

La eficacia interpretativa de la Directiva comunitaria durante el periodo de transposición. El efecto anticipación de la Directiva en conexión con el efecto bloqueo

María Bellido Barrionuevo
*Profesora Adjunta de Derecho Comunitario
Universidad San Pablo-CEU*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.— II. LA SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1987, AS. 80/86 KOLPINGUIS NIJMEGEN BV: PROCLAMACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME DURANTE EL PERÍODO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA: EL EFECTO ANTICIPACIÓN DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA. 1. *Los hechos.* 2. *Pronunciamiento del TJCE: la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con la directiva comunitaria durante su período de transposición: el efecto anticipación de la directiva por la vía interpretativa.*— III. POSICIONES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME DURANTE EL PERÍODO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA. JUSTIFICACIÓN DE LA POSTURA DEL TJCE.— IV. CONCLUSIONES: EL EFECTO ANTICIPACIÓN, ANTESALA DEL EFECTO BLOQUEO.

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El principio de interpretación conforme es un principio de elaboración jurisprudencial. Los antecedentes de este principio se remontan a la década de los setenta. En las sentencias de *12 de noviembre de 1974, as. 32/74, Haaga GmbH*; de *26 de febrero de 1975, as. 67/74 Carmelo Bonsignore*; y de *20 de mayo de 1976, as. 11/75 Mazzalai*, el TJCE comienza a perfilar el principio de interpretación conforme, pero sin llegar a establecerlo como una obligación para

las autoridades nacionales, sino que lo configura como una facultad para las mismas.

Los términos de las sentencias Hagga y Bonsignore son prácticamente idénticos. El TJCE indica en ambas, que la iniciativa de interpretar el Derecho nacional adoptado para la transposición de la directiva¹ de conformidad con la misma, surge de sendos Tribunales nacionales y no de mandato alguno por parte de la autoridad judicial comunitaria, además, deja bien establecido, que dicha interpretación es una facultad que pueden solicitar aquellos Tribunales nacionales que lo estimen oportuno, pero en ningún caso, se trata de una obligación proclamada con carácter general y aplicable a todos los órganos de todos los Estados miembros.

En la *sentencia Mazzalai*, el TJCE abandona en cierta medida el tono flexible de las sentencias anteriores, y sin llegar a establecer con carácter general y obligatorio el principio de interpretación conforme, se muestra mucho más rotundo, e indica que los Tribunales nacionales deben asegurarse que el Derecho nacional es aplicado e interpretado de conformidad con el Derecho comunitario.

En la década de los ochenta, el TJCE, en la emblemática sentencia *de 10 de abril de 1984, as. 14/83, Von Colson y Kamann*, se pronuncia taxativamente y establece por primera vez de manera clara, directa, contundente y como una auténtica obligación, el principio de interpretación conforme, que obliga a todas las autoridades de los Estados miembros, especialmente a los órganos jurisdiccionales a «interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la directiva, para alcanzar el resultado que pretende el párrafo tercero del art. 189».

Desde esta sentencia ya no hay duda, los Tribunales nacionales deben interpretar y aplicar su legislación nacional, especialmente la adoptada para la transposición de la directiva, de conformidad con la misma.

De ella se deduce, que el principio de interpretación conforme ya no es una facultad para el juez nacional sino que constituye una auténtica obligación, que se deriva de la naturaleza obligatoria del art. 189 (249, tras la reenumeración operada por Amsterdam) y del art. 5 del Tratado (10, tras la reenumeración operada por Amsterdam).

En la *sentencia Harz*, as.79/83, emitida el mismo día de la *sentencia Von Colson*, el TJCE insistirá en la proclamación de este principio, extendiéndolo a las relaciones horizontales.

Es decir, el Tribunal aplica el criterio interpretativo tanto si la relación es horizontal como si es vertical, y a pesar de la falta de eficacia directa de las disposiciones de la directiva.

¹ El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, simplifica los instrumentos normativos de la Unión Europea. La mayor innovación del sistema, es la desaparición de los actos de los pilares intergubernamentales y la distinción entre actos legislativos y no legislativos. En lo que respecta a los tradicionales actos típicos del Derecho derivado, y en concreto a la directiva, no hay cambios significativos. La directiva pasa a denominarse Ley marco, manteniendo intactas sus características, por ello, seguirá siendo de aplicación toda la jurisprudencia del TJCE generada en torno a tan original fuente del Derecho comunitario.

Los términos de las *sentencias Von Colson y Harz* son taxativos: los Tribunales nacionales deben interpretar y aplicar su legislación nacional, especialmente la adoptada para la transposición de la directiva, de conformidad con la misma. El fundamento de esta obligación, lo hace descansar el TJCE en ambas sentencias, en el Tratado; en la naturaleza obligatoria de la directiva derivada del art. 189.3 (249, tras la reenumeración operada por Amsterdam); y en el deber de cooperación leal que se deduce claramente del art. 5 (10, tras la reenumeración operada por Amsterdam) del Tratado.

En jurisprudencia posterior, el TJCE insiste en sus argumentos, pero también de modo implícito apoya el mismo en la necesaria primacía del Derecho comunitario, así como en la necesidad de su uniformidad.

Es interesante destacar, como el principio de interpretación conforme viene a ampliar el efecto útil de la directiva comunitaria al suavizar los requisitos necesarios para su entrada en juego, no por la vía aplicativa directa, pero sí por la vía interpretativa indirecta y por medio de la norma nacional.

A saber, mientras que el Tribunal a la hora de reconocer la aplicabilidad directa o eficacia directa de la directiva comunitaria, ante la falta de transposición o transposición incorrecta, exige la claridad y precisión de sus disposiciones, y limita dicha eficacia a las relaciones verticales. A la hora de proclamar el principio de interpretación conforme, le resulta totalmente indiferente que las disposiciones de la directiva sean o no precisas e incondicionales, dicho de otro modo, que sean o no directamente aplicables, del mismo modo que no juzga la verticalidad u horizontalidad de la relación. E incluso, no es necesario que haya transcurrido el plazo de transposición. La única condición que se deduce de la jurisprudencia del TJCE, es que la directiva a interpretar sea aplicable al caso o cuando sin ser aplicable directamente al asunto en cuestión este íntimamente relacionada con la directiva a aplicar vía hermenéutica².

La segunda vía, que les queda a los jueces nacionales, en los casos en que el Derecho nacional no se haya adaptado correctamente a una directiva estando esta desprovista de efecto directo vertical u horizontal, para paliar la contradicción entre Derecho comunitario y Derecho nacional, es la utilización del principio interpretativo.

Finalmente, destacar, como el Tribunal en las sentencias *Von Colson y Harz*, ya se refiere a los límites en la aplicación del principio al señalar que el principio de interpretación conforme obliga al juez «[...] En la medida que el Derecho nacional le haya otorgado un margen de apreciación»³ y «[...] En el marco de sus competencias»⁴.

Es decir, que el juez nacional está obligado a hacer en el litigio que conoce una interpretación conforme de la normativa nacional con la directiva comunitaria dentro de su poder discrecional, siempre que su Derecho interno se lo permita, es al juez nacional al que le corresponde decidir cuando es

² Véase: *sentencia del TJCE de 17 de julio de 1997, as.28/95*.

³ Véase: consid. n.º 28 de la *sentencia Von Colson y Harz*.

⁴ Véase: consid. n.º 26 de la *sentencia Von Colson y Harz*.

posible y cuando no la interpretación. La aplicación del principio dependerá del margen de apreciación que le conceda el Derecho nacional⁵.

Ahora bien, en la *sentencia Marleasing*⁶, el TJCE, invade las competencias de un juez nacional, en este caso español, y pasa por alto los límites derivados del Derecho interno imponiéndole una determinada interpretación que no cabía en su Derecho interno.

Del pronunciamiento del TJCE en esta sentencia, se podría deducir que los Tribunales nacionales no tienen ningún margen a la hora de apreciar cuando la interpretación conforme es posible y cuando no. Del mismo modo, se extrae que cualquier interpretación del Derecho nacional que no sea conforme con la directiva está prohibida. De manera que se limita la capacidad de interpretación de los Tribunales nacionales conforme a su Derecho nacional.

Sin embargo, en otras ocasiones, la mayoría puesto que el pronunciamiento en *Marleasing* ha sido la excepción, el Tribunal comunitario, ha sido consciente de los límites impuestos a los jueces nacionales, y ha aceptado que en ciertos casos a éstos les resulte imposible llevar a la práctica el principio⁷.

Además, ha admitido la existencia de otros derivados de los principios generales del Derecho comunitario y de la propia directiva comunitaria⁸.

⁵ Como destaca S. PRECHAL, «Remedies after Marshall», *Common Market Law Review*, 1990, pp. 451 y ss., el primer condicionante del juez nacional a la hora de llevar a cabo la interpretación viene determinado por la mayor o menor flexibilidad de la norma nacional para ser interpretada de manera conforme con la directiva comunitaria. Otra limitación, que destaca, BELLO MARTÍN-CRESPO, serán las normas y principios en materia procesal véase: *Las directivas como criterio de interpretación del Derecho nacional*, Civitas, Madrid, 1999, p. 127.

⁶ Sentencia de 13 de noviembre de 1990, as. 106/89.

⁷ Véase: la *sentencia de 16 de diciembre de 1993*, as. 334/92. En esta sentencia, el TJCE admite la imposibilidad para el Tribunal nacional de interpretar su Derecho de manera conforme con la directiva comunitaria, advirtiendo, que en este caso la vía alternativa sería acudir al principio de responsabilidad. Idéntica postura adopta en las sentencias de 14 de julio de 1994, as. 91/92 Faccini Dori, (consd. n° 27); y de 7 de marzo de 1996, as. 192/94, El Corte Inglés c. Cristina Blázquez, (consd. n° 22).

⁸ En la *sentencia de 8 de octubre de 1987*, as. 80/86, *Kolpinghuis*, el TJCE deja claro que además de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad hay otros principios aplicables, al reconocer de modo implícito la aplicación de los principios nulla poena sine lege y nulum crimen sine lege, (al respecto véase: PRECHAL, *Directives. In European Community Law*, Clarendon Press, Oxford, 1995, p. 224, y siguiendo la opinión de éste M.P. BELLO MARTÍN-CRESPO, *Las directivas como criterio de interpretación*, op. cit., p. 131, véase también SCHERMERS and WAELBROECK, *Judicial protection in the European Communities*, Kluwer, Deventer, 1992).

La aplicación del principio de seguridad jurídica dependerá en buena medida del contexto, ocasionando a su vez su entrada en juego ciertos límites en la aplicación del principio de interpretación conforme. Por ejemplo, no cabe la interpretación conforme si los hechos en cuestión se produjeron antes de la adopción de la directiva comunitaria (v. sentencia del TJCE de 17 de diciembre de 1993. Del mismo modo, no cabe la interpretación del Derecho nacional contra legem, otorgando al Derecho nacional una interpretación que claramente se aparta del significado inicial de las disposiciones nacionales.

Sin embargo, tal y como se deduce de la jurisprudencia del TJCE, la aplicación del principio de seguridad jurídica en ocasiones no ha sido óbice para que el TJCE declarara la obligación de interpretación conforme (as. *marleasing* precitado) pasando por alto este principio.

Por último, indicar, que junto a los límites expuestos, la interpretación conforme también estará condicionada por la mayor o menor flexibilidad que la directiva a interpretar deje a las autoridades nacionales así como por la mayor o menor precisión de la misma. A mayor precisión y mayor flexibilidad mayores posibilidades de interpretación (v. P. MANIN, «De la l'utilisation des directives communautaires par les personnes physiques et morales», *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 1994, pp. 259-269).

En definitiva, tras la sentencia Von Colson y Dorit Harz, resultaba clara la obligación para todas las autoridades nacionales de todos los Estados miembros de interpretar su Derecho nacional adoptado para la transposición de la directiva de conformidad con la misma. En ambos casos, el TJCE exige al Tribunal nacional que interprete la norma nacional adoptada incorrectamente de conformidad con la directiva que transpone⁹.

Desde la proclamación del principio en Von Colson, ha sido completado y perfeccionado por abundante y continua jurisprudencia¹⁰, convirtiéndose en un tema recurrente de estudio por parte de la doctrina científica.

Las denominaciones utilizadas para designar la obligación que surge a cargo de los Estados a raíz de esta jurisprudencia, han sido diversas, en general se ha hablado de efecto indirecto¹¹, de interpretación concurrente,¹² interpretación consistente,¹³ e interpretación conforme,¹⁴ término este último por el que nos inclinamos.

La doctrina científica, partiendo de estas diferentes designaciones, fundamentalmente ha tratado de precisar los derechos y obligaciones que pueden surgir a raíz de esta jurisprudencia para los particulares. Muchos autores, han visto en este principio una huida del propio TJCE para liberarse y matizar su injustificada negativa a la proclamación del efecto directo horizontal¹⁵ de las directivas comunitarias. Y lo han equiparado con la eficacia directa horizontal cuando dicho principio se aplica en las relaciones horizontales, por considerar, que en el supuesto de las relaciones horizontales, interpretar el Derecho nacional de conformidad con la directiva comunitaria conduce al mismo resultado e implica el reconocimiento de la eficacia directa horizontal.

⁹ CURTIN y MORTELMANS realizan un análisis detenido de la obligación de interpretación conforme que surge no sólo a cargo de los Tribunales nacionales sino para otras autoridades nacionales («Application and enforcement of Community Law by the Member States: Actors in search of a third generation script», en Curtin and Heukels, *Institutional Dynamics of European Integration essays in honour of Henry Schermers*, Nijhoff, Dordrecht, 1994, pp. 423-466.

¹⁰ Véanse recientemente y en este sentido: sentencia de 23 de febrero de 1999, BMW, As.63/97; Sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, asuntos acumulados 240/98 a 244/98; sentencia de 23 de octubre de 2003, Adidas Salomón y Adidas Benelux, as. 408/01.

¹¹ SHAW, *Pregnancy discrimination in sex discrimination*, *European Law Review*, 1991, pp. 313-320. También sostiene este término J. STEINER y L. WOODS, *Textbook on EC Law*, 6.ª ed, Blackstone, London, 1998, pp. 57-61. De la misma autora y en el mismo sentido véase: J. STEINER, «From direct effects to Francovich», *European Law Review*, 1993, vol 18, n.º 1; F. EMMERT, M. PEREIRA, «L'effect horizontal des directives. La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 3, 1993, pp. 503 y ss.

¹² BETLEM *Civil liability for transfrontier pollution*, Graham and Trotman, Nijhoff, London, Dordrecht, 1993, p. 204; R. ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario, sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad europea...*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 275.

¹³ DAL FARRA, «Les fondaments de l'invocabilité de la directive devant le juge national: le malentendu conceptuel», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1992, p. 634.

¹⁴ PRÉCHAL, S., *Directives in...*, op. cit., p. 200-245. DI MAJO, F., «Efficacia diretta delle directive inattuato: Dall'interpretazione conforme del Diritto interno alla responsabilità dello stato per la mancata attuazione delle direttive», *Rivista di Diritto Europeo*, n.º 3, vol 34, 1994, pp. 501-519.

¹⁵ En este sentido véase: D.J. LIÑÁN NOGUERAS, A. y MANGAS MARTÍN, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2.ª ed., Mc-Graw-Hill, Madrid, 1999, p. 411; MARTÍNEZ MURILLO, «Directivas: su aplicabilidad directa y su efecto directo vertical y... ¿horizontal?», *Gaceta Jurídica de la CEE*, n.º 99, boletín 68, 1991, p. 23.

Otros, disconformes con este planteamiento, han considerado que mediante el principio de interpretación conforme lo que se aplicaría en la relación horizontal sería la norma nacional y no la norma comunitaria, reforzándose así el principio de seguridad jurídica, en base al cual fundamentalmente se ha negado el TJCE a reconocer el efecto directo horizontal a la directiva comunitaria. Efectivamente así es, aunque en la *sentencia de 13 de noviembre de 1990, as. 106/89 Marleasing*, esta aplicación de la norma nacional interpretada conforme a la comunitaria puede implicar un reconocimiento indirecto de la eficacia directa horizontal de la directiva al imponerse al particular una obligación derivada directamente de la norma comunitaria, puesto que no cabía interpretación conforme de la norma nacional, no es lo normal, el pronunciamiento del TJCE en esta sentencia ha sido la excepción.

En los supuestos de interpretación conforme, lo que se impondrá al particular serán obligaciones derivadas directamente de las normas nacionales interpretadas, si es posible, conforme a la norma comunitaria.

Nosotros, no abordaremos esta cuestión en el presente estudio, sino que nos detendremos en otra cuestión fundamental suscitada a raíz de la sentencia Von Colson, cual es la de delimitar el período de tiempo en el que se va a ejercer la obligación. Es decir, si surge la obligación a partir del momento en que se agota el plazo dado a los Estados para llevar a cabo la transposición, o se despliega desde la entrada en vigor de la directiva y durante el plazo para su ejecución. Las opiniones al respecto están encontradas, y la jurisprudencia del Tribunal durante mucho tiempo avivó la confusión.

Como se expondrá, de acuerdo con la *sentencia de 8 de octubre de 1987, as. 80/86, Kolpinguis*, deducimos que los Estados miembros están obligados a interpretar el Derecho nacional de conformidad con la directiva antes de que expire el plazo de transposición, y desde la entrada en vigor de la misma.

Y ello porque, las directivas, del mismo modo que el resto de las fuentes del Derecho comunitario, gozan de aplicabilidad inmediata, no necesitan ningún acto para su recepción sino que la obligación que surge a cargo de los Estados es una obligación de ejecución. Por ello, las autoridades nacionales deben tener en cuenta la directiva comunitaria desde su entrada en vigor (desde entonces comienza a producir efectos) interpretando en la medida de lo posible su Derecho nacional de conformidad con la directiva, que desplegará su máxima eficacia a partir del momento de su transposición.

Pasamos a exponer los hechos de la sentencia Kolpinghuis y los pronunciamientos del TJCE al respecto, con el objeto de determinar hasta donde llega la obligación de interpretación conforme proclamada por el TJCE. Analizada la sentencia, nos detendremos en el estudio de las diferentes y contradictorias opiniones que surgen en torno a la misma.

Finalmente, analizaremos como a través del efecto anticipación de la directiva comunitaria, el TJCE, abonó el terreno a mediados de la década de los ochenta, para reconocer, a mediados de los noventa, un auténtico efecto bloqueo a la directiva comunitaria durante el período de transposición.

II. LA SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1987, AS.80/86 *KOLPINGUIS NIJMEGEN BV*: PROCLAMACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME DURANTE EL PERÍODO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA: EL EFECTO ANTICIPACIÓN DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA

1. *Los hechos*

Un Tribunal holandés, el Arrondissementsrechtbank de Arnhem, conoce de una demanda del servicio de inspección de mercancías de Nimega, presentada contra la empresa holandesa Kolpinguis, distribuidora de bebidas, que tiene almacenada para la venta y distribución destinada al consumo humano una cantidad determinada de agua que ella denomina «mineral», pero que el servicio consideró de composición defectuosa, por estar compuesta de agua corriente del grifo con gas carbónico. La demandada alegaba en su favor, que la normativa aplicable en la fecha de la denuncia (7 de agosto de 1984), el reglamento de inspección de la ciudad de Nimega, que prohíbe el almacenamiento para su venta y entrega de alimentos destinados a la comercialización y consumo humano que sean de composición defectuosa, no contenía una definición de la expresión composición defectuosa.

El ministerio fiscal holandés, consideró, que este agua era defectuosa, afirmando que el carácter defectuoso debía interpretarse a la luz de la directiva 80/777 de 15 de julio de 1980, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre explotación y comercialización de aguas minerales naturales, que establece, que los Estados miembros tomen todas las medidas apropiadas para que sólo las aguas extraídas del suelo de un Estado miembro y reconocidas por las autoridades competentes de dicho Estado como aguas minerales nacionales, que se ajusten a las disposiciones de la parte I del anexo I de dicha directiva, puedan comercializarse como aguas minerales naturales.

La directiva debía haberse transpuesto el 17 de julio de 1984, sin embargo, en Holanda la transposición no se produjo hasta el 8 de agosto de 1985, mientras que los hechos se imputaron al inculpado el 7 de agosto de 1984 (como podemos observar después de la fecha en la que la directiva debería haberse transpuesto, pero antes de que hubiera sido ejecutada por Holanda).

En estas circunstancias, el Tribunal nacional somete al TJCE cuatro cuestiones prejudiciales:

1. ¿Puede una autoridad nacional ampararse, en perjuicio de sus conacionales en la disposición de una directiva respecto de la cual el Estado miembro correspondiente no ha promulgado leyes o textos de aplicación?
2. ¿Está obligado un juez nacional a aplicar directamente las disposiciones de una directiva, cuando ello sea posible, incluso en defecto de

medidas de ejecución de dicha directiva y aunque el nacional afectado no pretenda beneficiarse de tales disposiciones?

3. Cuando el juez nacional deba interpretar una norma de Derecho nacional, ¿debe o puede dejarse guiar en dicha interpretación por el contenido de una directiva aplicable?
4. La solución de las cuestiones primera, segunda y tercera ¿sería distinta si el plazo concedido al Estado miembro para modificar su legislación nacional no ha transcurrido en la fecha de que se trate?

De las cuatro cuestiones, nos centraremos en la tercera y cuarta, en la que se pregunta si cuando el juez nacional deba interpretar una norma de Derecho nacional, está obligado o no a guiarse en dicha interpretación por el contenido de una directiva, y de ser así, cuestiona si esa misma obligación se produciría si el plazo de transposición no hubiera transcurrido.

2. Pronunciamiento del TJCE: la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con la directiva comunitaria durante su período de transposición; el efecto anticipación de la directiva por la vía interpretativa

En la respuesta a las dos primeras cuestiones, el TJCE, resume su ya conocida doctrina sobre el efecto directo de las directivas, y recuerda que una autoridad nacional no puede ampararse frente a un particular en una disposición de una directiva respecto a la cual aún no se ha producido la necesaria adaptación del Derecho nacional. Es decir, vuelve a denegar el denominado efecto directo invertido.

Por lo que respecta a la tercera cuestión, en la que el juez nacional pretende saber si un juez nacional debe o puede tomar en consideración una directiva como elemento interpretativo de su Derecho interno, reafirma su jurisprudencia *Von Colson* e indica que:

«Al aplicar su legislación nacional y sobre todo, las disposiciones de una ley nacional promulgada con el fin específico de ejecutar una directiva, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a interpretarla a la luz del texto y del fin de la directiva para conseguir el resultado contemplado por el párrafo 3 del art. 189 del Tratado».

Ahora bien, el TJCE añade en esta sentencia, que esta obligación está sometida a ciertos límites marcados por el respeto a los principios generales del Derecho que forman parte del Derecho comunitario, y concretamente por los principios de seguridad jurídica y no retroactividad¹⁶.

¹⁶ En la sentencia *Von Colson* precitada, el TJCE se refería a los límites derivados del Derecho interno. En esta sentencia, amplía los mismos, al referirse a los límites derivados de los principios generales del Derecho. Hemos de destacar, que los principios a los que se refiere el TJCE son los principios del Derecho comunitario, sobre este punto, véase TIMMERMANS, Comment on case 80/86 *Kolpinghuis, Ars Aequi*, 1988, p. 330.

Es decir, el juez nacional tiene la obligación de interpretar todo su Derecho nacional a la luz de la directiva comunitaria, salvo que la aplicación de la directiva por la vía interpretativa conduzca a una vulneración de dichos principios.

En el caso concreto, la seguridad jurídica y principio de no retroactividad cederían si la responsabilidad penal del ciudadano pudiera agravarse en virtud de una directiva formalmente no cumplida según el Derecho interno.

Por tanto, en este asunto, el juez nacional no estaría obligado a interpretar el Derecho interno a la luz del Derecho comunitario.

Sin embargo, tal y como se deduce de la jurisprudencia del TJCE, la aplicación de estos límites, en ocasiones, ha sido bastante flexible. El TJCE no ha salvaguardado el principio de seguridad jurídica bajo cualquier coste, sino que lo ha hecho dependiendo de las circunstancias.

Así, en principio, no sería posible la interpretación del Derecho nacional contra legem, otorgando al Derecho nacional una interpretación que claramente se aparta del significado inicial de las disposiciones nacionales. Sin embargo, la práctica nos demuestra que en alguna ocasión, la interpretación conforme exigirá la interpretación contra legem del Derecho nacional. Hasta ahora y salvo error, en la *sentencia del TJCE de 13 de noviembre de 1990, asunto 106/89 Marleasing*. El abogado defensor alegó que la aplicación del principio de interpretación conforme exigiría al juez nacional hacer algo no permitido por el Derecho nacional, alterando las reglas establecidas por el Código Civil español, de manera que se infringiría el principio de seguridad jurídica, incurriendo en una aplicación contra legem. El Tribunal pasó por alto ambos principios exigiendo la interpretación del Derecho nacional conforme al Derecho comunitario.

El único límite claro a este respecto, y en el que el TJCE no ha vacilado, hace referencia a los procedimientos criminales, al señalar el TJCE, que una directiva no puede por sí sola por la vía interpretativa y con independencia de una ley interna adoptada por un Estado miembro para su aplicación, dar lugar a responsabilidad penal o agravarla¹⁷.

Finalmente, el TJCE en respuesta a la cuarta cuestión (recordemos que el Tribunal holandés preguntaba si la respuesta a las tres primeras cuestiones sería diferente si el plazo dado a los Estados miembros para adaptar su legislación nacional a la directiva no hubiese expirado aún), afirma contundentemente que:

«Respecto a la tercera cuestión... *este problema no se plantea de distinta manera en función de que el plazo de adaptación haya expirado o no*. Procede por tanto responder a la cuarta cuestión prejudicial que las soluciones apuntadas en las respuestas anteriores no serían distintas si el plazo concedido al Estado miembro para adecuar su legislación no hubiese expirado en la fecha correspondiente».

¹⁷ Véase al respecto: *sentencia del TJCE de 11 de junio de 1987, as. 14/86, Pretore de Salò*; *sentencia del TJCE de 26 de septiembre de 1996, as.168/95, Luciano Arcaro*.

Si conjugamos los pronunciamientos del TJCE en sus respuestas a las cuestiones tercera y cuarta, el resultado sería el siguiente:

«Al aplicar su legislación nacional el órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a interpretarla a la luz del texto y del fin de la directiva aún cuando el plazo concedido al Estado miembro para adecuar su legislación no hubiese expirado en la fecha correspondiente».

III. POSICIONES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA OBLIGACIÓN DE INTERPRETACIÓN CONFORME DURANTE EL PERÍODO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA. JUSTIFICACIÓN DE LA POSTURA DEL TJCE

De acuerdo con la sentencia Kolpinguis, y con carácter general, los Estados miembros están obligados a interpretar el Derecho nacional de conformidad con la directiva antes de que expire el plazo de transposición, y desde la entrada en vigor de la misma.

Como ya hemos advertido, algunos autores se mostraron disconformes con esta jurisprudencia, al considerar, que la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con la directiva, sólo surgiría después de la expiración del período de transposición fijado por la norma comunitaria. Este sector doctrinal considera que los jueces nacionales ni mucho menos las demás autoridades nacionales, tienen porque quedar vinculados por una obligación que debe cumplirse en el futuro, la obligación que impone la directiva es la de actuar en el plazo prescrito por ésta, pero esto no significa que tengan la obligación los jueces nacionales de realizar la interpretación conforme, una cosa muy distinta es que quieran hacerlo cuando es posible. No es una obligación sino a lo sumo una facultad.

Entre este sector destacamos a PRECHAL, al abogado general MISCHO, y al abogado general SLYNN¹⁸.

Otros más escépticos como SIMON¹⁹, ni siquiera la admiten como facultad, considera que es indispensable el transcurso del plazo de transposición para que se despliegue el deber de interpretación, con objeto de que el juez nacional no se interponga en la competencia legislativa o reglamentaria y para que la directiva no produzca efectos antes del período de ejecución.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria ha respetado y aceptado la opinión del Tribunal²⁰, y ha admitido, que la obligación de interpretación conforme se

¹⁸ Véase: PRECHAL, *Directives in European Community Law, a study of directives...*, op. cit, p. 23, la única excepción que admite es para el caso de las autoridades nacionales transpongan la directiva comunitaria sin agotar el período dado para ello, en ese caso las disposiciones nacionales de transposición si deben ser interpretadas de conformidad con la directiva comunitaria. En el mismo sentido, se manifiesta el Abogado General MISCHO, en sus conclusiones presentadas en el *as. 80/86, sentencia del TJCE de 8 de octubre de 1987*. Esta misma postura la sostiene también el Abogado General SLYNN, en el *asunto 152/84, Marshall, sentencia de 26 de febrero de 1986*.

¹⁹ D. SIMON, *La directive européenne*, Dalloz, Paris, 1997, pp. 92-93.

²⁰ El informe general elaborado por A. BARAV (Congreso de la F.I.D.E celebrado en Estocolmo sobre

despliega desde la entrada en vigor de la directiva y por tanto durante su período de transposición. En este sentido, se decantan entre otros, VAN GERBEN, TIMMERMANS, DARMON y JACOBS²¹.

Nosotros sin duda nos situamos entre este sector doctrinal, porque como hemos resaltado a lo largo de esta exposición, las directivas del mismo modo que el resto de las fuentes del Derecho comunitario gozan de aplicabilidad inmediata, no necesitan ningún acto para su recepción sino que la obligación que surge a cargo de los Estados es una obligación de ejecución. Por ello, las autoridades nacionales deben tener en cuenta la directiva comunitaria desde su entrada en vigor, e interpretar, en la medida de lo posible, su Derecho nacional, y muy especialmente las disposiciones de adaptación, de conformidad con la directiva, que desplegará toda su eficacia a partir del momento de su transposición²².

El deber de interpretar las disposiciones del Derecho nacional en coherencia con la directiva, se deriva no del vencimiento de dicho plazo, sino del deber del órgano jurisdiccional nacional con arreglo al art. 5 del Tratado (actual art. 10), de cooperar con las restantes autoridades nacionales en su esfuerzo por adaptar el Derecho interno a la directiva²³.

Además, la aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario exige que así sea.

Ello no quiere decir que compartamos totalmente los pronunciamientos del TJCE. Sin duda, su jurisprudencia en torno al principio de interpretación conforme no deja de ser compleja, confusa y contradictoria.

El TJCE, dependiendo del contexto y de la situación del caso concreto, modula la aplicación de dicho principio en atención a los principios de no

la directiva comunitaria, efectos, eficacia y justiciabilidad. Disponible en la siguiente dirección: www.euro-ombudsman.eu.int/FIDE/EN/default.htm, p. 426) resalta que por regla general los Tribunales nacionales han denegado a la directiva comunitaria cualquier fuerza obligatoria antes del vencimiento del plazo para su transposición. En el presente estudio no entramos a analizar la aplicación realizada por cada Estado miembro de la directiva comunitaria, ni tampoco de los distintos principios proclamados por el TJCE en relación con la misma. Nos remitimos a los distintos informes presentados por los distintos Estados miembros en el citado Congreso, donde se exponen claramente la aplicación en su Derecho interno del principio de eficacia directa de la directiva; de interpretación conforme; y de responsabilidad entre otros. Y donde se expone en respuesta a la quinta cuestión planteada por A. BARAV, el comportamiento de las autoridades nacionales entre la publicación de una directiva y su transposición.

²¹ Véase: VAN GERBEN, *The horizontal effect of directive provision revised: the reality of catwords*, en, Curtin and Heukel, *Institutional Dynamics. Of European Integration essays in honour of Henry Schermers, Nijhoff, Dordrecht*, pp. 335-353. TIMMERMANS, «Directives: their effect within the national legal systems», *Common Market Law Review*, p. 537; de este último autor puede verse el informe comunitario elaborado en el Congreso de la F.I.D.E de 1998, sobre la directiva comunitaria, *op. cit.*, p. 24. Al Abogado General DARMON, que en las conclusiones presentadas en los *ass. 177/88, sentencia del TJCE de 8 de noviembre de 1990*; y *236/92, sentencia del TJCE de 23 de febrero de 1994*, defiende esta interpretación conforme durante el período de transposición. Y por último, al Abogado General JACOBS, que adopta una postura similar, en sus conclusiones presentadas en el *as. 295/90, sentencia del TJCE de 7 de julio de 1992*; y en las conclusiones presentadas en el *as. 156/91, sentencia del TJCE de 10 de noviembre de 1992*.

²² Véase al respecto el informe general sobre la directiva comunitaria elaborado por A. BARAV, en el Congreso de la F.I.D.E, *op. cit.*, p. 430, así como los distintos informes presentados por los Estados miembros y en especial la respuesta a la pregunta n° 14 formulada por el relator general A. BARAV, en la que se analiza la aplicación por los Tribunales nacionales del principio de interpretación conforme, así como las páginas 441-442, del informe general precitado, donde se hace un resumen de los mismos.

²³ Véase: JACOBS, conclusiones presentadas al *as. 156/91, Hansa Feisch Ernst Mundi, sentencia de 10 de noviembre de 1992*.

retroactividad y seguridad jurídica. No deja de sorprender, que en ciertas ocasiones tomando como base éstos, el TJCE deniegue la aplicación del principio de interpretación conforme durante el período de transposición. Así ocurre, cuando por esta vía e independientemente de una ley interna de transposición se pueda determinar o agravar la responsabilidad penal de aquellos que infrinjan sus disposiciones. Es decir, el TJCE admite la aplicación del principio de interpretación conforme de la directiva comunitaria antes de la expiración del período de transposición, salvo que dicha aplicación conduzca al margen de la ley interna de transposición a determinar o agravar la responsabilidad penal de aquellos que infringen sus disposiciones, dado que ello supondría un atentado a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad.

En otras ocasiones, sin embargo, el TJCE hace oídos sordos de ambos principios, y exige la interpretación conforme al juez nacional aún a riesgo de contravenir el sentido de las disposiciones nacionales. Nos basta con traer a la memoria, la *sentencia Marleasing*, en la que el TJCE otorgó a la directiva un efecto indirecto por la vía interpretativa, que no casaba en absoluto con el sentido de las disposiciones nacionales. Esta tabla de doble rasero no deja de crear confusiones.

Sin duda, la aplicación del principio de interpretación conforme durante el período de transposición, es una forma más de invadir la competencia legislativa (y reglamentaria) de los Estados miembros, de recortarla y de otorgar eficacia a la directiva antes de la fecha pactada produciéndose así un efecto anticipación por la vía interpretativa.

IV. CONCLUSIONES: EL EFECTO ANTICIPACIÓN, ANTESALA DEL EFECTO BLOQUEO

De conformidad con la sentencia Kolpinguis, los Estados miembros están obligados a interpretar el Derecho nacional de conformidad con la directiva antes de que expire el plazo de transposición, y desde la entrada en vigor de la misma.

Esta sentencia, otorga al juez la facultad de utilizar las directivas antes de la expiración del plazo previsto para su transposición como parámetro para interpretar su Derecho nacional. Es decir, la directiva posee un valor interpretativo desde su notificación o publicación y antes de que expire el período de transposición, y puede desplegar un efecto anticipación por la vía interpretativa.

Ahora bien, antes de la expiración del plazo de transposición, la directiva no puede por sí misma y por la vía interpretativa, determinar o agravar responsabilidades penales o imponer condiciones más restrictivas de las establecidas por la legislación nacional, de manera que, no cabe su invocabilidad como norma obligatoria antes de finalizar el período para su ejecución al Derecho nacional del Estado.

Dicho de otro modo, se aplica el principio de interpretación conforme durante el período de transposición, salvo que dicha aplicación conduzca al establecimiento o agravamiento de la responsabilidad penal de aquellos que la contravengan.

El fundamento de esta obligación, reside, en que las directivas, del mismo modo que el resto de las fuentes del Derecho comunitario, gozan de aplicabilidad inmediata, no necesitan ningún acto para su recepción sino que la obligación que surge a cargo de los Estados es una obligación de ejecución. Por ello, las autoridades nacionales deben tener en cuenta la directiva comunitaria desde su entrada en vigor, e interpretar en la medida de lo posible su Derecho nacional, y muy especialmente las disposiciones de adaptación, de conformidad con la directiva, que desplegará toda su eficacia a partir del momento de su transposición.

El deber de interpretar las disposiciones del Derecho nacional en coherencia con la directiva, se deriva, no del vencimiento de dicho plazo, sino del deber del órgano jurisdiccional nacional con arreglo al art. 5 del Tratado (actual art. 10), de cooperar con las restantes autoridades nacionales en su esfuerzo por adaptar el Derecho interno a la directiva.

Además, la aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario exige que así sea.

Como refuerzo de esta teoría, destacar, que el TJCE, en una línea coherente con su jurisprudencia anterior en lo que a la interpretación conforme se refiere, ha demostrado y confirmado que efectivamente éstos eran sus deseos, al reconocer en la *sentencia de 18 de diciembre de 1997, as. 129/96 Inter Environnement Wallonie*, un auténtico efecto bloqueo²⁴, aunque no general sí excepcional, de la directiva comunitaria. En esta sentencia el TJCE reconoce 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, si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar tales medidas antes de expirar el plazo de adaptación del Derecho interno,... se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la directiva».

Al adoptarse una directiva, sin duda la Comunidad invade el terreno normativo de los Estados miembros, sin embargo, hasta el momento nos movía-

²⁴ Sobre el efecto bloqueo véase: M. BELLIDO BARRIONUEVO, «El efecto bloqueo de las directivas comunitarias: la sentencia del TJCE de 18 de diciembre de 1997, as. 124/96 Inter Environnement Wallonie» Revista General de Legislación y Jurisprudencia n° 5, 2000, pp. 583-606. L. GONZÁLEZ ALONSO, «Las obligaciones de los Estados miembros durante el plazo de transposición de las directivas, comentario a la sentencia del TJCE de 18 de diciembre de 1997, Inter Environnement Wallonie», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 3, 1998, p. 253. O. COUVERT-CASTÉRA, «Directive Communautaire effets pendant la période de transposition, obligation des Etats membres de s'abstenir de toute mesure de nature à compromettre le résultat prescrit» *L'actualité juridique Droit administratif*, n° 5, 1998, pp. 451-457; R. MEHDI, «Directive, délai de transposition, effets avant l'expiration du délai de transposition, obligation d'abstention», *Journal du Droit International*, n° 2, 1998, pp. 475-480.

mos en un terreno reservado a la discrecionalidad de los Estados. A pesar de que reclamáramos de ellos una actuación racional durante el período de transposición, éstos podían utilizar sus potestades normativas discrecionalmente, quedando obligadas, como se ha visto, las autoridades nacionales y especialmente los órganos jurisdiccionales, a interpretar el Derecho nacional de conformidad con la directiva comunitaria.

Hoy, a la luz de la sentencia Wallonie, la capacidad normativa de los Estados se verá afectada en la medida en que se pueda comprometer gravemente el resultado prescrito por la directiva.

Esto es lógico, dado que se produce desde la entrada en vigor de la directiva y por tanto, durante el período de transposición de la misma, una transferencia de la potestad legislativa de los Estados miembros a favor de la Comunidad. No queremos decir con ello, que defendamos un efecto bloqueo general de la directiva, que la adopción de una directiva conlleve una obligación de mantenimiento del statu quo, que limite la actuación de los Estados durante el período de transposición a la adopción de medidas de adaptación de su Derecho interno, no pudiendo adoptar ninguna medida que incremente la disparidad entre la normativa nacional y la comunitaria. Indudablemente, los Estados miembros, durante el plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva comunitaria, pueden continuar aplicando sus propios regímenes, siendo probable que se vean obligados a introducir alguna modificación en los mismos, pudiendo sin duda modificarlos, pero siempre teniendo en cuenta que no pueden adoptar ninguna nueva medida que pueda incrementar la disparidad entre la normativa nacional y la comunitaria, si sus efectos se pueden desplegar más allá del vencimiento del plazo de transposición.

Por tanto, la limitación de la actuación estatal, de la capacidad legislativa de los Estados, debe entenderse, en el sentido, que éstos no podrán adoptar disposiciones que sean enteramente contrarias a la directiva que deben posteriormente ejecutar, o que supongan un paso atrás en los objetivos fijados por ésta, imposibilitando o dificultando la adaptación del Derecho interno a la directiva.

El TJCE, no proclama un efecto bloqueo con carácter general y absoluto, sino que este nuevo principio operará siempre que se comprometa gravemente el resultado prescrito por la directiva comunitaria. Pero, sin duda, la importancia de este principio será capital, especialmente, para retraer y disuadir a los Estados a la hora de adoptar medidas contrarias a la directiva comunitaria.

Si el TJCE ha creado esta línea jurisprudencial limitativa de la actuación estatal, es por propia voluntad de los Estados, por su recalcitrante conducta incumplidora del Derecho comunitario en general y de la directiva comunitaria en particular, al adoptar durante el período de transposición de la norma, aún a sabiendas de la contradicción, medidas disconformes con la directiva que en breve debían ejecutar, rozando así el límite de lo absurdo.

En definitiva, el TJCE paulatinamente ha ampliado la eficacia de la directiva durante el período de transposición y paralelamente ha limitado la libertad de actuación de los Estados durante el mismo.

Tras una fase inicial desarrollada a mediados de los ochenta, en la que el TJCE comenzó perfilando estos límites, a través de la exigencia de interpretación de la normativa nacional conforme a la normativa comunitaria, llegamos a una fase final a finales de los noventa, en la que el TJCE impide a los Estados la adopción de medidas que puedan comprometer gravemente el resultado querido por la norma comunitaria.

Por tanto, desde que la directiva comunitaria es publicada o notificada a los Estados miembros produce efectos jurídicos, en primer lugar y tal y como indicaba el TJCE en la jurisprudencia *Kolpinguis*, las autoridades nacionales deben interpretar su Derecho nacional a la luz de la directiva comunitaria, en segundo lugar, los Estados deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la directiva comunitaria.

