

# LA INTERPRETACION DEL DERECHO NACIONAL DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTIVAS

MARÍA PILAR BELLO MARTÍN-CRESPO

*Departamento de Dereito Mercantil e do Traballo  
Universidade de Santiago de Compostela*

SUMARIO: I.- Introducción. II.- La obligación del juez nacional de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario. III. El principio de “interpretación conforme” en relación con las directivas: fundamento y alcance. IV.- Límites en la aplicación del principio. V.- El resultado de la interpretación. VI.- La cuestión de la eficacia “indirecta” horizontal. VII.- Conclusiones.

## I. INTRODUCCION

Las directivas están tienen un impacto progresivo en los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros de la Unión Europea<sup>1</sup>. Y no sólo por la vía de su eficacia directa -con las condiciones precisas- para el caso de que las normas nacionales de transposición no se hayan adoptado en plazo<sup>2</sup>. Sino también al ser cada vez más invocadas por los abogados y utilizadas por los jueces en la interpretación y aplicación del Derecho nacional.

---

<sup>1</sup> Una muestra de ello es la cantidad de cuestiones prejudiciales que desde 1972 se han planteado al Tribunal de Justicia de Luxemburgo sobre la correcta interpretación de las directivas con objeto de utilizarlas en la aplicación del Derecho nacional (v., *ad ex.*, cualquiera de las sentencias que se citan a lo largo de este trabajo). La tendencia es también patente en la jurisprudencia de nuestro TS (v. *ad ex.*, sentencias de 23.1.1998, RAJ 547; de 18.3.1995, RAJ 1964; de 20.7.1994, RAJ 6518; 12.7.1996, RAJ 558).

<sup>2</sup> Como se sabe, han de ser precisas e incondicionales: cfr. la sentencia del TJ *Grad* de 6.10.1970, asunto nº 9/70; *SACE*, de 17.12.1979, asunto nº 33/70, *Van Duyn*, de 4.12.1974, asunto nº 41/74; *Becker*, de 19.1.1982, asunto nº 8/81; *Ratti*, de 5.4.1979, asunto 148/78. V. asimismo, *ad ex.*, MANGAS, A./LIÑAN D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 399 y ss.

Este hecho hace que la eficacia de las directivas desde el punto de vista del ámbito de aplicación personal se amplíe, ya que si su efecto directo únicamente puede darse respecto de los Estados, en cuanto criterio de interpretación del Derecho nacional, la directiva puede también utilizarse en las relaciones entre particulares, y sin necesidad de respetar los requisitos requeridos para su eficacia directa. En efecto, no es necesario que la directiva sea precisa e incondicional ni que haya transcurrido el plazo para la transposición sin que se haya llevado a cabo.

Por tanto, el llamado principio de “interpretación conforme”, en cuanto se refiere también a las directivas, puede tener una enorme trascendencia en amplias áreas de nuestro Derecho, tanto Público -Derecho fiscal, social, administrativo- como Privado -un gran número de directivas afectan directamente a casi todos los ámbitos del Derecho mercantil-. En todos estos campos, en los que ya se ha adoptado un gran número de directivas, la aplicación de los ordenamientos jurídicos nacionales se ve progresivamente orientada por dichas normas, cuya influencia se extiende a todo el Derecho nacional, sea anterior o posterior a la directiva.

En España la cuestión ha tenido especial resonancia tras la conocida sentencia *Marleasing*<sup>3</sup>, en la que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, invocando el principio de interpretación conforme, declaró inaplicable nuestro Código civil como contrario a lo dispuesto en la segunda directiva de sociedades (en ese momento no transpuesta en España) en materia de causas de nulidad. Esta conclusión, insólita por varios motivos -cómo se expondrá más adelante- y no repetida en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, suponía, bajo la apariencia de hacer una mera interpretación del Derecho nacional, la admisión *de facto* de una verdadera eficacia directa horizontal (es decir, frente a particulares) de la directiva, forma de eficacia que ha sido reiteradamente negada por el mismo alto tribunal. A raíz de esta sentencia se ha ido difundiendo la idea, en amplios sectores de la doctrina y la judicatura (llegando, como veremos, a algunas sentencias del Tribunal Supremo), de que ha llegado la hora de la eficacia directa de las directivas frente a particulares<sup>4</sup> o, según otros, de conseguir esa misma efectividad práctica con el recurso formal al principio de “interpretación conforme”<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 13.11.1990, asunto nº C-106/89, Rec. I, 4135 y ss.

<sup>4</sup> En este sentido SCHOCKWEILER, F., *Efects des directives non transposées en Droit national a l'égard des particulieres*, en A.A.V.V., “Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor Diez de Velasco”, Tecnos, 1993, pp. 1201-1221, 1215; ARNULL, A., *Santioning Discrimination. Eurpean Court Judgement of April 10, 1984, Case 14/83, Von Colson and Kamann*, ELR, 1984, p. 271; EMMERT, F./PEREIRA, M., *L'effect horizontal des directives. La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre RTDE*, nº 3, 1993, pp. 503 y ss., 510.

<sup>5</sup> PRECHAL, S., *Remedies after Marshall*, CLM Rev. 1990, p. 451 y ss., 470; MANIN, Ph., *L'invocabilité des directives: Quelques interrogations*, RTDE, 1990, pp. 669 y ss., 677; PLAZA, C., *Furthering the Effectiveness of Directives and Judicial Protection of Individual Rights Thereunder*, International and Comparative Law Quartely, vol. 43, january 1994, p. 31; CRAIG, P., *Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation*, ELR, 1997, nº 22, p. 526.

Sin embargo, ésta conclusión es contraria a la que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que es constante en negar la eficacia de las directivas en las relaciones entre particulares<sup>6</sup>. Como se afirma en la misma sentencia *Marleasing*” (aunque el fallo sea incongruente con estas palabras), “sobre la cuestión de si un particular puede ampararse en una directiva contra una ley nacional, debe recordarse la reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia según la cual *una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no puede, por consiguiente, ser invocada en su calidad de tal, contra dicha persona*”<sup>7</sup>.

En este trabajo intentaremos resumir cuál ha sido la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el principio de “interpretación conforme” en relación con las directivas y qué consecuencias pueden derivarse de su correcta aplicación, así como la problemática que plantea una utilización poco ponderada de este criterio hermenéutico tanto en los ordenamientos jurídicos nacionales, como para su armonización y para la aplicación uniforme del Derecho comunitario<sup>8</sup>.

## II. LA OBLIGACION DEL JUEZ NACIONAL DE INTERPRETAR EL DERECHO NACIONAL DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO COMUNITARIO

La interpretación del Derecho nacional de conformidad con normas supraestatales es algo ya conocido en el Derecho internacional<sup>9</sup>. También las normas generales de interpretación, válidas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros proporcionarían una base suficiente a la utilización de las directivas en la interpretación del Derecho nacional<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> V. sentencia *Marshall*, de 26.2.1986, asunto n° 152/84; *Traen y otros*, de 12 de mayo de 1987, asunto acumulados 372, 373 y 374/85, Rec. 2141, cons. 24; *Pretore di Salò*, de 11 junio de 1987, asunto 14/86, Rec. 2545, cons. 19; *Busseni*, de 22 de febrero de 1990, C-221/88, Rec. I, p. 495, cons. 23; *Marleasing*, cons. 6 y *Faccini Dori*, de 14 de julio de 1994, C-91/92, Rec. I, p. 3325, cons. 20; *Kolpinghuis Nijmegen*, de 8.10.87, asunto 80/86, Rec. 1987, pp. 3969 y ss., cons. n° 9.

<sup>7</sup> Cons. n° 6. El Tribunal reproduce la doctrina de la sentencia *Marshall*. Cursiva añadida.

<sup>8</sup> El tema, que por razones de espacio, sólo puede ser esbozado aquí, se ha tratado con mayor amplitud en la monografía *Las directivas como criterio de interpretación del Derecho nacional (Especial consideración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en aplicación de normas de Derecho mercantil)*, Civitas, Madrid, 1998.

<sup>9</sup> CONFORTI, B., *Diritto Internazionale*, Napoles, 1987, pp. 297-298, cit. por MAJO, F.M. DI, *Efficacia diretta delle direttive inattuato: dall'interpretazione conforme del diritto interno alla responsabilità dello Stato per la mancata attuazione delle direttive*, en *Rivista di Diritto Europeo*, 1994, p. 510.

<sup>10</sup> Así podría argumentarse que la directiva forma parte de los antecedentes legislativos de la norma nacional o bien que, como norma jerárquicamente superior (en virtud del principio de primacía), ha de servir para la interpretación de las normas nacionales (MANIN, Ph., *De l'utilisation*

Pero el Tribunal de Justicia, como es habitual, ha formulado su propia doctrina sobre la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el comunitario. Y así ha establecido su fundamento en el principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional<sup>11</sup>. Este principio obliga a los jueces y autoridades nacionales, entre otras cosas, a la inaplicación de las normas nacionales contrarias al Derecho comunitario directamente aplicable<sup>12</sup>.

Pues bien, otra de las consecuencias del principio, que vincula también a jueces y autoridades que aplican el Derecho comunitario, es la de interpretar de conformidad con éste todo el Derecho nacional. De esta forma, en ocasiones se podrá salvaguardar la necesaria primacía del Derecho comunitario sin tener que llegar a la solución extrema de inaplicar el Derecho nacional incompatible<sup>13</sup>.

### III. EL PRINCIPIO DE “INTERPRETACION CONFORME” EN RELACION CON LAS DIRECTIVAS: FUNDAMENTO Y ALCANCE.

El Tribunal de Justicia ha desarrollado una fundamentación todavía más específica para extender el principio de interpretación conforme a las directivas. Como afirma en su sentencia *Von Colson*, y reitera en toda la jurisprudencia posterior<sup>14</sup>:

“la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de conseguir el resultado previsto por la misma, así como su deber en virtud del artículo 5 del Tratado de adoptar todas las medidas generales o particulares necesarias para asegurar la ejecución de esta obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros comprendidas, en el marco de sus competencias, las autoridades jurisdiccionales”<sup>15</sup>.

---

*des directives communautaires par les personnes physiques et morales*, AJDA, 1994, p. 266). Nuestro TS, por ejemplo, ha invocado en ocasiones una directiva como criterio de interpretación de una norma nacional apoyándose para ello en el artículo 3.1 del Código civil (v. *Ad ex*. Sentencia de 23.7.1993, RAJ 6476, Fundamento de Derecho tercero, párr. 2º).

<sup>11</sup> V. sentencia *Costa/Enel*, de 15 de julio de 1964, asunto 6/64, Rec. 1141 y ss.

<sup>12</sup> El principio de primacía “implica para las autoridades nacionales competentes prohibición de pleno derecho de aplicar una norma nacional reconocida incompatible con el Tratado y, llegado el caso, obligación de tomar toda disposición para facilitar la realización del pleno efecto del Derecho comunitario”: sentencia *Comisión c. Italia*, de 13.7.1972, asunto 48/71, Rec. pp. 529 y sentencia *Simmenthal*, de 9.3.1978, asunto 106/77, Rec. 609 y ss., cons. 17, *passim*.

<sup>13</sup> MANGAS, A./LIÑAN D.J., *Instituciones*, cit., p. 411.

<sup>14</sup> Cfr. sentencias *Johnston* (de 15 de mayo de 1986, asunto 222/84, Rec. pp. 1663 y ss.), cons. nº 53; *Kolpinghuis*, cons. nº 12; *Gebroeders Beentjes* (de 20 de septiembre de 1988, asunto 31/87, Rec. pp. 4637 y ss.), cons. nº 39; *Nijman* (de 7 de noviembre de 1989, asunto 125/88, Rec. pp. 3533 y ss.), cons. nº 6.

<sup>15</sup> Cfr. cons. nº 26.

Como se ve, la motivación resalta el carácter obligatorio de la Directiva para los Estados miembros, que se deriva del artículo 189, así como el deber de cooperación que les vincula con objeto de llevar a cabo las obligaciones derivadas del Tratado (artículo 5). Estos deberes se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas las jurisdiccionales y abarca todas las funciones que desarrolla un juez en la aplicación del Derecho y, por tanto, la tarea interpretativa. Desde esta perspectiva “el propio juez es una autoridad destinataria de la directiva”<sup>16</sup>. El principio de interpretación conforme de las directivas no es más que una de las formas de cumplimiento acabado de las obligaciones que los Tratados imponen a los Estados firmantes. Es lógico que la obligación de transposición que se impone al Estado obligue, por su parte, a los jueces, en su función de aplicadores del Derecho, a realizar esta tarea de la manera más adecuada para que sea “conforme a las exigencias del Derecho comunitario”, del que deriva la obligación estatal.

Por tanto, el principio de interpretación conforme no vincula a los jueces únicamente en su condición de jueces comunitarios de Derecho común<sup>17</sup>, sino también en cuanto jueces nacionales, autoridades del Estado vinculadas por la directiva. Naturalmente, esta obligación, en lo que compete a los jueces, no tendrá un alcance general, como la transposición, sino que quedará restringida a los límites del litigio que es el marco en que debe alcanzar el resultado querido por la directiva.<sup>18</sup>

Con esta fundamentación, el Tribunal de Justicia afirma:

“De esto se sigue que al aplicar el Derecho nacional, y especialmente las disposiciones de una ley nacional especialmente establecida con el fin de ejecutar la directiva 76/207, la jurisdicción nacional está obligada a interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la directiva para alcanzar el resultado previsto por el artículo 189, párrafo 3”<sup>19</sup>.

“Corresponde a la jurisdicción nacional dar a la ley adoptada para la aplicación de la directiva, en la medida en que le sea concedido un margen de apreciación por su Derecho

---

<sup>16</sup> LOUIS, J.V., *El ordenamiento jurídico comunitario*, Comisión de la CEE, Bruselas-Luxemburgo, 1991, p. 165.

<sup>17</sup> GARCIA DE ENTERRIA, E., *Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos*, en A.A.V.V., (dirigido por GARCIA DE ENTERRIA, E./GONZALEZ CAMPOS, J. D./MUÑOZ MACHADO, S.), *Tratado de Derecho Comunitario europeo. Estudio sistemático desde el derecho español*, t. I, Civitas, Madrid, 1986, pp. 656-729, 662 y ss.

<sup>18</sup> A. MANGAS en MANGAS, A./LIÑAN D.J., *Instituciones* ..., cit., p. 411.

<sup>19</sup> Cfr. nº 26, sentencia *Von Colson/Kammann* de 10 de abril de 1984, asunto 14/83, Rec., pp. 1891 y ss. Cfr. asimismo la jurisprudencia cit. hasta el momento y en las notas siguientes.

nacional, una interpretación y una aplicación conformes con las exigencias del Derecho comunitario”<sup>20</sup>.

Pues bien, ¿cuál es el contenido preciso del principio? El Tribunal de Justicia lo ha enunciado con un alcance amplio, pero sin dejar de señalar los límites que hay que tener en cuenta en su aplicación.

La noción de “interpretación” que utiliza el tribunal es una noción *lato sensu* en la que se puede englobar la utilización de una directiva como criterio no sólo para desentrañar el sentido de una norma nacional, sino también para integrar una laguna legal. De hecho, el Tribunal de Justicia, en sentencias como *Von Colson, Harz, Mazzalai y Murphy*, se ha referido, no sólo a la interpretación, sino también a la “aplicación” conforme con la directiva<sup>21</sup>. Por otra parte, de entre los asuntos en los que recuerda el principio, varios se originan en problemas de interpretación de normas nacionales<sup>22</sup>. Pero en otros el juez nacional *a quo* se enfrentaba a casos de vacío legal en su ordenamiento jurídico en relación a un supuesto que sí era contemplado por el Derecho comunitario<sup>23</sup> y no por ello el Tribunal dejó de afirmar la pertinencia de la interpretación de conformidad con la directiva.

El Tribunal, que en un primer momento hablaba de la “utilidad” del principio<sup>24</sup>, lo ha formulado finalmente en términos de obligación para el juez nacional. Y, así, en *Von Colson* y la jurisprudencia posterior se dice que “la jurisdicción nacional *está obligada* a interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y la finalidad de la Directiva”<sup>25</sup>. Y, aunque no lo ha afirmado expresamente, se deriva de su jurisprudencia que la obligación se impone, asimismo, a toda la Administración pública<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. cons. nº 28.

<sup>21</sup> Cons. nº 28 de las sentencias *Von Colson* y *Harz* (de 10 de abril de 1984, asunto 79/83, Rec. pp. 1921 y ss.). V. asimismo cons. núms. 11 y 10 de las sentencias *Murphy* (de 4 de febrero de 1988, asunto 157/86, Rec. pp. 674 y ss.) y *Mazzalai* (de 20 de mayo de 1976, asunto 111/75, Rec. pp. 657 y ss.) respectivamente.

<sup>22</sup> Así, los asuntos *Von Colson, Harz, Kolpinghuis, El Corte Inglés c. Cristina Blázquez* (de 7 de marzo de 1996, Asunto C-192/94, Rec. I, pp. 1284 y ss.) o *Arcaro* (de 26 de septiembre de 1996, asunto C-168/95, Rec. 1996, p. I-4705 y ss.).

<sup>23</sup> Asuntos *Faccini Dori, Wagner Miret* (de 16.12.1993, asunto 334/92, Rec. pp. 585 y ss.) y *Marleasing*.

<sup>24</sup> Sentencia *Mazzalai*, cit., cons. nº 10.

<sup>25</sup> Cons. nº 26, sentencia cit. Cursiva añadida. V. asimismo sentencias, cons. nº 53; *Kolpinghuis*, cons. nº 12; *Nijman*, cons. nº 6; *Gebroeders Beentjes*, cons. nº 39; *Marleasing*, cons. nº 8; *Wagner Miret*, cons. nº 20; *Faccini Dori*, cons. nº 30.

<sup>26</sup> V. sentencia *Fratelli Constanzo* (de 22.6.1989, asunto 103/88, Rec. pp. 1839 y ss.). En este sentido, TRAYTER, J.M., *La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicabilidad directa*

Ahora bien, la interpretación conforme del Derecho nacional en relación a las directivas comunitarias es una obligación del juez nacional y, en lo que al orden judicial se refiere, una tarea de su exclusiva competencia: son los jueces de cada Estado, como jueces comunitarios de Derecho común, los únicos que pueden pronunciarse sobre la forma en que ha de interpretarse su Derecho nacional. La tarea interpretativa del Tribunal de Justicia se focaliza en el Derecho comunitario: de modo que el juez de Luxemburgo se limitará a proporcionar la interpretación adecuada de la directiva cuando se le solicita mediante una cuestión prejudicial. Pero el camino que empieza aquí, en la utilización de una directiva según su sentido claro o interpretado por el Tribunal, para terminar en la interpretación de la norma nacional, corresponde a los jueces nacionales<sup>27</sup>. Esto ha sido jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, a pesar de la “disonancia” introducida por la sentencia *Marleasing* (oportunidad en la que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la adecuada interpretación del Derecho nacional). El Tribunal no ha vuelto a resolver una cuestión prejudicial de esa forma y ha confirmado en su doctrina posterior la división de competencias en la materia<sup>28</sup>.

La obligación de interpretación conforme se mantiene cualquiera que sea la norma de Derecho nacional que el juez se vea obligado a aplicar. No se han admitido límites a la obligación derivados del tipo de normas a interpretar. Esta obligación vincula al juez, naturalmente, en la interpretación de normas de transposición de una directiva<sup>29</sup>, pero también en normas no adoptadas con esa finalidad, incluso normas anteriores a la entrada en vigor de la directiva. En el asunto *Faccini*, por ejemplo, el Tribunal de Justicia afirma expresamente que la obligación de interpretación conforme del juez nacional existe “cuando aplica disposiciones de Derecho nacional, sean anteriores o posteriores a la Directiva”<sup>30</sup>.

---

*de las Directivas*, Noticias de la UE, nº 150, p. 117; MANIN, Ph., *L'invocabilité des directives*, cit., p. 675.

<sup>27</sup> Cfr. D.J. LIÑAN en MANGAS, A./LIÑAN D.J., *Instituciones*, cit., p. 471.

<sup>28</sup> En la sentencia *Von Colson* el juez comunitario afirmaba: “Il appartient à la seule juridiction nationale de statuer sur ce point d'interprétation relatif à son droit national”. Y más adelante reiteraba: “Il appartient à la juridiction nationale de donner à la loi prise pour l'application de la directive ... une interprétation et une application conformes aux exigences du droit communautaire” (Cfr. núms 25 y 28 respectivamente. V. asimismo la sentencia *Murphy*, cons. nº 11 (“Compete al Tribunal nacional ...”) y *Johnston*, cons. nº 53 (“Corresponde, pues, al *Industrial Tribunal* ...”). En todas sus sentencias (salvo en *Marleasing*) el juez comunitario se pronuncia únicamente sobre la interpretación de las directivas cuya invocación ha provocado la cuestión prejudicial, pero nunca sobre la interpretación del Derecho nacional afectado.

<sup>29</sup> Sentencia *Kolpinghuis*, cons. nº 12.

<sup>30</sup> Cfr. cons. nº 30. V. asimismo sentencia *Wagner Miret*, cons. nº 20 y *Marleasing*, cons. nº 8. Lógicamente, como afirmaba el Tribunal en el asunto *Wagner Miret*, “el principio de interpretación conforme se impone especialmente al órgano jurisdiccional nacional cuando un Estado miembro ha considerado, como en el caso de autos, que las disposiciones preexistentes de su Derecho nacional respondían a las exigencias de la Directiva de que se trataba” (cons. nº 21).

En cuanto a las condiciones de la directiva, el Tribunal de Justicia nunca ha exigido, para la aplicación del principio de interpretación conforme, que las directivas cumplan los requisitos del efecto directo: precisión e incondicionalidad y haber transcurrido el plazo fijado para la transposición<sup>31</sup>. La falta de precisión o incondicionalidad no impide que el juez pueda interpretar la norma nacional “a la luz del texto y la finalidad de la Directiva”<sup>32</sup>. Se trata (y esta es la finalidad que tiene que tener presente el juez o el aplicador del Derecho en la utilización del principio) de “alcanzar el resultado a que se refiere la directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado”<sup>33</sup>. Aunque, lógicamente, la falta de precisión de una directiva reducirá las posibilidades de utilización de la misma como criterio para precisar el sentido de la norma nacional.

Por último, el juez nacional en el cumplimiento de su obligación “debe presumir que el Estado ha tenido intención de cumplir plenamente las obligaciones derivadas de la directiva de que se trate”<sup>34</sup>.

#### IV. LIMITES EN LA APLICACION DEL PRINCIPIO

Ahora bien, como ha puesto de manifiesto el juez pescatore, la interpretación no es un horizonte sin límites; “el horizonte sin límites es del legislador en la fuerza de su legitimación democrática”<sup>35</sup>. Si es cierto que el juez nacional tiene la obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con las directivas aplicables, eso no implica que, ignorando los límites intrínsecos y extrínsecos a su actividad, tenga que llegar siempre y en todo caso a un resultado conforme con la directiva.

El Tribunal de Justicia, por ello, ha matizado siempre la obligación del juez con frases como “está obligado a hacer todo *lo posible*”, o bien “está obligado, cuando aplica las disposiciones de Derecho nacional ... a interpretarlas, *en toda la medida posible*, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva”<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> V. sentencia *Kolpinghuis*, cit., cons. n° 15. Se ha formulado una crítica de gran peso a la posibilidad de utilizar la directiva como criterio de interpretación del Derecho nacional antes de la transposición: debería exigirse el transcurso del plazo con objeto de que el juez nacional no se interponga en lo que debe estar reservado a la competencia legislativa o reglamentaria (SIMON, D., *La directive européenne*, Paris, Dalloz, 1997, pp. 92-93).

<sup>32</sup> Cons. n° 26, sentencia *Von Colson* cit.

<sup>33</sup> Sentencia *Marleasing*, cons. n° 8. V. asimismo sentencia *Faccini Dori*, cons. n° 28; *Wagner Miret*, cons. n° 20.

<sup>34</sup> Sentencia *Wagner Miret*, *loc.cit.*

<sup>35</sup> PESCATORE, P., *La interpretación del Derecho comunitario por el juez nacional*, RIE, 1996, 23-1, pp. 7-31., 19.

<sup>36</sup> Cons. núms. 26 y 30 y n° 2 del fallo de la sentencia *Kolpinghuis*. V. asimismo las sentencias *Murphy*, cons. n° 11 y *Von Colson*, cons. n° 28.



Pues bien, el juez nacional deberá tomar en consideración una serie de factores que pueden enervar la eficacia de la directiva como criterio de interpretación. Estos límites derivan tanto del propio Derecho interno, como de los principios generales del Derecho comunitario o del contenido de la directiva a utilizar.

La aplicación de la norma nacional ha de hacerse de conformidad con el ordenamiento jurídico en que dicha norma se integra y a cuya aplicación sirve el juez. De ello se deduce que, como reiteradamente ha manifestado el Tribunal de Justicia desde las sentencias *Von Colson* y *Harz*, su aplicación del principio de interpretación conforme ha de hacerse en el marco de sus competencias<sup>37</sup> y dentro del poder discrecional que le otorga su Derecho interno<sup>38</sup>.

Así lo afirma también el abogado general mischo en el asunto *Kolpinghuis* cuando recuerda la obligación del juez nacional de hacer una interpretación conforme “si las reglas nacionales de interpretación se lo permiten”<sup>39</sup>. El poder discrecional del juez nacional estará determinado, entre otras cosas, por la “interpretabilidad” de las normas nacionales<sup>40</sup>, por las normas y principios en materia procesal<sup>41</sup>, así como por el alcance de sus competencias en el marco de la separación de poderes tal y como está contemplada en el texto constitucional correspondiente<sup>42</sup>. Ahora bien, es al juez nacional (y no al Tribunal de Justicia) al que compete juzgar si su ordenamiento jurídico le permite el margen de apreciación suficiente como para poder hacer una interpretación del Derecho nacional de conformidad con una directiva<sup>43</sup>.

---

<sup>37</sup> V. cons. n° 26 de las dos sentencias. V. asimismo sentencias *Johnston*, cons. n° 53; *Kolpinghuis*, cons. n° 12; *Nijman*, cons. n° 6; *Marleasing*, cons. n° 8.

<sup>38</sup> Sentencia *Murphy*, cons. n° 11. Cursiva añadida. V. asimismo la sentencia *Von Colson*, cons. n° 28.

<sup>39</sup> Cfr. conclusiones punto n° 26.

<sup>40</sup> “Como ya se ha indicado, el principio interpretativo ... permite ... unicamente alcanzar una concordancia de las normas cuando las disposiciones de la ley nacional consientan un margen de interpretación”: Abogado general Elmer, asunto *Arcaro*, punto 42.

<sup>41</sup> V. sobre esto la sentencia *Schjindel*, de 14 de diciembre de 1995, asuntos C-430 y 431/93: el Tribunal de Justicia afirmó que la invocabilidad de oficio del Derecho comunitario por el juez nacional está limitada por el principio de aportación de parte, principio que rige en el Estado miembro al que pertenecía el juez.

<sup>42</sup> Cfr. punto n° 39 de las conclusiones de elmer a la sentencia *Arcaro*: el principio de “interpretación conforme” no puede utilizarse en la aplicación de normas nacionales “para proceder a una verdadera y propia reformulación de dichas disposiciones legales”.

<sup>43</sup> Cfr. conss. núms. 25 y 28 de la sentencia *Von Colson*, cons. n° 22 del asunto *Wagner Miret*, conns. 27 del asunto *Faccini Dori* y 22 de *El Corte Inglés*.

También los principios generales del Derecho comunitario han de ser respetados por el juez nacional y pueden impedir una interpretación del Derecho nacional de estricta conformidad con la directiva. A ello se refiere el Tribunal de Justicia en la sentencia *Kolpinghuis*, señalando que la utilización de la directiva “está limitada por los principios generales del Derecho que forman parte del Derecho comunitario, especialmente el principio de seguridad jurídica y de la irretroactividad”<sup>44</sup>. Asimismo, y con este fundamento, el Tribunal declaró que “una directiva no puede, por sí sola y con independencia de una ley interna adoptada por un Estado miembro para su aplicación, dar lugar a responsabilidad penal, o agravarla, de quienes la contravengan”<sup>45</sup>.

Y, aunque el Tribunal de Justicia sólo ha hecho referencia expresa a los principios generales del Derecho comunitario, hay que recordar la importancia que concede, desde un punto de vista general, a los principios generales del Derecho nacional contemplados en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros<sup>46</sup>. No se puede negar que principios como el de buena fe, la regla *non bis in idem* o el principio de aportación de parte que rige en el proceso civil<sup>47</sup>, pueden dificultar o impedir al juez la utilización de una directiva como criterio de interpretación.

Enfin, como ya se ha señalado, la misma directiva, por su carácter más o menos detallado, puede también favorecer o dificultar al juez el logro de una aplicación del Derecho conforme con su contenido, teniendo en cuenta que la definitiva concreción de los aspectos no precisos de una directiva corresponde al poder legislativo en la transposición, pero sin olvidar tampoco que el objetivo y finalidad de la directiva siempre pueden servir al juez para optar, de entre las posibles, por la interpretación más adecuada para lograr el resultado propiciado con la norma comunitaria<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Cons. nº 13.

<sup>45</sup> Cons. nº 20. El Tribunal se remite implícitamente al principio de legalidad en materia penal (*nulla poena sine lege*), como en su sentencia anterior *Pretore di Saló* (sentencia de 11 de junio de 1987, asunto nº 14/86, Rec. 1987, pp. 2545 y ss.). Esta doctrina ha sido confirmada posteriormente en la sentencia *Arcaro*, cons. nº 37.

<sup>46</sup> V. sobre esto PESCATORE, P., *Le recours, dans la jurisprudence de la CJCE, à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres*, RIDC, 1980, pp. 337 y ss.

<sup>47</sup> Recuérdese el citado asunto *Schijndel*: “el Derecho comunitario no impone a los órganos jurisdiccionales nacionales aducir de oficio un motivo basado en la infracción de disposiciones comunitarias, cuando el examen de este motivo les obligaría a renunciar a la pasividad que les incumbe, saliéndose de los límites del litigio tal como ha sido circunscrito por las partes y basándose en hechos y circunstancias distintos de aquéllos en los que fundó su demanda la parte litigante interesada en la aplicación de dichas disposiciones”: nº 2 del fallo.

<sup>48</sup> Así se desprende de la sentencia *Von Colson* cit. En esta sentencia, como ya se expuso, el juez comunitario constata que la directiva no impone una sanción concreta por la violación del principio

## V. EL RESULTADO DE LA INTERPRETACION

Como ya se ha expuesto, el resultado de la interpretación es una cuestión de la exclusiva competencia del juez nacional. Así lo reconoce el Tribunal de Justicia, que no ignora la diferencia que existe entre una interpretación *secundum legem*, *contra legem* o una interpretación integradora en caso de laguna legal. Si en ninguno de estos supuestos el juez nacional se puede negar *a priori* a tomar en consideración la directiva de que se trate, ello no equivale a exigirle (y así se deduce de la jurisprudencia comunitaria) que el resultado de la interpretación tenga que ser, siempre y en todo caso, de absoluta conformidad con la directiva.

Pues bien, la utilización de una directiva para aclarar o precisar el sentido de una norma de Derecho nacional siempre es exigible del juez nacional<sup>49</sup>. De la misma forma, el juez debe intentar siempre utilizarla en la interpretación *praeter legem*, procurando resolver la inexistencia de norma específica de la forma más acorde con el espíritu y finalidad de la directiva que pueda ser aplicable al caso. Y, en principio, la utilización de una directiva no transpuesta en la interpretación no puede llevar, por sí sola, a un resultado contrario al previsto en la norma nacional<sup>50</sup>. La aplicación de una norma clara con efecto directo, como es la norma de Derecho nacional, no puede contradecirse o impedirse utilizando el principio de interpretación de conformidad con una norma que no tiene efecto directo, o no frente a particulares, como es la directiva<sup>51</sup>. Como ha dicho entre nosotros el magistrado SARAZA, “las reformas legislativas quedan fuera de las competencias del juez”<sup>52</sup>. Y el principio de interpretación conforme sólo obliga al juez nacional en la medida en que le sea concedido un margen de apreciación por su Derecho interno<sup>53</sup>.

---

de no discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo, pero que, en todo caso, de sus objetivos se deduce que la que se prevea en las legislaciones nacionales ha de ser una sanción que sea eficaz para evitar efectivamente la contravención del principio y adecuada al perjuicio sufrido (cfr. n° 4 y ss. de las conclusiones del abogado general y cons. núms. 23 y 24 de la sentencia).

<sup>49</sup> Salvo en el caso de que este resultado conlleve un agravamiento de la situación jurídica de un particular, especialmente en materia sancionadora o penal: cfr. *infra*, ap. VI.

<sup>50</sup> En este sentido MAJO, F.M. DI., *Efficacia diretta delle direttive inattuata*, cit., p. 513; STUYCK, J./WYTINCK, P., *Case C-106/89, Marleasing SA*. CMLR, 1991, p. 217; PLAZA, C., *Furthering the Effectiveness of Directives and Judicial Protection of Individual Rights thereunder*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43, January 1994, pp. 26-54., 31.

<sup>51</sup> En este sentido el abogado general ELMER en sus conclusiones al asunto *Arcaro*, núm. 42: “el principio interpretativo no permite, sin embargo, interpretar la norma de la ley nacional *contra legem*, sino únicamente alcanzar una concordancia de las normas cuando las disposiciones de la ley nacional consientan un margen de interpretación”.

<sup>52</sup> SARAZA JIMENA, R., *La eficacia directa de las Directivas no transpuestas en las relaciones entre particulares. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del caso “Faccini”*, en *Comuniad Europea Aranzadi*, Noviembre 1994, pp. 31-38, 35.

<sup>53</sup> Cfr. sentencias *Murphy*, cons. núm. 11 y *Von Colson*, cons. núm. 28.

No obstante, el Tribunal de Justicia ha admitido una interpretación *contra legem* de conformidad con una directiva sólo en el caso de que el juez nacional se apoye, *en primer lugar*, en fundamentos obtenidos del propio ordenamiento jurídico nacional, sean de Derecho positivo (una norma nacional que proporcione una solución más conforme con la directiva<sup>54</sup>) o jurisprudenciales (los mismos tribunales nacionales, en casos similares, venían admitiendo interpretaciones *contra legem* de una norma nacional<sup>55</sup>).

Pero, en contra de lo que podía parecer a primera vista teniendo en cuenta el principio de primacía del Derecho comunitario, la obligación de interpretación de conformidad con una directiva no impone al juez nacional la inaplicación del Derecho nacional contrario<sup>56</sup>. Y ello porque la inaplicación de la norma nacional contraria al Derecho comunitario es una solución prevista para el caso de que ésta última sea directamente aplicable<sup>57</sup>, y una directiva que se utiliza como criterio de interpretación (que, por tanto, no reúne las condiciones para producir efecto directo, en cuyo caso no tendría objeto otra opción), no es directamente aplicable: no puede utilizarse una norma sin efecto directo para privar de eficacia a una norma nacional plenamente aplicable<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> En el asunto *Von Colson*, en el que la norma de transposición (el artículo 611, bis, párr. 2º del BGB alemán sobre sanción de la discriminación por razón de sexo en el acceso al trabajo) se consideró como una transposición inadecuada de la directiva 76/207, el Tribunal se hizo eco de las observaciones del gobierno alemán en las que señalaba las posibilidades que ofrecía el Derecho común alemán en materia civil en lo relativo a sanciones por discriminaciones similares (como discriminación racial o por creencias religiosas), más conformes con el objetivo de la directiva y, en su opinión, no excluidas por el artículo del BGB, que podrían ser ponderadas por el juez alemán.

<sup>55</sup> Así se afirmó en el asunto *Steenhorts* (sentencia de 27 de octubre de 1993, *Steenhorts-Neerings c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging Voor*, asunto nº C-338/91, Rec. I- pp. 5475 y ss.). En este caso, se trataba de una norma de Derecho nacional que establecía una discriminación por razón de sexo contraria a la Directiva 79/7 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. El Tribunal de Justicia declaró el carácter discriminatorio de la norma de Derecho nacional a la luz de la Directiva y recordó al Estado que no podía mantener una norma contraria a dicha directiva. No obstante, en respuesta a la cuestión prejudicial sobre si el juez nacional podía seguir aplicando dicha norma, el Tribunal afirmó que “si una disposición semejante se aplica, en virtud de una jurisprudencia nacional reiterada y a pesar de su tenor, de manera indistinta a las mujeres y a los hombres que se encuentran en situaciones idénticas, nada se opone a que el órgano jurisdiccional nacional continúe aplicando dicha disposición en los litigios ante él pendientes en el marco de tal jurisprudencia, que le permite garantizar la plena eficacia del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/7, en tanto el Estado miembro no haya adoptado las medidas legislativas necesarias para su plena vigencia” (cons. núm. 34).

<sup>56</sup> La tesis ha sido defendida por el profesor Denis SIMON como una consecuencia necesaria de dicho principio de primacía: *La directive*, cit., pp. 94 y ss.

<sup>57</sup> V. sentencia *Simmenthal*, cons. núm 17 y la jurisprudencia cit. *supra* en la nota nº 12.

<sup>58</sup> Téngase en cuenta que los supuestos de interpretación *contra legem* admitidos por el Tribunal sólo caben cuando es posible al juez nacional apoyarse *en primer lugar* en el Derecho nacional y no sólo ni principalmente en la directiva.

La sentencia *Marleasing* pudo sugerir que el Tribunal cambiaba su postura en este punto<sup>59</sup>. Pero se trató de una doctrina aislada que fue implícitamente rectificada en el asunto *El Corte Inglés c. Cristina Blázquez*. En este caso la incompatibilidad entre el Derecho nacional y la Directiva -no transpuesta a pesar de haber expirado el plazo para la transposición, pero inaplicable en una relación horizontal- era clara para el juez remitente<sup>60</sup>. Pues bien, el Tribunal no impuso la inaplicación de la norma nacional, sino que, tras reiterar la imposibilidad de dar efecto directo a una directiva en una relación horizontal, afirmó que “por lo demás, en el supuesto de que no pudiera alcanzarse el resultado exigido por la Directiva por vía interpretativa, debe recordarse ...”<sup>61</sup>: con ello admitía la posibilidad de una solución alternativa a la inaplicación de la norma nacional. Y terminó haciendo referencia a la opción de exigir del Estado la reparación por los daños derivados de la falta de transposición en el caso de que dicha interpretación conforme no fuera posible<sup>62</sup>.

Posteriormente, el Tribunal de Justicia se ha manifestado expresamente sobre la cuestión en el asunto *Arcaro*: “el Derecho comunitario no contiene un mecanismo que permita al órgano jurisdiccional nacional eliminar disposiciones internas contrarias a una disposición de una directiva a la que no se haya adaptado el Derecho nacional, cuando esta última disposición no puede ser invocada ante el órgano jurisdiccional nacional”<sup>63</sup>, como es el caso de una directiva que carece de efecto directo, en general o frente a particulares.

Se puede concluir, por tanto, que no es exigible la inaplicación del Derecho nacional incompatible con una directiva como resultado de su interpretación de conformidad con ésta en todos los casos en los que la directiva no pueda ser invocada como tal ante un juez nacional. El juez nacional deberá hacer todo lo posible para interpretar la norma nacional de conformidad con la directiva, pero una *interpretatio abrogans* siempre respetará la existencia de una jerarquía de normas<sup>64</sup> que, naturalmente, serán directamente aplicables. Una

---

<sup>59</sup> Cfr. Cons. núm. 6 y ss.

<sup>60</sup> Cfr. punto 6, párr. 2º de las conclusiones del abogado general lenz. El apartado 1 del artículo 11 de la Directiva 87/102 en materia de crédito al consumo otorga al consumidor la posibilidad de ejercer derechos frente al concedente del crédito por el incumplimiento en la prestación de los servicios financiados. Aunque en el Derecho español no existe una norma directamente aplicable al caso, de la consideración de las normas generales del Derecho civil se deduce la imposibilidad de ejercitar tales derechos frente al concedente del crédito ya que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1257 del Código civil, “los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos”.

<sup>61</sup> Cons. nº 22.

<sup>62</sup> V. asimismo sentencias *Von Colson o Harz*.

<sup>63</sup> Cons. nº 43.

<sup>64</sup> CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo I, vol 1, 11ª ed. puesta al día por J.L. DE LOS MOZOS, Reus, Madrid, 1975, p. 543.

directiva sin efecto directo no puede fundar una interpretación que conduzca a la inaplicación de una norma nacional.

## VI. LA CUESTION DE LA EFICACIA “INDIRECTA” HORIZONTAL

Una de las cuestiones más espinosas que plantea el principio de interpretación conforme en relación con las directivas es la de precisar si este procedimiento de interpretación puede hacer eficaz frente a particulares una directiva que no tiene efecto directo: si se podría admitir una eficacia horizontal, al menos, “indirecta”, como se la ha calificado. La cuestión tiene especial relevancia entre nosotros, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando desde la admisión de una eficacia horizontal *de facto*, invocando el principio de interpretación conforme, hasta la afirmación expresa de la eficacia horizontal de las directivas en abierta contradicción con la jurisprudencia comunitaria<sup>65</sup>. Y porque la respuesta afirmativa se apoya en la sentencia *Marleasing* y en la que nuestros tribunales se apoyan muy a menudo.

La sentencia es una respuesta a una cuestión prejudicial planteada por un juez español. La cuestión litigiosa tuvo su origen el 29 de septiembre de 1989, cuando la sociedad *Marleasing*, considerando fraudulenta la constitución de la sociedad *La Comercial por Baviera S.A.* (para sustraer su activo patrimonial del alcance de sus acreedores - *Marleasing* entre ellos-), interpone una demanda ante el juzgado de primera Instancia e

---

<sup>65</sup> Un ejemplo paradigmático es el de un conjunto de sentencias relativas todas a cuestiones de competencia planteadas invocando la nulidad de cláusulas de sumisión expresa incluidas en condiciones generales en contratos de adhesión. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas, la jurisprudencia constante del TS era considerar que no había base legal en el Derecho español para afirmar la nulidad de dichas cláusulas en un juicio de cognición “que forzosamente debe ser previo y relativamente superficial” (sentencia de 22.7.1992, RAJ 644, Fundamento de Derecho 2º. V. asimismo sentencias de 31.5.1991, RAJ 3955 y de 18.6.1992, RAJ). Con la entrada en vigor de la directiva, pero antes de su transposición en esta cuestión en la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, el TS cambió su criterio, admitiendo la nulidad de tales cláusulas en la consideración de que “el panorama legal ha sufrido una importante modificación a partir de la Directiva de la CEE número 93/13” (sentencia de 12.7.1996, RAJ 5580, Fundamento de Derecho 2º. V. también las sentencias de 8.11.1996, RAJ 7954; 23.7.1993, RAJ 6476 y de 20.7.1994, RAJ 6518). A pesar de que se invoque la directiva como criterio de interpretación del Derecho nacional, la consecuencia para los particulares es la misma que se derivaría de una eficacia directa de la directiva: antes de la invocación de la directiva, en la jurisprudencia reiterada del TS las cláusulas de sumisión expresa no podían considerarse nulas en el marco de una materia de competencia por inhibitoria. Invocando la directiva un particular ha de soportar la declaración de nulidad. La última evolución de la doctrina del TS en este tipo de cuestiones litigiosas, le ha llevado a la aceptación expresa de la eficacia directa horizontal de las directivas no transpuestas: cfr. *ad ex.*, sentencias de 28.11.1997, RAJ 8435, Fundamento de Derecho tercero o de 20.2.1998, RAJ 604, Fundamento de Derecho cuarto.

Instrucción nº 1 de Oviedo solicitando la declaración de nulidad del contrato de sociedad y escritura de la sociedad La Comercial por simulación absoluta, es decir, alegando la falta de causa como causa de nulidad prevista en el artículo 1275 del Código civil. Subsidiariamente pedía la rescisión del referido contrato de sociedad y la rescisión de la aportación no dineraria de muebles e inmuebles del activo de Baviersa S.A. en favor de La Comercial por realizarse en fraude de acreedores.

La Comercial alegó, por su parte, la existencia de una Primera Directiva de sociedades, que no contemplaba la simulación entre la enumeración taxativa de causas de nulidad de sociedades anónimas, Directiva no transpuesta en España en el momento de la constitución de dicha sociedad (7 de abril de 1987), aunque había transcurrido el plazo de transposición (1 de enero de 1986).

El juez español planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia en los términos siguientes: “¿es directamente aplicable el artículo 11 de la Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, no desarrollada en el Derecho interno, para impedir la declaración de nulidad de una sociedad anónima fundada en causa distinta de las enumeradas en dicho artículo?”.

El Tribunal empezó por reiterar la inexistencia de efecto directo horizontal de las directivas<sup>66</sup>, para pasar a analizar la posible aplicación al caso del principio de interpretación conforme. Recuerda la doctrina *Von Colson/Kamann*, según la cual la obligación del juez nacional de hacer una interpretación del Derecho nacional de conformidad con las directivas abarca tanto las disposiciones anteriores como posteriores a la directiva<sup>67</sup>. Y pasa a pronunciarse sobre la interpretación del Derecho español: “de lo anterior se deduce que la exigencia de una interpretación del Derecho nacional de conformidad con la Directiva 68/151, antes citada, impide interpretar las disposiciones del Derecho nacional sobre sociedades anónimas de manera tal que pueda declararse la nulidad de una sociedad anónima por motivos distintos de los que se enumeran taxativamente en el artículo 11 de la Directiva de referencia”<sup>68</sup>.

Si en éste párrafo el Tribunal utiliza la expresión “impide” como haciendo referencia a una prohibición de interpretación diferente, en el considerando 13 y el fallo de la sentencia el Tribunal de Justicia insiste en el tono imperativo, afirmando que “el juez nacional ... está obligado a interpretar su Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva con el fin de impedir que se declare la nulidad de una sociedad anónima por una causa distinta de las enumeradas en su artículo 11”.

---

<sup>66</sup> Cfr. cons. nº 6.

<sup>67</sup> Cfr. núms. 7 y 8.

<sup>68</sup> Cons. nº 9.

Pues bien, para una adecuada valoración de la eficacia de la sentencia *Marleasing* en la jurisprudencia de los jueces nacionales, con objeto de valorar si una directiva puede producir efectos frente a particulares por la vía de invocar el principio de interpretación conforme, habría que tener en cuenta tres consideraciones. En primer lugar, el Tribunal de Justicia en esta sentencia se excedió en el ejercicio de sus competencias, que no se extienden, según su propia doctrina ya expuesta, a determinar la incompatibilidad o no del Derecho nacional<sup>69</sup> y tampoco a decidir sobre el resultado de la interpretación de una norma nacional<sup>70</sup>.

En segundo lugar, si bien se ha calificado este tipo de eficacia de una directiva como eficacia “indirecta”, el resultado que dicha sentencia impuso al juez nacional estaba lejos de poder aceptarse como una supuesto de eficacia “indirecta”: un particular, como consecuencia del incumplimiento estatal de la obligación de transposición, debió aceptar la inaplicación de un precepto del Código civil, en completa contradicción con las expectativas de respuesta judicial que podía tener, ya que dicha norma era habitualmente considerada como aplicable con carácter supletorio por la doctrina y jurisprudencia españolas a falta de previsión legal específica en la ley de Sociedades anónimas<sup>71</sup>. Si formalmente se invocó la eficacia de la directiva como criterio interpretativo, no cabe duda de que la solución adoptada por el Tribunal de Justicia, que desembocaba en la inaplicación de una norma de Derecho nacional, constituía, simplemente, un ejemplo claro de efecto directo horizontal. Hay que recordar que el efecto directo horizontal de las directivas ha sido reiteradamente negado por el Tribunal de Justicia, también en el mismo asunto *Marleasing*.

Y, en tercer lugar, si una norma comunitaria, en este caso la directiva, no tiene eficacia directa frente a particulares, no puede fundar, como se ha expuesto, la inaplicación del Derecho nacional incompatible frente a un particular.

No obstante, el Tribunal de Justicia no ha repetido la jurisprudencia *Marleasing*, ni siquiera en casos (asunto *Faccini Dori*) en los que las conclusiones del abogado general se extendían en la conveniencia de una eficacia horizontal de las directivas<sup>72</sup>. Por el contrario, se ha limitado a reiterar la ineficacia directa horizontal de las directivas, sentada en la sentencia *Marshall* y en la jurisprudencia posterior, dejando al juez nacional el resultado de la interpretación y recordando, para el caso de que una conformidad con la directiva no pudiera lograrse, la posibilidad de acudir a la responsabilidad por daños del Estado.

---

<sup>69</sup> RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El juez nacional como juez comunitario. Valoración de la práctica española*, en RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C./LIÑAN NOGUERAS, D.J., (dir) “El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial”, Civitas, Madrid, 1994, pp. 652 y ss., 661.

<sup>70</sup> Cfr. jurisprudencia cit. *supra*, nota nº 27.

<sup>71</sup> GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, t.I., Aguirre, Madrid, 1982, p. 435.

<sup>72</sup> Cfr. *ad ex.*, sentencias cit. *Faccini Dori*, *Wagner Miret*, *El Corte Inglés*, *Luigi Spano*, de 7.12.1995, asunto C-472/93, Rec. I-4321 y ss.



Pero, en el asunto *Arcaro* el Tribunal aborda ya expresamente la cuestión de la eficacia horizontal de las directivas en relación con el principio de interpretación conforme. Por un lado, al responder sobre la aplicabilidad directa o no de la directiva invocada, recuerda que “una directiva no puede crear, *por sí sola*, obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no puede invocarse *como tal* contra dicho particular” y, concretamente, en relación con el asunto objeto del litigio afirma que “una directiva no puede producir el efecto, *por sí misma y con independencia de una ley interna de un Estado miembro adoptada para su aplicación*, de determinar o agravar la responsabilidad penal de quienes infringen sus disposiciones”<sup>73</sup>. Más adelante, ya en referencia expresa al principio de interpretación conforme, el Tribunal de Justicia dice:

“la obligación del juez nacional de tener presente el contenido de la directiva al interpretar las normas pertinentes de su Derecho nacional tiene sus límites cuando tal interpretación conduce a que se oponga frente a un particular una obligación prevista por una directiva si aún no se ha adaptado a ella el Derecho interno o, con mayor razón, cuando conduce a determinar o a agravar, basándose en la directiva y a falta de una ley adoptada para su aplicación, la responsabilidad penal de quienes la contravengan”<sup>74</sup>.

Esta doctrina viene implícitamente reforzada por la sentada en la sentencia *Emmott*:

“en tanto que la directiva no ha sido transpuesta en Derecho nacional, los justiciables no están en condiciones de conocer la plenitud de sus derechos. Esta situación de incertidumbre para los justiciables subsiste incluso después de una sentencia por la que el Tribunal declare que el Estado miembro en cuestión no ha realizado sus obligaciones derivadas de la directiva e, incluso, si el Tribunal ha reconocido que una u otra de las disposiciones de la directiva es suficientemente precisa e incondicional para ser invocada delante de una jurisdicción nacional. Sólo la transposición correcta de la directiva pondrá fin a este estado de incertidumbre y no es sino en el momento de esta transposición en el que se crea la seguridad jurídica necesaria para exigir de los justiciables que hagan valer sus derechos”<sup>75</sup>.

Si ésta es la situación de los particulares ante las consecuencias jurídicas de una directiva antes de su transposición, y el Tribunal de Justicia se está refiriendo al ejercicio de derechos, es evidente que con mayor motivo la inseguridad jurídica limita la exigencia de obligaciones frente a particulares derivadas de la directiva. Este es el fundamento de mayor peso para evitar el efecto directo de las directivas en las relaciones horizontales. Pues bien, la inseguridad jurídica para los particulares no desaparece, sino que, en todo caso, se acrecienta con el recurso al principio de interpretación conforme para dar eficacia horizontal a una directiva.

---

<sup>73</sup> Conss. núms. 36 y 37. Cursiva añadida.

<sup>74</sup> Cons. n° 42.

<sup>75</sup> Conss. núms. 20 a 22 de la sentencia de 25 de julio de 1991, asunto C-208/90, Rec. I-4269 y ss.

Se pueden mantener diferentes posturas sobre la conveniencia o no de dar efecto directo a las directivas no transpuestas frente a particulares<sup>76</sup>. Lo que aquí se pretende resaltar únicamente, desde la perspectiva del principio de legalidad que vincula a jueces y tribunales, es que una respuesta afirmativa no tiene apoyo ni en los Tratados ni en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que los interpreta ni en nuestro Derecho nacional.

## VII. CONCLUSIONES

Como se ha podido ir deduciendo de todo lo expuesto, la tarea del juez de interpretar una norma de Derecho nacional de una forma acorde con las directivas comunitarias dista mucho de ser una tarea mecánica. El órgano competente tendrá que hacer una ponderada valoración en la que, por una parte, cumpla con rigor sus obligaciones como juez comunitario de Derecho común y como autoridad del Estado obligada por el resultado buscado con la directiva y, por otra, se mantenga dentro de los límites que marcan sus competencias y la doctrina del Tribunal de Justicia.

Habría que eludir algunos peligros. Por un lado, el de no utilizar con toda la frecuencia deseable, en aras de la armonización jurídica, el Derecho comunitario y, en concreto, las directivas. Por otro, hacer una aplicación irreflexiva del principio que entorpezca tanto la aplicación uniforme del Derecho comunitario en los distintos Estados miembros, como la armonización de los ordenamientos nacionales o se convierta en una forma de “transposición judicial” en contradicción con el principio de separación de poderes. Y habría que evitar, en la medida de lo posible, las divergencias que pueden darse también en el ámbito intraestatal (las diferentes respuestas judiciales en la interpretación de nuestro Derecho en su confrontación con la directiva 80/987 sobre protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario, es un ejemplo de este riesgo).

Estas divergencias a nivel comunitario y a nivel nacional son algunas de las consecuencias del principio expuesto que debilitan la necesaria seguridad jurídica del ciudadano, situación de inseguridad que se agrava en la utilización de directivas como criterio de interpretación frente a la derivada de su aplicación directa, ya que en aquélla ni siquiera son necesarios los requisitos de precisión y transcurso del plazo de transposición que son necesarios para su eficacia directa.

---

<sup>76</sup> Los argumentos en favor y en contra están bien resumidos en las conclusiones del abogado general LENZ al asunto *Faccini Dori*. En la doctrina puede verse sobre esto MANGAS, A./LIÑAN D.J., *Instituciones*, cit., pp. 411 y ss.; CRAIG, P., *Directives* cit., pp. 519 y ss.; SCHOCKWEILER, F., *Effects des directives* cit., pp. 1219 y ss.; EASSON, A.J., *Can directives impose obligations on individuals*, ELR, 1979, abril, pp. 67 y ss.; EMMERT, F./PEREIRA, M., *L'effect horizontal des directives* cit.; GREEN, N., *Directives, Equity and the protection of Individual Rights*, ELR, 1984, oct., pp. 295-325; SARAIZA JIMENA, R., *La eficacia directa de las Directivas* cit.

El otro peligro para la certeza jurídica resultaría de considerar el principio de interpretación conforme como una vía para hacer aplicables las directivas frente a particulares, es decir, con consecuencias negativas para ellos, con independencia de que la directiva sea invocada por el Estado o por otro particular. De esta forma se imponen a los particulares obligaciones que no están claramente establecidas en el Derecho nacional, sino que surgen de un proceso interpretativo del juez. La inseguridad jurídica se extiende entonces del Derecho comunitario al Derecho nacional. Y se hace recaer sobre los ciudadanos, ya suficientemente sensibles en lo relativo a su papel en el proyecto europeo, los efectos negativos del incumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones.

Si todas estas circunstancias no se valoran suficientemente, teniendo en cuenta que la aplicación del principio de interpretación conforme, ya simplemente a la vista de su construcción doctrinal, es una tarea compleja, se podría llegar a la situación, descrita por EMMERT y PEREIRA DE ACEVEDO en estos términos: “el resultado de un proceso resulta imprevisible, el recurso al Derecho comunitario es el privilegio de algunos iniciados y, sobre todo, el ciudadano europeo no está en condiciones de apreciar su interés”<sup>77</sup>.

Pero estos problemas pueden minimizarse sustancialmente si los jueces, conscientes de que su responsabilidad en la adecuada aplicación de este principio es mayor que la que se deriva de dar eficacia directa a una directiva (tarea que tiene unos contornos más definidos), desarrollan su labor interpretativa dentro del marco propio del principio: utilizar efectivamente la directiva como criterio de interpretación, y no pretendiendo que su invocabilidad conduzca a derivar determinados efectos que no se pueden deducir de la norma nacional a interpretar, que es, en definitiva, la que se aplica. Asimismo, respetar los límites del principio, tal como han sido desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y dentro de ellos, hoy por hoy, la no invocabilidad de una directiva, por sí sola, frente a particulares, ni por otro particular ni por parte del Estado.

---

<sup>77</sup> *L'effect horizontal des directives*, cit., p. 517.