Y, tercero, la *primacía*, que es consecuencia

(6) El dualismo (TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899) presupone que Derecho internacional y Derecho interno son «no sólo diferentes ámbitos jurídicos, sino incluso diferentes ordenamientos jurídicos». Ligado a la más estricta idea de la soberanía estatal, el dualismo fue defendido por ANZILOTTI, WALZ y RUDOLF. El monismo parte de la «unidad del mundo jurídico» y surgió, sobre todo en la Escuela de Viena (KELSEN, KUNZ, VERDROSS, etc.) como reacción frente al anterior. La situación actual de doctrina y legislación se caracteriza por un progresivo afianzamiento de ambas tesis, hasta el punto de haberse llegado a mantener la artificialidad de la controversia. FITZMAURICE, *The General Principles of International Law*, Recueil des Cours, 1957, II.

(7) Así entendido, el efecto directo se coloca en el centro de las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos jurídicos estatales. Aunque la terminología no es clara ni en el mismo Tribunal, puede decirse que las definiciones ofrecidas son hoy las más aceptadas y las que emplea la Comisión, sobre todo a partir de la conocida contribución de J. A. WINTER, *Direct applicability and direct effect, two distinct and different conceptions in Community Law*, Common Market Law

del efecto directo, de la obligatoriedad general del Derecho comunitario y del principio de buen funcionamiento de las Comunidades. El Tribunal de Justicia considera que «la integración en el Derecho de cada país miembro de disposiciones procedentes de fuente comunitaria y, de modo más genérico, los términos y el espíritu del Tratado tienen como corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer, frente a un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral posterior que no le sería, de este modo, oponible (...). Al Derecho nacido del Tratado, en virtud de su específica naturaleza original, no podría oponerse por vía judicial texto interno alguno sin que perdiera su carácter comunitario y sin que se pusiera en tela de juicio el propio fundamento jurídico de la Comunidad». La condición fundamental de la existencia y funcionamiento de la Comunidad es la aplicación uniforme y regular del Derecho comunitario en todos los Estados miembros (8).

II. LA DIRECTIVA: CONCEPTO Y EFECTOS

Expuesto (o quizá recordado) todo lo anterior, resulta claro que continuar en esa línea supondrán introducirnos en materias que no hacen ahora al caso. Procede, por ello, detenernos en el segundo de los temas esbozados: la noción de directiva. El artículo 189 Tratado CEE (que, al cabo, puede tomarse como ejemplo; vid., también, artículo 33 Tratado CECA y art. 161 Tratado CEEA) dispone que,

Review, 1972, pág. 425. Jurisprudencialmente, el efecto directo ha sido consagrado por las Sentencias de 5 de febrero de 1963 (Asunto VAN GEND-LOSS) y 9 de marzo de 1978 (Asunto SIMMENTHAL), aunque su deslinde con la aplicabilidad directa sólo se sienta con la Sentencia de 21 de junio de 1974 (Asunto REYNERS), que por primera vez proclama que puede poseer efecto directo también una disposición que exija un desarrollo de naturaleza comunitaria, nacional o ambos a la vez. En un excelente trabajo, PELLICER propone la utilización del término *Invocabilidad. Condiciones y tipos de invocabilidad de la directiva comunitaria*, «Revista de Instituciones Europeas», núm. 1, 1985, pág. 60.

(8) La primacía del Derecho comunitario fue establecida por el Tribunal de Justicia en su citada Sentencia de 15 de julio de 1964 (Asunto COSTA/ENEL), de la que se recogen las afirmaciones del texto. Sobre la primacía, y entre otros muchos, P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Lieja, 1973; J. V. LOUIS, *El ordenamiento jurídico comunitario*, Bruselas/Luxemburgo, 1980. En España, S. MUÑOZ MACHADO, *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Madrid, 1980; F. BUENO ARUS, «Características generales del ordenamiento jurídico comunitario: efecto directo y primacía. Relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno», en el libro colectivo *Iniciación al estudio del Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1984, págs. 99 y ss., en especial págs. 107 y ss.

para el cumplimiento de su misión, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones, formularán recomendaciones y emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado». El mismo artículo 189 define los conceptos de la siguiente manera: «El *reglamento* tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y *directamente aplicable* en cada Estado miembro»; (...) «La *directiva* obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al *resultado* que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la *forma* y los *medios*»; (...) «La decisión será obligatoria en todos sus elementos para sus destinatarios»; (...) «Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.» El artículo 191 Tratado CEE (art. 33 Tratado CECA, art. 161 Tratado CEEA) precisa: «Los *reglamentos* se *publicarán* en el "Diario Oficial de la Comunidad". Entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación. Las *directivas* y *decisiones* se *notificarán* a sus destinatarios y surtirán efecto a partir de tal notificación.»

La posibilidad de que las directivas desplieguen efecto directo es el punto de llegada de un lento y zigzagueante camino argumentativo de doctrina y jurisprudencia que, en su andadura, han tenido que sortear (y vencer) no pocos escollos. El análisis de estos últimos exige remontarnos muy atrás y comenzar por ver la noción misma de directiva, menos fácil de lo que a primera vista parece.

Es bien sabido que, sin duda influidas por el artículo 189 Tratado CEE (que no contiene propiamente definiciones, y que se limita a mencionar —tampoco con precisión excesiva— los efectos de cada tipo de acto: es el célebre *approche «fonctionnelle» du traité*) (9), doctrina y jurisprudencia han centrado su análisis de las directivas no en lo que sean, sino en las obligaciones que crean y, más en concreto, en el alcance de las mismas: determinarlo consiste, en rigor, en responder a las cuestiones de *a quién obligan* y *a qué obligan*.

A una y otra pregunta sale al paso el artículo 189 Tratado CEE: la directiva vincula a los Estados miembros, destinatarios exclusivos de la misma, y contiene una pura obligación de resultado. Interpretar ampliamente ambos extremos (a lo que, en efecto, se han apli-

(9) Con base a la noción del Tratado CEE como *Traité-cadre*, tal es la expresión de D. DE RIPAINSEL-LANDY y A. GERARD, «La notion juridique de la Directive utilisée comme instrument de rapprochement des législations dans la CEE», en el libro colectivo *Les instruments du rapprochement des législations dans la communauté économique européenne*, Bruselas, 1976.

cado exegetas y juzgadores) es *conditio sine qua non* para que sea posible entender que las directivas, aun sin aplicabilidad directa (pues siguen requiriendo, per *esentiam*, trasposición), *puedan* tener efecto directo, es decir, *puedan* (son dos requisitos previos: necesarios, pero no suficientes) ser fuentes de derechos y obligaciones que el particular pueda hacer valer ante su juez nacional.

Veamos una y otra cuestión, y para la mejor comprensión de la vía discursiva quizá convenga empezar por el segundo de los elementos citados, el contenido de la obligación que crea la directiva. En principio, dicha obligación se limita al «resultado a alcanzar», dejando a las instancias nacionales la competencia sobre «la forma» y «los medios». El *punctum saliens* de la delimitación de la obligación consiste, por tanto, en precisar qué se entiende por «resultado» y qué por «forma» y «medios». Dicha labor no se ha mostrado, en modo alguno, fácil: como dice LOUIS, los análisis teóricos no dan indicaciones suficientes, y la práctica demostró en seguida que la distinción entre resultado y medio no es clara: la posibilidad de tipificar los «resultados» con el grado de detalle que se entienda conveniente; el fenómeno, no insólito en la construcción de los sistemas federales, del progreso en el grado de intensidad de la legislación central, y la necesidad, según el Tratado, de utilizar como instrumento de armonización en ciertos campos precisamente el de la directiva, obligando por ello a cubrir con esa veste cualesquiera contenidos normativos, han traído como consecuencia una notable expansión del término «resultado» y un correlativo debilitamiento del margen de actuación (la «forma» y los «medios») del Estado miembro. La práctica —con más o menos entusiasta anuencia, por lo común, de las partes implicadas— ha venido mostrando que, a veces, la naturaleza específica del «*resultado a alcanzar*» (sobre todo si consiste en la eliminación de distorsiones de la competencia o de obstáculos a las libertades de circulación) impide que se le abstraiga de los *medios* para llegar a él, de manera que el campo de desenvolvimiento del Estado en tal materia se acerca de manera notable. A ello hemos de sumar que la facultad de elegir las *formas*, otrora omnimoda para cada Estado por constituir reflejo del principio de «autonomía institucional» y estar sólo regida por los modos de producción normativa de cada uno de ellos, también ha experimentado decisivos recortes en su amplitud (10). Y hasta tal

(10) A lo largo de este trabajo hay numerosas alusiones a dicho fenómeno. Sobre el principio de la autonomía institucional, entre otros muchos, SCHWEITZER y

punto ha llegado la evolución expansiva del contenido de la directiva que, lejos de aplicar construcciones que pudieran parecer cercanas (11), doctrina y jurisprudencia se limitan a elecubrar sobre la posible *Regelungsdichte* de las directivas (12) y, a veces, confiesan con resignación que para que una directiva siga siendo tal ha de dejar simplemente «algo» a los Estados miembros, bien que sin ser nada rigurosos en la determinación de ese «algo» (13). Es bien claro que, de resultas de todo ello, la distinción con el reglamento se hace cada vez más borrosa, sobre todo si aún se añade que las directivas, sin exigirlo el Tratado, también se publican en el «Diario Oficial» y, además, que, a los límites de la discrecionalidad de elección de «medios y formas» a los que se ha aludido, se superponen los límites generales de la discrecionalidad que han permitido, en el Derecho público interno de los Estados miembros, el asedio a las potestades de tal condición en manos de las Administraciones Públicas (14). En fin, la superación del alcance, en principio sólo relativo, de la obligación derivada de la directiva (que sería justamente su rasgo distintivo frente al reglamento, que «será obligatorio en todos sus elementos»), se ve facilitada por el hecho de que para el Tribunal de Justicia «la naturaleza jurídica de un acto comunitario está determinada no por la elección de su forma jurídica, sino por su contenido material» (15); es decir, adopta un criterio material

HUMMER, *Europarecht*, Frankfurt am Main, 1985, págs. 152 y ss. y págs. 215 y ss. En España, el reciente «Prólogo» de S. MUÑOZ MACHADO a la versión española del libro de R. MORAWITZ, *La colaboración entre el Estado y los Entes Autonómicos territoriales en la Comunidad Europea*, Madrid, 1985.

(11) En concreto, de la jurisprudencia constitucional (alemana y española) por la cual las leyes-marco, allí, y las bases, aquí, deben dejar «elementos sustanciales» disponibles para el legislador de desarrollo. Sobre ello, en España, S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Madrid, 1982; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Notas sobre la Sentencia de las Diputaciones Provinciales*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 6, 1982; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1983, páginas 293 y ss.

(12) En torno a dicha polémica, E. FUSS, *Die Richtlinie des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1965, págs. 378 y ss.; N. WEBER, *Die Richtlinie im EWG-Vertrag*, Hamburg, 1974.

(13) Para J. V. LOUIS, «doit au minimum consister dans le choix de la mesure nationale la plus adéquate selon le système juridique propre à chaque Etat membre». *Les règlements de la Communauté économique européenne*, Bruselas, 1969, pág. 289.

(14) F. SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., págs. 439 y ss.

(15) Sentencia de 4 de diciembre de 1979 (Asunto VAN DUYN).

que, sin perjuicio de su superioridad técnica, contribuye no poco a dificultar la precisión de las cosas.

En lo que hace al contenido de la obligación creada por la directiva, se ha producido, pues, una notable relajación de los obstáculos que impedirían atribuir efecto directo a la misma. Ahora estamos ya en mejor posición para comprender la segunda de las condiciones y también su relativización. Es cierto que mientras que el reglamento tiene un alcance general, la directiva sólo «obligará al Estado miembro destinatario». Pero que sólo le *obligue* a él no implica *necesariamente* que los particulares no puedan hacer valer el contenido de la directiva: de otra forma, la exigencia de aquélla quedaría reducida y las posibilidades de fiscalización de su cumplimiento mermadas. Es fácil recordar al respecto qué móviles similares fueron los que, durante la primera mitad del siglo XIX, generaron en Francia el recurso objetivo ante la jurisdicción administrativa como decisiva *ouverture* del contencioso.

Dicho todo lo anterior, sólo resta para poder entrar a fondo en el corazón del problema realizar una alusión y una explicación. La alusión tiene que ver con el ya mencionado principio de autonomía institucional de los Estados, originado en el Derecho internacional y aplicado en el de la Comunidad Europea; pues bien, es claro que la reducción de lo que como «medios» y «formas» incluye el artículo 189 Tratado CEE recorta paralelamente el ámbito de dicho principio y, por tanto, el margen de maniobra de los Estados. El fenómeno tampoco es ajeno a otros acaecidos en algunos sistemas federales, donde la injerencia del poder central en el ámbito organizativo de las unidades inferiores es cada vez más resuelta; pero no adelantemos ideas que se verán en su momento. La explicación, en fin, tiene que ver con el ámbito de estas líneas, que se reducen al efecto directo «vertical» de las directivas, esto es, el que es susceptible de darse en una relación jurídico-pública, marginando el problema del «efecto directo horizontal» o eficacia entre particulares, cuyo estudio nos exigiría desviarnos en exceso (16).

(16) Sobre el efecto directo «horizontal» o entre particulares planean problemas aún mayores, por tener que analizarse aún la *Drittwirkung der Rechte* o eficacia de ciertos derechos y normas en el tráfico privado. Al respecto, H. HANN, *Nochmals: Zur Drittwirkung von EG-Richtlinien im Umsatzsteuerrecht*, en «Recht der Internationalen Wirtschaft», 1982, págs. 503 y ss.

III. LAS CONDICIONES DEL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS

A partir de 1974 se ha venido elaborando una importante línea jurisprudencial, hoy ya copiosa y matizada, sobre las condiciones que debe cumplir una directiva para que sus disposiciones posean efecto directo. Sólo tres cuestiones principales antes de comenzar la exposición de la misma.

La *primera* tiene que ver con dos nociones ya mencionadas: la «aplicabilidad directa» y el concepto mismo de directiva. En efecto, sólo será posible mantener la posibilidad de que las directivas pueden poseer efecto directo si se desvincula este último concepto del de «aplicabilidad directa», es decir, si se permite que puedan tener efecto directo normas que requieren desarrollo, que llaman a otras para completarlas. Dicha posibilidad, rompiendo la resistencia anterior, fue abierta por la Sentencia REYNERS, donde el Tribunal de Justicia aclara que una disposición que exija un desarrollo comunitario, nacional o ambos a la vez puede poseer efecto directo, con la única puntualización de que ha de existir una «estructura de acogida» en Derecho interno, que permita el cumplimiento de la obligación exigida por el Tratado (17). El hallazgo se apuntala explicando que, si bien el artículo 189 no prevé expresamente más que el efecto directo de los reglamentos, «ello no significa que otras categorías aludidas por este artículo no puedan producir nunca efectos análogos» (18).

Como *segundo* punto a citar está la idea de que el efecto directo no es una característica global del Derecho comunitario, sino sólo de algunas disposiciones, y que, para tenerlo, han de cumplir una serie de condiciones. Pues bien, dichas condiciones (exigibles al Derecho originario y, dentro del derivado, a los reglamentos) son *exactamente* las mismas que ahora se piden para las directivas. Quiere decirse con ello que el paso dado en 1974 fue realmente de envergadura: no se trata de que, *en ciertos casos*, las directivas alcancen un esplendor que siempre tienen los tratados y los reglamentos, sino de la dotación a aquéllas de idéntico vigor del que no han pasado a tener éstos. Esa coincidencia de las condiciones (que ya no dependen de la denominación del acto: si se cumplen, cualquier disposición de una norma comunitaria puede poseer tal efecto) es,

(17) Sentencia de 21 de junio de 1974, citada.

(18) Sentencia de 16 de octubre de 1970 (Asunto GRAD).

a su vez, fruto del más arriba aludido abandono de criterios formales de calificación: el Tribunal de Justicia se preocupa cada vez menos de la calificación formal del acto en el que está contenida la disposición y se fija cada vez más en la existencia de un «margen de discrecionalidad» (además, susceptible de graduación) otorgado al Estado miembro.

La *tercera* y última de las observaciones que hacer está en el carácter evolutivo y progresivo de la línea jurisprudencial que abre la puerta al efecto directo de las directivas, carácter que se explica por el dinamismo del propio proceso de integración y por el protagonismo que en él ha correspondido al Tribunal de Justicia. El Consejo, e incluso la Comisión, se han limitado, a veces, a ir a remolque de los acontecimientos, y tampoco las jurisdicciones nacionales se han extenuado buscando argumentos para sostener el efecto directo de las directivas; más bien pudiera decirse lo contrario, pues incluso hoy sigue viva, en algunas de aquéllas, la resistencia a aceptar dicho fenómeno.

En concreto, las condiciones exigidas para que una directiva pueda tener efecto directo son cuatro: 1.^a, que el plazo de ejecución haya expirado; 2.^a, que la disposición no haya sido bien ejecutada; 3.^a, que la disposición no deje un sustantivo «margen de discrecionalidad» a los Estados miembros para el cumplimiento de la obligación de ejecución de la directiva, y 4.^a, que la disposición sea clara e incondicional. Veámoslas una a una.

1.^a Que el plazo de ejecución haya expirado.

Por la propia naturaleza de las cosas, toda directiva ha de fijar un plazo de ejecución y desarrollo. Transcurrido el mismo sin que se hayan realizado tales operaciones, el Estado miembro indócil (o simplemente negligente) puede ser acusado de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia y, lo que es más importante para lo que ahora interesa, la directiva puede comenzar a ser invocada por los particulares. Hasta entonces el Estado tiene todavía un margen de actuación que impide dicho efecto.

Aunque para la jurisprudencia esta condición sigue siendo absoluta (19), no faltan ya opiniones que abogan por su relativización: SCHWEITZER y HUMMLER, manteniendo una opinión por ahora mi-

(19) Sentencia de 16 de octubre de 1970 (Asunto GRAD), citada; Sentencia de 17 de diciembre de 1970 (Asunto SACE); Sentencia de 5 de abril de 1979 (Asunto RATTT).

noritaria, entienden que, si bien el principio general ha de seguir siendo el mencionado, podría pensarse que en el caso hipotético de que un Estado miembro, mediante su actuación, haga absolutamente imposible la ejecución de la directiva antes del transcurso del plazo, sería de aceptar que la misma generase efecto directo aun previamente a tal vencimiento (20). Prescindiendo de lo más o menos mensurable de los conceptos utilizados, un somero conocimiento de la jurisprudencia comunitaria permite aventurar que los jueces de Luxemburgo seguirán considerando, de momento, esta condición como absoluta. Primero, por razones prácticas: la conveniencia de asentar la doctrina del efecto directo de las directivas con unas dosis de generalidad en su aceptación que aún no posee. Y, segundo y sobre todo, por la necesidad, y no sólo por un prurito teórico, de no diluir la única línea divisoria clara que aún subsiste para distinguir el reglamento y la directiva, la existencia en ésta de un plazo cuya *ratio* de existencia es sustancialmente diferente a la *vacatio legis* de aquél (21).

2.ª Que la disposición no haya sido bien ejecutada.

Frente a la anterior, esta condición se entiende por la jurisprudencia sólo como relativa. De la exigencia de que la directiva *no* hubiese sido ejecutada se pasó a requerir tan sólo que *no* hubiese sido *bien* (*ordnungsgemäss*) ejecutada. Al respecto, tres observaciones son, con toda síntesis, hacederas. Primera, que la valoración de esta condición, tal y como hoy se entiende, ha de hacerse en cada caso concreto. Segunda, que los términos mismos de su formulación son ilustrativos del aludido fenómeno de la reducción de la autonomía institucional de los Estados o, si se prefiere, el adelgazamiento de lo que por forma y medios, según el artículo 189 Tratado CEE, haya de entenderse. Y, tercera, que la determinación de la bondad o maldad del desarrollo y la ejecución exigirá no perder nunca de vista el texto de la directiva, aun después de su transposición, lo que, utilizando concepto bien conocido y proveniente de otros campos del Derecho, ha dado lugar a la noción de la *richtlinienkonforme Auslegung* (22).

(20) SCHWEITZER y HUMMER, *Europarecht*, cit., pág. 99.

(21) R. WÄGENBAUR, *Ist die Unterscheidung zwischen Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen nach Artikel 189 EWG-Vertrag hinfällig geworden?*, «Deutsches Verwaltungsblatt», 1972, págs. 244 y ss.

(22) G. RAMBOW, *Probleme bei der Durchführung von Richtlinien der EWG*,

3.^a Que la disposición no deje un sustantivo «margen de discrecionalidad» a los Estados miembros para el cumplimiento de la obligación de ejecución de la directiva.

También en este caso nos encontramos con una condición relativa, e incluso, pudiera decirse, especialmente relativa, por sumarse al respecto dos razones de peso: primera, el ya varias veces mencionado proceso de reducción del ámbito de discrecionalidad de los Estados miembros, sus posibilidades de elegir medios y forma, y, segunda, la existencia de límites generales en toda potestad discrecional, uno de los cuales, el del fin, es aquí capital por crear la directiva justamente una obligación de resultado (23).

4.^a Que la disposición sea clara, precisa e incondicional.

Recogiendo un criterio sentado por el Tribunal de Luxemburgo desde los inicios de su actuación para reconocer efecto directo a cualquier disposición comunitaria, se exige para acordarlo a la contenida en una directiva que sea clara, precisa e incondicional. Aunque, verbalmente, tales exigencias se proclaman en términos rigurosos (han de cumplirse en cuanto al resultado a alcanzar, en cuanto a los medios de que disponga el Estado miembro, en cuanto a los datos efectivos que concretizan la obligación en cuestión y en cuanto al plazo de ejecución), es lo cierto que tampoco aquí faltan argumentos para entender la condición como relativa. Primero, es bien sabido que el grado de claridad, precisión e incondicionalidad de una disposición, al igual que la calificación de «manifiesta» de una infracción, depende de la profundidad de la capacidad de análisis del exégeta. Segundo, no es usual que el Tribunal de Justicia haga depender el fallo de esta condición, de la que de ordinario echa mano como mero argumento *a fortiori*. Tercero, ante la alegación procesal en contra del cumplimiento de dicho requisito, el Tribunal responde sistemáticamente que un Estado miembro no puede oponer su incumplimiento para evitar el efecto directo de la directiva. Y, cuarto, esta condición está estrechamente emparentada con la

«Deutsches Verwaltungsblatt», 1968, págs. 445 y ss. También, Sentencia de 15 de julio de 1982 (Asunto FELICITAS).

(23) G. RAMBOW, *Probleme bei der Durchführung von Richtlinien der EWG*, cit.; A. OLDENBOURG, *Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien im innerstaatlichen Bereich*, Munich, 1984, págs. 3 y ss.

relativa al «margen de discrecionalidad», de la que, según se ha dicho, el Tribunal de Justicia hace un uso muy relativista (24).

Así vistas las cuatro condiciones, puede decirse con PELLICER que el efecto directo de las disposiciones de una directiva consiste en el «derecho de los particulares a invocar en justicia, ante los Tribunales nacionales, una disposición contenida en una directiva, cuyos términos sean precisos e incondicionales, una vez expirado el plazo de ejecución otorgado a los Estados miembros» (25).

IV. LA CONEXIÓN DEL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS CON ALGUNOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

La doctrina del efecto directo de las directivas, en su actual grado de elaboración, no es un fruto espontáneo e independiente, sino que se incardina en los caracteres y la evolución del ordenamiento comunitario todo y en los *Stop and Go* del proceso de integración. Ya hemos aludido a algunos rasgos generales y, vistas las condiciones exigidas por el Tribunal de Luxemburgo para que pueda operarse el mencionado efecto directo, quizá sea posible volver a recuperar una perspectiva de mayor abstracción.

Se ha dicho con razón que el efecto directo, como la primacía, son exigencias existenciales del Derecho de la Comunidad Europea (26): la lógica del Mercado Común hace que sus normas se dirijan directamente a los particulares y, a su vez, ello genera indefectiblemente un proceso de «comunitarización» interpretativa de aquellas normas que, se quiera reconocer o no, colisiona con el principio de autonomía institucional de los Estados y fuerza a buscar un punto de equilibrio que, con mayores o menores resistencias, tiende a desplazarse hacia el primero de los polos. En efecto (y aquí estamos, quizá, en el núcleo del problema), corresponde en principio a las jurisdicciones nacionales asegurar la protección jurídica que se deriva, para los particulares, del efecto directo del Derecho comunitario; pero los instrumentos de que dispone el juez interno

(24) Sentencia de 19 de enero de 1982 (Asunto BECKER); Sentencia de 10 de junio de 1982 (Asunto GRENDEL); Sentencia de 22 de septiembre de 1983 (Asunto AUER II); Sentencia de 22 de febrero de 1984 (Asunto KLOPPENBURG).

(25) *Condiciones y tipos de invocabilidad de la directiva comunitaria*, cit., pág. 66.

(26) Sentencia de 5 de febrero de 1963 (Asunto VAN GEND/LOOS), citada; P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes*, cit., pág. 227.

tampoco se sustraen al proceso de comunicación, porque la colaboración de la función jurisdiccional es capital para la primacía del Derecho comunitario y la uniformidad de su aplicación (27). La progresiva imposición de la primacía del Derecho comunitario sobre el principio de autonomía institucional ha arrastrado, como exigencia del rigor de los condicionantes hoy impuestos a los ordenamientos nacionales, que dicha primacía no se confine ya a las relaciones normativas y se extienda a las institucionales.

A la vista del tenor de los Tratados (recordemos el art. 189 Tratado CEE, nada rotundo sobre el asunto que nos ocupa), habría que preguntarse si nos encontramos en el límite de las posibilidades ofrecidas por los textos. De hecho, la jurisprudencia sobre el efecto directo de las directivas nace como reacción al escaso entusiasmo de algunos Estados para cumplir con las obligaciones que para ellos se derivan de aquéllas: ante el embotamiento de algunas de las vías reactivas previstas *ad hoc* en el propio Tratado, por desidia de la Comisión o complicidad de los otros Estados, de una parte (28), y lo brumoso e indeterminado del deber contenido en el artículo 5 Tratado CEE («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») (29); de otra, se ha escogido la *via del mezzo* consistente en otorgar efecto directo a las disposiciones de las directivas, con ayuda en la actividad de

(27) Sentencia de 9 de marzo de 1978 (Asunto SIMMENTHAL).

(28) Sobre todo ello, con detalle, H. RASMUSSEN, «El Tribunal de Justicia», en el libro colectivo *Treinta años de Derecho comunitario*, Bruselas/Luxemburgo, 1981, págs. 161 y ss.

(29) BLECKMANN, *Art. 5 EWG und die Gemeinschaftstreue*, «Deutsches Verwaltungsblatt», 1976, págs. 483 y ss., y *Europarecht*, cit., págs. 122 y ss. Se adopta aquí una concepción del Derecho alemán, una fuente de cuyo orden constitucional está en la *Bundestreue*, que puede ser entendida como una obligación del *Bund* y los *Länder* de fidelidad al principio federal, es decir, a la idea según la cual dicha estructura «implica la complementariedad de dos niveles que se apoyan mutuamente, así como la aceptación, en las actividades concretas a realizar, de las consecuencias que se derivan de este principio general», según H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, *Une notion capitale du Droit Constitutionnel allemand: la Bundestreue* («fidélité fédérale»), «Revue de Droit Public», 1979, pág. 770. Además, H. W. BAYER, *Die Bundestreue*, Tübingen, 1971; H. J. FALLER, «Das Prinzip der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», en el *Libro homenaje a Th. Maunz* (segundo), Munich, 1981.

los jueces y en el argumento de la necesidad de su armonización mediante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Pero ni esa *via del mezzo* ni esa ayuda hubiesen sido posibles de no ser por otro fenómeno que nos vuelve a traer a la cabeza la causa de la emergencia del recurso contencioso *par excés de pouvoir*. Precisamente con respecto a las directivas, TIMMERMANS ha puesto de manifiesto que el fin último del efecto directo está en permitir al Derecho comunitario llegar directamente a los individuos, es decir, en conllevar «la inmediatización de la condición jurídica de los nacionales de la Comunidad» (30).

V. LAS REACCIONES FRENTE AL EFECTO DIRECTO DE LAS DIRECTIVAS

La trascendencia de las consecuencias que se nudan al efecto directo, sumada al hecho de que en importantísimos campos de actuación la Comunidad sólo dispone de la facultad de dictar directivas, explican que los jueces nacionales no hayan aceptado disciplinadamente la doctrina de sus colegas europeos. En dos casos, en concreto, se situaron con rotundidad frente a ello: nos referimos al Tribunal Financiero Federal alemán y, como es obvio, al Consejo de Estado francés.

Empecemos por el primero. Su argumentación en la materia se desarrolla en la Sentencia de 16 de julio de 1981, al hilo de la alegación de un recurrente del efecto directo de las exenciones contenidas en la Sexta Directiva sobre el IVA, no desarrolladas a la sazón en la legislación alemana, que aún no había excluido las respectivas operaciones del ámbito objetivo de los hechos imponibles. Para el Tribunal, en materia de tributos, la única competencia atribuida a la Comunidad por el Tratado es la de dictar directivas y, como se deriva con toda evidencia del artículo 189 Tratado CEE, dichas normas obligan sólo al Estado, de manera que no pueden pretender tener efecto directo ni, por ende, ser alegadas por los particulares. El Tribunal aclara que dicha conclusión es indiscutible (*es stehe ausserhalb jeden ernstlichen Zweifel*) y la subraya con el argumento de que existen otras vías judiciales para denunciar eventuales in-

(30) R. KOVAR, «Relaciones entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales», en *Treinta años de Derecho comunitario*, cit., pág. 153.

cumplimientos por los Estados de sus obligaciones comunitarias (31).

La argumentación del Consejo de Estado, en su *arrêt Cohn-Bendit* de 22 de diciembre de 1978, es bastante similar, y en todo caso también arroja a sus conclusiones con la naturalidad de lo evidente, con base al tenor del artículo 189 Tratado CEE (*il ressort clairement de l'article 189 du Traité*). Los hechos traen causa de la expulsión del territorio francés, a resultas de los conocidos hechos de mayo de 1968, del súbdito alemán cuyo apellido da nombre al *Arrêt*, y de la prohibición al mismo de volver a entrar en aquél el 9 de diciembre de 1975, cuando pretendía incorporarse como colaborador de una editorial parisiense. La alegación del artículo 56 Tratado CEE (libertad de establecimiento) es respondida por el Consejo de Estado en una lacónica Sentencia (según es su costumbre, por lo demás) fundada en los dos argumentos que ya conocemos: las competencias transferidas a la Comunidad cuando el Tratado la faculta para dictar directivas y el tenor literal del artículo 189 Tratado CEE. No hay referencia alguna a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea sobre la materia (32).

La polémica sobre el efecto directo de las directivas comunitarias y sus condiciones está lejos de estar cerrada, y la jurisprudencia disidente aún la avivó más. Que se vaya imponiendo cada vez con mayor amplitud (entre otras cosas, y por la cuenta que les trae, porque ya se ocupan los órganos comunitarios de que las disposiciones de las directivas sean «claras, precisas e incondicionales» y no dejen un sustantivo «margen de discrecionalidad» a los Estados miembros) no impide que el debate siga abierto. Es fácil imaginar los argumentos a favor: la eficaz ejecución de la directiva; el reforzamiento de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de cada individuo; la unidad jurídica en el interior de la Comunidad; la profundización del proceso de integración; la prohibición

(31) B St Bl. 1981, II, págs. 692 y ss. Han comentado (críticamente) dicha Sentencia, entre otros, E. MILLARG, *Anmerkung Zu BFH, Beschluss vom 16 Juli 1981, «Europarecht»*, 1981, págs. 444 y ss.; E. WEISS, *Anmerkung Zu BFH, Beschluss vom 16 Juli 1981, «Umsatzsteuer-Rundschau»*, 1982, págs. 74 y ss.; V. HEYDT, *Anmerkung Zu BFH, Beschluss vom 16 Juli 1981, «Recht der Internationalen Wirtschaft/Ausserwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters»*, 1981, págs. 692 y ss.

(32) Núm. 11604, «Revue Trimestrielle de Droit Européen», 1979, págs. 157 y ss., con conclusiones de GENEVOIS y nota de DUBOIS. Entre los comentarios (también críticos), C. TOMUSCHAT, *La justice c'est moi. Zu Cohn-Bendit-Urteil des französischen Conseil d'Etat vom 22. Dezember 1978, «Europäische Grundrechte Zeitschrift»*, 1979, págs. 257 y ss.; J. BOULOIS, *L'applicabilité directe des directives. A propos d'un arrêt Cohn-Bendit du Conseil d'Etat, «Revue du Marché Common»*, 1979, págs. 104 y ss.

del *venire contra factum proprium* por Estados que han participado en la elaboración y aprobación de una directiva que les vincula, y el artículo 177 Tratado CEE, entre otros. Tampoco es difícil enumerar las razones en contra: el tenor literal del artículo 189 Tratado CEE, y sobre todo la referencia a los reglamentos contenida en su párrafo 2 (*inclusio unius, exclusio alterius*); la condición de únicos destinatarios que corresponde a los Estados miembros; la discrecionalidad de desarrollo y ejecución con que cuentan los mismos; la inseguridad jurídica derivada de los criterios de calificación utilizados; el alcance de las competencias legislativas transferidas; la impredecible amplitud de sus efectos prácticos, y la «mutación constitucional» que supone en el sistema de distribución de competencias y funciones, también entre otras muchas alegaciones (33). No es posible, por supuesto, pretender zanjar el debate de una vez por todas; algunas reflexiones, sin embargo, pueden contribuir a ilustrarlo.

VI. REFLEXIONES FINALES

Dos puntos, en efecto, merecen ser destacados. Uno tiene que ver con algunas experiencias de integración de sistemas federales y otro alude a ciertas singularidades de la Comunidad Europea.

Se ha dicho más arriba que las Comunidades Europeas constituyen una estructura jurídica original en la que no se dan los rasgos típicos del Estado federal. Sin revisar esa afirmación, hora es de señalar que las técnicas jurídicas que han servido para la andadura de la integración europea desde su inicio de 1951 tienen bastante que ver con algunas que, en su momento, fueron propias de Estados federales hoy asentados: que la jurisprudencia asuma un papel esencial en el proceso integrador, identificándose con él hasta el punto de que sea difícil distinguir la causa del efecto, es algo predicado,

(33) Por ceñirnos a aportaciones recientes, a favor: W. DANZER-VANOTTI, *Unmittelbare Wirkung der sechsten Umsatzsteuer-Richtlinie*, «Betriebs-Beraters», 1982, págs. 1106 y ss.; D. WYATT, *New Legal Order, or Old?*, «European Law Review», 1982, págs. 147 y ss.; H. J. HERRMANN, *Einwirkung von EG-Richtlinien auf das nationale deutsche Umsatzsteuerrecht*, «Recht der Internationalen Wirtschaft», 1982, págs. 566 y ss. En contra: H. HERBER, *Probleme der gesetzlichen Fortentwicklung des Handels- und Gesellschaftsrechts*, «Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht»; H. SIGLOCH, *Zur angeblichen unmittelbaren Wirkung von EG-Richtlinien im deutschen Umsatzsteuerrecht*, «Betriebs-Beraters», 1982, pág. 791.

con toda razón, de los Estados Unidos de América (34); que en el federalismo las funciones y las posiciones de los dos centros de poder no son estáticos, ya fue dicho por THOMA sobre la Alemania weimeriana, y, por lo demás, es algo pacífica y generalmente aceptado (35), y, en fin, que la eficaz ejecución de la legislación central requiere que el ámbito de actuación (incluso organizativo: se alude en concreto al principio de autonomía institucional y sus actuales limitaciones para los Estados de la Comunidad) de los entes ejecutores, aun cuando se trate de su «Administración propia», se vea reducido es algo que ya sabía el constituyente alemán de 1949 al redactar el artículo 84, I, GG (36).

Pero que la música del estado actual de la integración europea recuerde sinfonías con ilustre tradición no implica que pueda olvidarse la especificidad de su ordenamiento y, en concreto, que pueda tratarse el tema obviando una serie de cuestiones procesales que, como suele suceder, tienen importancia sustantiva. En concreto, el nunca cerrado tema de la articulación entre el Tribunal de Luxemburgo y las jurisdicciones nacionales, que hasta ahora hemos eludido de propósito, es el que deviene esencial y al que, según es de prever, habrá de dedicarse la polémica en los próximos tiempos. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea da por supuesto que a la cuestión del efecto directo debe responderse según el Derecho comunitario, lo que conlleva su propia competencia resolutoria. A la vista de la postura disidente de algunas jurisdicciones nacionales y de las razones en que se funda, no es aventurado pensar que la controversia en los próximos tiempos se centre en la respuesta a las siguientes preguntas:

(34) Por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981.

(35) THOMA acuñó el término de «Estado federal evolutivo» (*Labiler Bundesstaat*). «Das Reich als Bundesstaat», en el venerable libro, dirigido por él mismo y por G. ANSCHÜTZ, *Handbuch des deutschen Staatsrecht*, I, Tübingen, 1930, págs. 84 y ss.

(36) El artículo 83 GG establece que, en principio, son los *Länder* los que ejecutan las leyes del *Bund* «como cosa propia», y esa «propiedad» incluye, como es claro y muy en primer lugar, la potestad de autoorganización. No obstante, por el artículo 84, I, GG, el *Bund* puede incidir en esa potestad normando la organización y el procedimiento administrativo de los *Länder*. El límite antes absoluto pasa a ser relativo y la polémica se desplaza a delimitar el núcleo o *Zentralzone des Selbstorganisationsrechts der Länder*, como dice LERCHE, «Comentario al artículo 84», pág. 28, en MAUNZ-DÜRIG-HERZOG-SCHOLZ, *Gundgesetz-Kommentar*, Munich, 1985.

- ¿Han atribuido los Estados miembros a la Comunidad la facultad de dictar directivas con efecto directo en el interior del Estado?
- En caso negativo, ¿pueden las directivas, pese a ello (y en base a qué razones), alcanzar efecto directo mediante los desarrollos interpretativos que de los Tratados hace el Tribunal de Justicia?
- La competencia para tales operaciones ¿corresponde a dicho Tribunal o sólo a las jurisdiccionales nacionales?
- Materialmente, la respuesta a dichas preguntas ¿ha de buscarse en el Derecho comunitario o en el Derecho nacional?

Es bien claro que las soluciones a ese complejo de interrogantes dependen del punto desde el que se aborden, de la *angolazione*, que puede ser el Derecho internacional clásico, el Derecho comunitario o el Derecho interno. Según el Derecho internacional clásico, los Tratados internacionales, por regla general, sólo crean derechos y deberes para los Estados, decidiendo sólo el juez nacional y según sólo su Derecho nacional sobre los efectos directos de las estipulaciones de aquéllos. Ya sabemos que para el Derecho comunitario la condición de sujetos jurídicos no corresponde sólo a los Estados, sino que también comprende (y cada vez con más naturalidad: la misma doctrina del efecto directo de las directivas es buena prueba de los progresos experimentados) a los particulares. Para lo que ahora nos ocupa, debe añadirse también que la facultad estatal de determinar la forma y los medios de desarrollo y ejecución de las directivas tiene por objeto, sobre todo, evitar irrumpir bruscamente en los sistemas nacionales de fuentes jurídicas, de ordinario fruto de un laborioso decurso histórico; por ello, dicha facultad configura una función instrumental por referencia a un contenido jurídico, ya en muy buena medida determinado por la directiva misma. Por otro lado, la interpretación (aun literal) del Tratado CEE no debe contentarse con el artículo 189, sino que también ha de tener en cuenta los artículos 5 y 7 y, sobre todo, que las obligaciones de los Estados miembros de la Comunidad se refieren en la mayoría de los casos a fines que el Tratado no fija, sino que remite a su desarrollo posterior. En fin, desde el punto de vista del Derecho interno (y, en lo que hace a nosotros, el español), debe considerarse que las competencias legislativas de la Comunidad son las que el Estado le haya

atribuido mediante ley orgánica (art. 93 CE) y que el tenor de la misma (no ha sucedido así en España, donde en el vertiginoso debate parlamentario no se paró mientes en la cuestión: el entusiasmo europeísta y la profundidad de la ignorancia del legislador operaban en la misma dirección) puede permitir al juez nacional impedir el efecto directo de las directivas.

Muchos temas, en efecto, vienen a cuento. A la vista del actual *status controversiae* puede concluirse señalando que hay razones poderosas para mantener, bajo ciertas condiciones, el efecto directo de las disposiciones contenidas en directivas, bien que sin despreciar argumentos de todo orden que pueden alegarse en contra de ello. La experiencia muestra que la existencia, efectividad y desarrollo del Derecho comunitario y de la integración europea dependen de la voluntad de los Estados y que de éstos forman parte sus órganos judiciales. Es de justicia señalar que, lejos de alimentar conflictos, la prudente y evolutiva línea de la jurisprudencia de Luxemburgo se ha mostrado, por regla general, adecuada para conciliar los intereses en presencia y facilitar el progreso del Derecho de la Comunidad Europea.