

EFFECTO DIRECTO DEL DERECHO DE LA UE E INAPLICACIÓN DEL DERECHO INTERNO EN LA JURISPRUDENCIA RECENTE DEL TJUE

CARMEN MARTÍNEZ CAPDEVILA¹

carmen.martinez@uam.es

Cómo citar/Citation

Martínez Capdevila, C. (2025).

Efecto directo del derecho de la UE e inaplicación del

derecho interno en la jurisprudencia reciente del TJUE.

Revista de Derecho Comunitario Europeo, 82, 159-185.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.82.05>

Resumen

En la sentencia en el asunto *Poplawski II*, de 2019, el Tribunal de Justicia proclamó que la obligación para los tribunales nacionales de excluir la aplicación del derecho interno solo se daba en caso de contradicción con una disposición del derecho de la UE con efecto directo.

Aparentemente, esta nueva jurisprudencia venía a acabar con la doctrina acerca del efecto de exclusión de las directivas, que había sido elaborada por el Tribunal de Justicia al margen del efecto directo y vinculada al control de la discrecionalidad de los Estados miembros. Sin embargo, el análisis de los pronunciamientos posteriores a *Poplawski II* revela que el Tribunal de Justicia no ha renunciado a dicho control, que ahora reconduce al efecto directo.

Con todo, esta jurisprudencia obliga a asumir un nuevo concepto de efecto directo, porque ya no abarca únicamente los casos en que una disposición del derecho de la UE atribuye derechos a los particulares.

La circunstancia de que el requisito de la «incondicinalidad» sea apreciado según estándares variables contribuye a la confusión de los tribunales nacionales, que previsiblemente recurrirán de manera sistemática al planteamiento de cuestiones pre-

¹ Catedrática de Derecho Internacional Público, Universidad Autónoma de Madrid. La autora desea expresar su agradecimiento a Javier Díez-Hochleitner y a Paula García Andrade, por las enriquecedoras conversaciones mantenidas.

judiciales, para que sea el Tribunal de Justicia quien declare si una determinada disposición del derecho de la UE tiene o no efecto directo.

El panorama anterior, en el que la inaplicación del derecho interno podía ser fruto de la contradicción con una disposición del derecho de la UE con efecto directo o del control de la discrecionalidad, era más satisfactorio.

Palabras clave

Efecto directo; primacía; efecto de exclusión; efecto de sustitución; incondicionalidad; interpretación conforme; sentencias prejudiciales.

DIRECT EFFECT OF EU LAW AND DISAPPLICATION OF NATIONAL LAW IN RECENT CASE LAW OF THE CJEU

Abstract

In its 2019 judgment in the *Popławski II* case, the Court of Justice declared that national courts are only obliged to disapply national law when it conflicts with a provision of EU law that has direct effect.

At first glance, this new case law appeared to bring an end to the doctrine of the exclusionary effect of directives, which the Court had developed independently of direct effect and linked to the control of Member States' discretion. However, an analysis of the rulings following *Popławski II* reveals that the Court of Justice has not abandoned this form of control, which it now presents as a case of direct effect.

This jurisprudence requires us to adopt a new concept of direct effect, since it no longer encompasses only those cases in which a provision of EU law confers rights on individuals.

The fact that the requirement of «unconditionality» is assessed according to variable standards contributes to confusion among national courts, which will likely resort systematically to the preliminary ruling procedure in order for the Court of Justice to determine whether a specific provision of EU law has direct effect or not.

The previous framework — in which the disapplication of national law could result either from a conflict with a provision of EU law with direct effect or from the control of discretion — was more satisfactory.

Keywords

Direct effect; primacy; exclusionary effect; substitutive effect; unconditionality; consistent interpretation; preliminary rulings.

EFFET DIRECT DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ET INAPPLICATION DU DROIT INTERNE DANS LA JURISPRUDENCE RÉCENTE DE LA CJUE

Résumé

Dans l'arrêt *Popławski II*, de 2019, la Cour de justice a affirmé que l'obligation pour les juridictions nationales d'écartier l'application du droit interne ne se posait qu'en cas de contradiction avec une disposition du droit de l'Union ayant un effet direct.

Apparemment, cette nouvelle jurisprudence semblait mettre fin à la doctrine relative à l'effet d'exclusion des directives, élaborée par la Cour de justice indépendamment de l'effet direct, et liée au contrôle de la marge d'appréciation des États membres. Cependant, l'analyse des décisions postérieures à *Popławski II* révèle que la Cour de justice n'a pas abandonné ce contrôle, qu'elle rattache désormais à l'effet direct.

Cette jurisprudence oblige à adopter une nouvelle conception de l'effet direct, car celui-ci ne se limite plus aux cas où une disposition du droit de l'UE confère des droits aux particuliers.

Le fait que l'inconditionnalité soit appréciée selon des critères variables contribue à semer la confusion parmi les juridictions nationales, lesquelles seront probablement amenées à saisir systématiquement la Cour de justice de questions préjudiciales, afin qu'elle déclare si telle ou telle disposition du droit de l'Union produit ou non un effet direct.

Le cadre antérieur, dans lequel l'inapplicabilité du droit interne pouvait résulter soit d'une contradiction avec une disposition du droit de l'Union ayant un effet direct, soit du contrôle de la marge d'appréciation, était plus satisfaisant.

Mots clés

Effet direct; primauté; effet d'exclusion; effet de substitution; inconditionnalité; interprétation conforme; arrêts préjudiciaux.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. JURISPRUDENCIA CLÁSICA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE EL EFECTO DIRECTO Y LA INAPLICACIÓN DEL DERECHO INTERNO POR CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO DE LA UE: UN RECORDATORIO. III. JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE EL EFECTO DIRECTO COMO CONDICIÓN PARA LA INAPLICACIÓN DEL DERECHO INTERNO. IV. REFLEXIONES AL HILO DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA: 1. Con la doctrina Poplawski *II* el Tribunal de Justicia pretendió fijar su posición y zanjar un debate. 2. Graves inconvenientes de la doctrina Poplawski *II* apreciada a la luz del efecto directo clásico. 3. La aplicación por el Tribunal de Justicia de la doctrina Poplawski *II* ha supuesto la introducción de una nueva noción de efecto directo. 4. Confusión derivada de la falta de predictibilidad del reconocimiento del efecto directo. 5. *Quid de la remisión a los ordenamientos nacionales como fundamento de la inaplicación del derecho interno contrario al derecho de la UE.* 6. Impacto de la doctrina Poplawski *II* en otras figuras del derecho de la UE. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Como de todos es sabido, el efecto directo es un principio de proclamación jurisprudencial, que fue tempranamente enunciado por el Tribunal de Justicia en la mítica sentencia en el asunto *Van Gend & Loos*².

Se trata de un principio que podríamos calificar como *estructural* del derecho de la UE, a la vista de todas sus implicaciones, que incluyen: hacer de los particulares sujetos de este ordenamiento, convertir a los jueces nacionales en jueces comunes de él, atribuir a unos (los particulares) y a otros (los jueces nacionales) un papel decisivo en el control del cumplimiento del derecho de la UE por los Estados miembros y, como apunta Pescatore, convertir la cuestión prejudicial en «the infringement procedure for the European citizen» (Pescatore, 2010: 7).

En los últimos años se han producido distintas novedades en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al efecto directo. Cabe mencionar aquí la sentencia en el asunto *Farrell*, a propósito del concepto de «Estado» en el plano vertical, en la que el Tribunal desarrolla (para aligerar los requisitos

² Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, Vand Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1.

exigidos) la doctrina establecida en *Foster* en relación con cuándo una empresa puede ser considerada una emanación del Estado y, por ende, cabe invocar frente a ella una directiva no transpuesta o incorrectamente transpuesta pasado el plazo de transposición³. Sarmiento e Iglesias Sánchez se refieren a otros pronunciamientos en los que, a la postre, el Tribunal de Justicia parece contradecir su jurisprudencia sobre la negativa del efecto directo horizontal e inverso de las directivas (Sarmiento e Iglesias Sánchez, 2024).

Trascendiendo estos aspectos más específicos, en el presente trabajo pretendemos dar cuenta de los cambios en el efecto directo derivados de la doctrina que sienta el Tribunal de Justicia en su sentencia en el asunto *Poplawski II*, de 2019, según la cual solo la contradicción de una disposición del derecho interno con una disposición del derecho de la UE dotada de efecto directo provoca la inaplicación o la exclusión de la primera⁴. Estos cambios afectan a, por un lado, la apreciación de los requisitos de los que depende el efecto directo y, por otro, el significado mismo del efecto directo.

En las páginas que siguen, comenzaremos recordando la posición clásica del Tribunal de Justicia (apartado II); luego presentaremos la posición que se percibe en su jurisprudencia más reciente (apartado III); continuaremos con unas reflexiones provocadas por la nueva aproximación del Tribunal (apartado IV); y finalizaremos con unas conclusiones (apartado V).

II. JURISPRUDENCIA CLÁSICA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE EL EFECTO DIRECTO Y LA INAPLICACIÓN DEL DERECHO INTERNO POR CONTRADICCIÓN CON EL DERECHO DE LA UE: UN RECORDATORIO

A los efectos que nos interesan, debemos rememorar, aunque sea de manera casi telegráfica, qué entendía el Tribunal de Justicia por efecto directo, cuáles eran los requisitos para su apreciación y en qué supuestos la contradicción del derecho interno con el derecho de la UE podía dar lugar a la inaplicación del primero.

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de octubre de 2017, Farrell, C-413/15, EU:C:2017:745. Plenamente asumida en el seno del Tribunal, como demuestran, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, apdo. 45; de 11 de abril de 2024, Gabel Industria Tessile y Canavesi, C-316/22, EU:C:2024:301, apdo. 26; o de 14 de noviembre de 2024, Reprobel, C-230/23, EU:C:2024:951, apdos. 26 y 27.

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2019, Poplawski II, C-573/17, EU:C:2019:530, apdos. 61 y 62.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, de acuerdo con la definición establecida, el efecto directo aludía a la capacidad de una disposición de la Unión para atribuir derechos o para imponer obligaciones a los particulares, a su invocabilidad ante los órganos jurisdiccionales y administrativos de los Estados miembros y a la obligación de estos de salvaguardar esos derechos o de hacer valer esas obligaciones.

En cuanto a los requisitos del efecto directo, el reconocimiento de este rasgo a una disposición del derecho de la UE dependía (se obvia el caso de las directivas) de tres condiciones: el reconocimiento de un derecho a los particulares o la imposición de una obligación a su cargo, ya fuera de manera indirecta o indirecta; la suficiente precisión de la previsión; y su incondicionalidad.

Como apunta Sarmiento, el otorgamiento de un derecho o la imposición de una obligación es un requisito que habría ido difuminándose a lo largo del tiempo; en realidad, según este autor, ya desde la década de los setenta, esta exigencia habría dejado de estar siempre presente en las decisiones del Tribunal de Luxemburgo (Sarmiento, 2025: 246).

El carácter suficientemente preciso aludía a la ausencia de ambigüedad, al carácter inequívoco de la disposición.

La incondicionalidad, por su parte, apuntaba al no sometimiento del derecho reconocido o de la obligación impuesta a un plazo, una condición o una reserva, pero también al hecho de que no estuviera supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adoptara ningún acto por parte de las instituciones de la Unión o de los Estados miembros. Este último rasgo no se refería necesariamente a la aplicabilidad directa de la disposición (de haber sido así, las directivas no podrían haber tenido efecto directo), sino a la ausencia de margen de apreciación: en los casos en que la previsión del derecho de la UE requería un desarrollo normativo por parte de los Estados miembros o de la UE, los responsables de ese desarrollo normativo carecían de capacidad de apreciación en relación con esa ejecución; su actuación era automática, obedecía a un *diktat*⁵.

Conviene destacar que la incondicionalidad se convirtió en el elemento clave. Como ha observado Blanquet, en los casos en los que el Tribunal de Justicia negó el efecto directo de una determinada disposición del derecho de la UE fue por incumplimiento de este requisito (Blanquet, 2018: 560). En un sentido similar, Gallo y Cecchetti han señalado que la incondicionalidad tiende a absorber la exigencia de precisión, pues, aunque lo contrario no sea

⁵ Véanse, a título de ejemplo, sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133, apdo. 6, y de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gaviero e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apdo. 79.

cierto, una disposición incondicional es inevitablemente clara y precisa (Gallo y Cecchetti, 2021: 7).

Finalmente, por lo que se refiere a los supuestos en los que la contradicción del derecho interno con el derecho de la UE provocaba la inaplicación del primero, andando el tiempo, el Tribunal de Justicia identificó dos situaciones.

La primera era cuando dicha contradicción se producía con una disposición del derecho de la UE con efecto directo. Desde la sentencia en el asunto *Simmenthal*, el Tribunal proclamó que el deber de los jueces nacionales de proteger los derechos derivados de las disposiciones del derecho de la UE dotadas de efecto directo les obligaba a dejar inaplicada toda norma nacional contraria («efecto de exclusión»). En ocasiones, esa exclusión no bastaba para salvaguardar tales derechos, sino que se requería la subsiguiente aplicación de la disposición del derecho de la UE («efecto de sustitución»); esto era así, en particular, cuando esta última contenía una regulación sustantiva.

El segundo escenario de inaplicación de la norma nacional contraria al derecho de la UE que se divisa en la jurisprudencia tradicional del Tribunal de Justicia afectaba a disposiciones del derecho de la UE sin efecto directo. Desde la sentencia en el asunto *Verbond van Nederlandse Ondernimmingen*, de 1977, el Tribunal aceptó que una disposición que no tuviera efecto directo, porque dejaba margen de apreciación a los Estados miembros y no era, por tanto, incondicional, podía ser invocada por los particulares ante los jueces nacionales y estos podían comprobar si el legislador nacional había respetado los límites impuestos a dicho margen de apreciación, estando obligados a dejar inaplicadas las medidas nacionales que estimaran *ultra vires*⁶.

Es oportuno insistir en que en ninguno de los pronunciamientos a través de los cuales el Tribunal de Justicia construyó este segundo escenario (referidos siempre a directivas) condicionó la invocabilidad del derecho de la UE y su virtualidad de exclusión del derecho nacional al efecto directo de la disposición europea. No solo no había proclamaciones teóricas o de principio en este sentido, sino que en ninguna de las sentencias que conformaban su jurisprudencia se analizaba si concurrían los requisitos propios del efecto directo en la disposición implicada⁷. Las directivas dejaban margen de apreciación a

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernimmingen*, 51/76, EU:C:1977:12. En relación con el efecto de exclusión vinculado a esta segunda situación, véase, entre nosotros, a Martínez Capdevila (2006).

⁷ Esta ausencia de toda referencia a las condiciones del efecto directo de las directivas en juego resultaba aún más elocuente si se tiene en cuenta que es con respecto a este tipo de medidas cuando el Tribunal de Justicia acostumbra a valorar sistemáticamente la concurrencia de los requisitos de los que depende el efecto directo. A este último respecto, véase Gallo y Cecchetti (2021: 6).

los Estados miembros y lo que se reconocía a los jueces nacionales era el control del ejercicio por parte de aquellos de la discrecionalidad que las directivas les reconocían. La exclusión de las medidas *ultra vires* no se presentaba asociada al efecto directo de las directivas, sino a su valor vinculante y a su efecto útil⁸. Citemos, a modo de ejemplo, la sentencia en el asunto *Linster*, en la que se lee: «Sería incompatible con el *efecto imperativo* que esta disposición [el actual art. 288 TFUE] reconoce a la Directiva excluir, en principio, que la obligación que esta impone pueda ser invocada por los interesados. En particular», sigue diciendo el Tribunal,

en los casos en los que, a través de una Directiva, las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el *efecto útil* de tal acto quedaría debilitado si se impidiera al justiciable invocarlo ante los Tribunales y si los órganos jurisdiccionales nacionales no pudieran tomarlo en consideración, como elemento del Derecho comunitario, para *verificar si, dentro de los límites de la facultad de que dispone en cuanto a la forma y los medios de ejecutar la Directiva, el legislador nacional ha respetado los límites del margen de apreciación trazado por la Directiva [...]*⁹.

III. JURISPRUDENCIA RECENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE EL EFECTO DIRECTO COMO CONDICIÓN PARA LA INAPLICACIÓN DEL DERECHO INTERNO

En la década pasada el Tribunal de Justicia cambia su aproximación al efecto de exclusión para vincularlo únicamente al efecto directo. Solo la contradicción de una disposición del derecho interno con una disposición del derecho de la UE dotada de efecto directo obliga al órgano jurisdiccional o administrativo nacional a abstenerse de aplicar la disposición nacional.

Este cambio de enfoque se aprecia ya en la sentencia *Maribel Domínguez*, de 2012¹⁰. En este pronunciamiento el Tribunal de Justicia declara que el art. 7, apdo. 1, de la Directiva 2003/88 reunía las condiciones para tener efecto directo (podría discutirse si fue generoso en esa apreciación); recuerda que el efecto directo de las directivas puede operar solo en el plano vertical; y

⁸ Wathelet, en su trabajo clásico sobre la distinción entre los conceptos de efecto directo y de invocabilidad, insiste especialmente en esta misma aproximación (Wathelet, 2004).

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 2000, *Linster*, C-287/98, EU:C:2000:468, apdo. 32; énfasis añadido.

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 2012, *Maribel Domínguez*, C-282/10, EU:C:2012:33.

concluye que, si el tribunal francés remitente de la cuestión prejudicial entendía que el empleador de Maribel Domínguez respondía a la noción de «Estado» en el sentido de la jurisprudencia *Foster*, y que, por tanto, podía jugar el efecto directo, entonces (solo entonces) «tendría que excluir la aplicación de toda disposición nacional contraria» (apdo. 41). La exclusión de la normativa francesa en materia laboral se vincula, de manera indubitable, al efecto directo del art. 7 de la Directiva 2003/88.

Pese a ser una sentencia de la Gran Sala, no parece que el discurso calara del todo dentro de la institución. Si bien existen pronunciamientos en los que, en la línea de *Maribel Domínguez*, la inaplicación de las disposiciones nacionales no conformes con una previsión del derecho de la UE se condiciona abiertamente al reconocimiento del efecto directo de esta última (sería el caso, por citar sendos ejemplos, de la sentencia *AMS*¹¹ o de la sentencia *Smith*¹²), hay también pronunciamientos en los que se declara el deber de inaplicar disposiciones nacionales contrarias al derecho de la UE en ausencia de efecto directo.

Así, en 2018, nos encontramos con la sentencia en el asunto *Link Logistik*, en la que el Tribunal de Justicia niega que una previsión de una directiva tenga efecto directo (no era incondicional ni suficientemente precisa cuando disponía que las sanciones previstas por los Estados miembros ante los incumplimientos de la normativa de transposición debían ser «proporcionadas») y, sin embargo, proclama que los jueces nacionales deben abstenerse de aplicar disposiciones nacionales que, en las circunstancias del caso concreto, conduzcan a un resultado contrario al derecho de la Unión (apdos. 61 y 62)¹³.

En otra sentencia, también de 2018, pero esta de la Gran Sala (asunto *Minister for Justice and Equality y Commissioner of the Garda Síochána*), el Tribunal se refiere a la inaplicación de las disposiciones nacionales contrarias al derecho de la Unión como consecuencia de la primacía de este ordenamiento y sin mencionar en ningún momento, como condición para tal exclusión, el efecto directo de la disposición de la UE¹⁴.

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, apdos. 41 a 48.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de agosto de 2018, *Smith*, C-122/17, EU:C:2018:631, apdos. 43 a 55.

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2018, *Link Logistik*, C-384/17, EU:C:2018:810.

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 2018, *Minister for Justice and Equality y Commissioner of the Garda Síochána*, C-378/17, EU:C:2018:979, apdos. 35 a 39.

Por otra parte, entre los abogados generales del Tribunal de Justicia, hay alguno (es el caso de Bot, en los asuntos *Poplawski*¹⁵ y *Lada*¹⁶; y de Campos Sánchez-Bordona, en el asunto *Poplawski II*¹⁷) que defiende que la contradicción de disposiciones nacionales con instrumentos del derecho de la UE carentes de efecto directo, como eran las decisiones marco del antiguo tercer pilar, obliga a los jueces nacionales a dejar inaplicadas aquellas y ello en virtud del principio de primacía. Vale la pena citar a Bot en el primero de los asuntos referidos:

De conformidad con la lógica de desvinculación entre el efecto «de sustitución» y «la invocabilidad de exclusión», considero que la falta de efecto directo de la decisión marco no significa que el juez nacional no tenga la obligación de excluir las disposiciones de su Derecho interno incompatibles con el Derecho de la Unión. En efecto, esta obligación se deriva únicamente de la primacía del Derecho de la Unión sobre las disposiciones nacionales que impiden su plena eficacia (punto 88)¹⁸.

El abogado general español, por su parte, manifiesta coincidir con el francés, pero desarrolla su argumentación, insistiendo, de manera más enfática, en que, desde la perspectiva del principio de primacía, la única solución a una contradicción entre el derecho nacional y una decisión marco es que «la norma nacional contraria [...] no sea aplicada por el órgano jurisdiccional nacional competente» (punto 105); que «la plena efectividad de esas decisiones marco, que los órganos jurisdiccionales nacionales han de garantizar, requiere [...] que aquel órgano jurisdiccional se abstenga de aplicar las disposiciones nacionales contrarias a esas decisiones marco» (punto 106); que el hecho de que la interpretación conforme sea una invocabilidad prioritaria no impide que quede «abierta la posibilidad de que, cuando dichos órganos jurisdiccionales no logren interpretar su derecho nacional de conformidad con una decisión marco, estén obligados a abstenerse de aplicarlo» (punto 111); que «admitir que un precepto de una decisión marco pueda ser invocado por o ante un órgano jurisdiccional nacional, con el fin de excluir la aplicación del derecho nacional que le sea contrario, no conlleva que tal precepto cumpla los requisitos para gozar de efecto directo» (punto 112); y que «existe una diferencia

¹⁵ Conclusiones del abogado general Bot, *Poplawski*, C-579/15, EU:C:2017:116.

¹⁶ Conclusiones del abogado general Bot, *Lada*, C-390/16, EU:C:2018:65.

¹⁷ Conclusiones del abogado general Campos Sánchez-Bordona, *Poplawski II*, C-573/17, EU:C:2018:957.

¹⁸ En sus conclusiones en el asunto *Lada*, Bot utiliza los mismos términos con una salvedad; a saber: el adverbio «únicamente» empleado en la última frase se sustituye por «directamente» (punto 118).

real entre el efecto directo y la aptitud de una decisión marco para ser invocada con el propósito de excluir la aplicación de una norma nacional que le sea contraria» (punto 113). Campos Sánchez-Bordona manifiesta su profunda preocupación por el hecho de que, de no resultar posible una interpretación del derecho holandés de conformidad con la Decisión Marco 2002/584, relativa a la orden de detención europea, rechazar la exclusión del derecho nacional contrario «supondría, pura y simplemente, permitir la aplicación errónea por los Estados miembros de un motivo de no ejecución de una [orden de detención europea] y contravenir la exigencia de la aplicación uniforme de las decisiones marco en el seno de la Unión, así como los principios de confianza y de reconocimiento mutuos» (punto 116).

Probablemente discordancias como la de la sentencia *Link Logistik*, ambigüedades como las de la sentencia *Minister for Justice and Equality y Commissioner of the Garda Síochána* y posturas como las defendidas por los abogados generales Bot y Campos Sánchez-Bordona llevaron a la Gran Sala, unos meses más tarde a elaborar una teoría sobre el efecto de exclusión de las disposiciones del derecho nacional por contradicción con el derecho de la UE y a aclarar las cosas de una vez por todas. Lo hizo en la sentencia de 24 de junio de 2019, en el asunto *Poplawski II*¹⁹ (C-573/17), con la que pretende marcar definitivamente su postura en torno a la relación entre los principios de primacía y efecto directo.

En este pronunciamiento el Tribunal de Justicia afirma que en el sistema jurídico de la UE hay una distinción esencial entre las disposiciones con efecto directo y las que carecen de él y que el principio de primacía no puede operar igual frente a unas y a otras: «El principio de primacía del Derecho de la Unión», proclama el Tribunal, «no puede llevar a cuestionar la distinción esencial entre las disposiciones del Derecho de la Unión que disponen de efecto directo y las que carecen de él, ni, por tanto, a establecer un régimen único de aplicación de todas las disposiciones del Derecho de la Unión por los órganos jurisdiccionales» (apdo. 60).

En concreto, declara que solo la contradicción de una norma nacional con una disposición del derecho de la UE dotada de efecto directo provocará la inaplicación de la norma nacional, mientras que la contradicción de una norma nacional con una disposición del derecho de la UE carente de efecto directo no provocará tal exclusión (y todo deberá resolverse vía interpretación conforme o responsabilidad patrimonial): «[...] cualquier juez nacional que conozca de un asunto, en el marco de su competencia, estará obligado, como

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2019, *Poplawski II*, C-573/17, EU:C:2019:530.

órgano de un Estado miembro, a abstenerse de aplicar cualquier disposición nacional contraria a una disposición del Derecho de la Unión con efecto directo en el litigio de que conoce» (apdo. 61); «[e]n cambio, no cabrá invocar, como tal, una disposición del Derecho de la Unión carente de efecto directo en un litigio al que se aplique el Derecho de la Unión, con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria» (apdo. 62). A continuación, insiste en que esto último es así «sobre la base exclusivamente del Derecho de la Unión» (apdo. 63), dejando, de este modo, abierta la puerta a que el ordenamiento interno pueda prever la inaplicación de las disposiciones nacionales contrarias a disposiciones europeas carentes de efecto directo.

En ese particular pronunciamiento, estaban en juego dos decisiones marco, que, como sabemos, son instrumentos a los que el viejo Tratado de la UE, en el momento de su adopción, les negaba efecto directo. En tales circunstancias, el Tribunal de Justicia rechazó que el juez nacional debiera abstenerse de aplicar la normativa holandesa eventualmente contraria y enfocó el asunto por la vía de la interpretación conforme.

A partir de ese momento, los pronunciamientos del Tribunal citan como un mantra *Poplawski II* o la doctrina establecida en esta sentencia y contribuyen a asentar una jurisprudencia que, ahora mismo, parece sólida²⁰. Entre esos pronunciamientos merecen una mención especial las sentencias en los asuntos *Thelen Technopark Berlin* y *Grossmania*, ambas de 2022.

En *Thelen Technopark Berlin* el Tribunal de Justicia insiste en la idea de que, aunque en el derecho de la UE la obligación para los jueces y órganos

²⁰ Así, por ejemplo, sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 2019, A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apdo. 161; de 19 de diciembre de 2019, Deutsche Umwelthilfe, C-752/18, EU:C:2019:1114, apdo. 42; de 14 de mayo de 2020, Staatsanwaltschaft Offenburg, C-615/18, EU:C:2020:376, apdo. 69; de 30 de septiembre de 2020, CPAS de Liège, C-233/19, EU:C:2020:757, apdo. 54; de 15 de abril de 2021, Braathens Regional Aviation, C-30/19; EU:C:2021:269, apdo. 58; de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, apdo. 33; de 8 de marzo de 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-205/20, EU:C:2022:168, apdo. 36; de 10 de marzo de 2022, Grossmania, C-177/20, EU:C:2022:175, apdo. 43; de 20 de febrero de 2024, X, C-715/20, EU:C:2024:139, apdo. 73; de 9 de abril de 2024, Profi Credit Polska, C-582/21, EU:C:2024:282, apdo. 57; de 14 de noviembre de 2024, Reprobel, C-230/23, EU:C:2024:951, apdo. 51; de 12 de diciembre de 2024, Getin Holding y otros, C-118/23, EU:C:2024:1013, apdo. 76; de 28 de enero de 2025, ASG 2, C-253/23, EU:C:2025:40, apdo. 90; de 8 de mayo de 2025, Baralo, C-530/23, EU:C:2025:322, apdo. 79.

administrativos nacionales de abstenerse de aplicar una disposición nacional contraria al derecho de la Unión se limita a los casos en que la disposición del derecho de la Unión tiene efecto directo, nada impide que, *en virtud del ordenamiento nacional*, los órganos nacionales no puedan verse impuesta esa obligación ante contradicciones que implican a disposiciones del derecho de la Unión que no gozan de tal efecto²¹.

En *Grossmania*, sin que pueda sorprendernos, el Tribunal de Justicia extiende la construcción de *Poplawski II* de la esfera de acción de los órganos jurisdiccionales a la de los órganos administrativos nacionales²². Esta equiparación entre la actuación de uno y otro tipo de órganos nacionales no constituye ninguna novedad; al contrario, es plenamente acorde con el planteamiento que siempre ha seguido el Tribunal en relación con los distintos tipos de invocación del derecho de la Unión, donde lo que proclama en relación con los tribunales nacionales lo extiende a las autoridades administrativas²³.

Desde *Poplawski II*, el Tribunal de Justicia parecería haber abandonado la línea jurisprudencial que antes mencionábamos, en la que, con respecto a las directivas sin efecto directo, debido al margen de apreciación que dejan a los Estados miembros de cara a su transposición, se reconocía a los tribunales nacionales la capacidad de dejar inaplicadas, en virtud del derecho de la UE, las medidas nacionales que fueran adoptadas sin respetar los límites impuestos a dicha facultad de apreciación. Si quiere decirse con otras palabras, la nueva doctrina jurisprudencial habría puesto fin, aparentemente, al efecto de exclusión resultante del control de la discrecionalidad.

Sin embargo, si observamos alguno de los pronunciamientos posteriores a *Poplawski II*, nos daremos cuenta de que el escenario, a efectos prácticos, no ha cambiado. El Tribunal de Justicia, en realidad, no ha acabado con la inaplicación como consecuencia de un control del ejercicio del margen de apreciación dejado a los Estados miembros; lo que ha hecho ha sido plantear muchos de

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, apdos. 33 y 48.

²² Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de marzo de 2022, *Grossmania*, C-177/20, EU:C:2022:175, apdo. 46. En el mismo sentido, véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023, DX, C-113/22, EU:C:2023:665, apdo. 42.

²³ Así, sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, apdo. 31; de 9 de septiembre de 2003, CIF, C-198/01, EU:C:2003:430, apdo. 49; de 12 de enero de 2010, Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4, apdo. 80; de 24 de mayo de 2012, Amia, C-97/11, EU:C:2012:306, apdo. 38; de 14 de diciembre de 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme, C-628/15, EU:C:2017:687, apdo. 54; de 4 de diciembre de 2018, Minister for Justice and Equality y Commissioner of the Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, apdos. 38 y 39.

estos casos como supuestos de exclusión por efecto directo, es decir, como casos «a la Simmenthal».

En efecto, si se analizan los pronunciamientos de los últimos años, se descubre que el Tribunal está reconociendo efecto directo a disposiciones del derecho de la UE a las que, aplicando su estándar clásico, cabe dudar de que les hubiese atribuido esa virtualidad.

Por una parte, no siempre toma en consideración los requisitos vinculados con la atribución de derechos ni con el carácter suficientemente preciso, sino que con frecuencia se limita a valorar el carácter incondicional de la previsión de que se trate. Por otra, cuando valora la concurrencia de esta última condición (que, recordemoslo, en la jurisprudencia anterior a *Poplawski II*, había sido el gran obstáculo al reconocimiento del efecto directo de una determinada disposición del derecho de la UE) actúa con enorme flexibilidad.

Esta generosidad en la apreciación del carácter incondicional, que ya se podía apreciar en *Maribel Domínguez*²⁴, se percibe aún con mayor claridad en varios pronunciamientos posteriores a *Poplawski II*.

Un buen ejemplo es la sentencia en el asunto *NE*, también llamado *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*. Aquí el Tribunal de Justicia proclamó el carácter incondicional y suficientemente preciso y, por ende, el efecto directo del art. 20 de la Directiva 2014/67, en materia de desplazamiento de trabajadores, que disponía que las sanciones que los Estados miembros previeran en la normativa de transposición para los casos de infracción de esa normativa habrían de ser «proporcionadas»²⁵. Curiosamente, como vimos, a una previsión equivalente de otra Directiva (el art. 9 bis de la Directiva 1999/62, sobre la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancías por la utilización de determinadas infraestructuras), el Tribunal le había negado anteriormente, en un contexto jurisprudencial en el que el efecto directo no era decisivo para provocar el desplazamiento del derecho interno contrario al derecho de la UE, el carácter incondicional y suficientemente preciso²⁶.

²⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 2012, *Maribel Domínguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, apdos. 35 y 36.

²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-205/20, EU:C:2022:168, apdos. 22 a 26. Según el art. 20 de la Directiva en cuestión: «Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicable en caso de infracción de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación y cumplimiento. Las sanciones establecidas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias [...]» (énfasis añadido).

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2018, *Link Logistik*, C-384/17, EU:C:2018:810, apdos. 49 a 56.

Esa misma ligereza en la apreciación de los requisitos del efecto directo se constata igualmente en las sentencias en los asuntos *Casino de Spa* y *Chaudfontaine Loisirs*. En estos pronunciamientos el Tribunal de Justicia proclama el carácter incondicional del art. 135, apdo. 1, letra i), de la Directiva 2006/112, sobre el IVA, según el cual se eximirán las apuestas, loterías y otros juegos de azar o de dinero, «a reserva de las condiciones y límites determinados por cada Estado miembro»²⁷. La abogada general Kokott, en sus conclusiones a ambos asuntos, había rechazado, en cambio, el reconocimiento del efecto directo a esta disposición, por considerar que ni era incondicional ni era suficientemente precisa²⁸.

En la misma línea, cabe dudar de que el art. 325 TFUE, apdo. 1, relativo a la protección de los intereses financieros de la UE y que dispone que la Unión y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a dichos intereses mediante medidas adoptadas sobre la base de dicho precepto, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros, hubiese podido verse atribuido efecto directo en aplicación de un test estricto. Y, sin embargo, en *Euro Box Promotion* y en *Lin*, que son posteriores a *Poplawski II*, el Tribunal de Justicia afirmó, sin mayor justificación y dándolo casi por hecho, el efecto directo de esta disposición del TFUE, que no resulta para nada obvio²⁹.

Estos pronunciamientos de los que se acaba de dar cuenta en los últimos párrafos demuestran que sigue permitiéndose un control de la discrecionalidad por parte de los jueces nacionales, pero que no se plantea ya (como sucedía con anterioridad a *Poplawski II*) en esos términos, sino que se hace pasar como si fuera la salvaguarda del efecto directo. Semejante instrumentalización del efecto directo es admitida abiertamente por el Tribunal de Justicia; vale la pena reproducir aquí sus palabras en la sentencia *NE* o *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, cuando dice que «una interpretación según la cual la necesidad de transponer la exigencia de proporcionalidad de las sanciones establecidas en el artículo 20 de [...] Directiva [2014/67] puede enervar su carácter incondicional equivaldría a impedir a los particulares afectados invocar, en su caso, la prohibición de adoptar sanciones desproporcionadas que esta exigencia impone» (apdo. 26). Es decir, la posibilidad de invocar ese art. 20 y

²⁷ Sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2024, *Casino de Spa* y otros, C-741/22, EU:C:2024:732, apdo. 54, y *Chaudfontaine Loisirs*, C-73/23, EU:C:2024:734, apdo. 56.

²⁸ Conclusiones de la abogada general Kokott, *Casino de Spa* y otros, C-741/22, puntos 30 a 38, y *Chaudfontaine Loisirs*, C-73/23, EU:C:2024:361, puntos 24 a 32.

²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion* y otros, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034, apdo. 253, y de 24 de julio de 2023, *Lin*, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, apdo. 96.

provocar la inaplicación de las disposiciones nacionales que vulneran la proporcionalidad no es la consecuencia del efecto directo, sino que constituye la causa de su reconocimiento. Se invierten, por tanto, los términos: se reconoce el carácter incondicional y suficientemente preciso para que la prohibición del art. 20 de la Directiva 2014/67 pueda ser invocada por los particulares afectados.

En esta misma sentencia, de la Gran Sala, queda patente que se trata de un efecto directo que debe traducirse en el control del respeto por los Estados miembros de los límites impuestos a su margen de apreciación; el discurso es, pues, idéntico al que dio lugar a la jurisprudencia clásica sobre el efecto de exclusión de las directivas carentes de efecto directo, hasta el punto de que los pronunciamientos que se citan, a título analógico, son los que configuraron esa jurisprudencia clásica. «[L]a circunstancia de que [los Estados miembros] dispongan, en este marco, de un margen de apreciación no excluye, en sí», afirma el Tribunal de Justicia, refiriéndose al art. 20 de la Directiva 2014/67, «que pueda efectuarse un control jurisdiccional a fin de verificar si el Estado miembro de que se trate ha sobrepasado los límites fijados a ese margen de apreciación al transponer dicho precepto»³⁰.

Las sentencias *Casino de Spa y Chaudfontaine Loisirs* siguen el mismo enfoque³¹. Se proclama, acabamos de verlo, el efecto directo del art. 135, apdo. 1, letra i), de la Directiva 2006/112, en relación con la exención del IVA de las apuestas, loterías y otros juegos de azar; a continuación el Tribunal afirma que no hay duda de que esta disposición deja a los Estados miembros un cierto margen de apreciación; para añadir, a renglón seguido, que «el hecho de que los Estados miembros dispongan, en virtud de una disposición de una directiva, de un margen de apreciación no excluye que pueda efectuarse un control jurisdiccional a fin de comprobar si las autoridades nacionales han sobrepasado dicho margen de apreciación»³².

Claramente en estos pronunciamientos se viste como efecto directo lo que hasta *Poplawski II* era control del respeto de los márgenes dejados a la discrecionalidad de los Estados miembros.

Para finalizar con la presentación de la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Luxemburgo en relación con el efecto directo, cabe añadir que

³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, C-205/20, EU:C:2022:168, apdo. 28.

³¹ Sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2024, Casino de Spa y otros, C-741/22, EU:C:2024:732, apdos. 53 a 56, y Chaudfontaine Loisirs, C-73/23, EU:C:2024:734, apdos. 55 a 58.

³² Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2024, Casino de Spa y otros, C-741/22, EU:C:2024:732, apdo. 56.

esta relajación en la apreciación de la concurrencia de los requisitos del efecto directo que se ha puesto de manifiesto no parece, sin embargo, que se dé siempre y en todo caso, sino solo para provocar el efecto de exclusión, es decir, para provocar la inaplicación de las disposiciones nacionales contrarias al derecho de la UE.

Cuando lo que se pretende o está en juego es el efecto de sustitución, esto es, la aplicación de la regulación material contenida en una disposición del derecho de la Unión, el Tribunal mantiene su aproximación tradicional: exige los tres requisitos que conocemos y se muestra estricto en su apreciación. La práctica reciente del Tribunal de Justicia ofrece un magnífico ejemplo con la sentencia en el asunto *Baralo*³³, en el que se trataba de que la policía y el ministerio fiscal (salimos del ámbito de los órganos jurisdiccionales) garantizaran el derecho de una persona vulnerable a contar, antes de ser interrogada, con la asistencia letrada, llegado el caso, gratuita, prevista en la Directiva 2013/48 y la Directiva 2016/1919. Se trata de un pronunciamiento absolutamente canónico, desde el punto de vista de la exigencia de los requisitos tradicionales del efecto directo; no solo se recuerdan cuáles son dichos requisitos, sino que el Tribunal se muestra estricto en la apreciación de su concurrencia. Ello le conduce a concluir que, de no ser posible la interpretación del ordenamiento nacional de conformidad con las directivas mencionadas, el tribunal remitente de la cuestión prejudicial habrá de inaplicar las disposiciones nacionales incompatibles con los preceptos pertinentes de aquellas y (aquí está la sustitución) aplicar dichos preceptos.

IV. REFLEXIONES AL HILO DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Son varias las reflexiones que provoca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se acaba de presentar, cuyos efectos, además, como se verá a continuación, trascienden la cuestión del efecto directo y la inaplicación del derecho nacional.

1. CON LA DOCTRINA POPLAWSKI II EL TRIBUNAL DE JUSTICIA PRETENDIÓ FIJAR SU POSICIÓN Y ZANJAR UN DEBATE

En un contexto en el que los pronunciamientos del Tribunal de Justicia acerca de la inaplicación del derecho nacional contrario al derecho de la UE

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2025, Baralo, C-530/23, EU:C:2025:322.

eran divergentes (recordemos las sentencias en los asuntos *Maribel Domínguez*³⁴ y *Link Logistik*³⁵) y en la doctrina existía igualmente un debate acerca de si dicha inaplicación era consecuencia de la primacía o del juego combinado de los principios de primacía y efecto directo³⁶, en *Poplawski II* el Tribunal claramente quiso fijar, de una vez por todas, su posición y zanjar la discusión dentro y fuera de la institución.

Con el argumento de que en el ordenamiento de la Unión existe una gran distinción según las disposiciones tengan o no efecto directo y que la primacía no puede operar del mismo modo con respecto a unas y a otras, el Tribunal se inclinó por condicionar la inaplicación del derecho interno al efecto directo de la disposición del derecho de la UE que estuviera en juego.

En realidad, la doctrina anterior del Tribunal de Justicia ya acogía una diferenciación entre las disposiciones con y sin efecto directo, pues solo las primeras podían ser aplicadas por los jueces y órganos administrativos de los Estados miembros («efecto de sustitución»), pero el Tribunal diríase que quería anudar al efecto directo también el «efecto de exclusión», profundizando así en la distinción entre las disposiciones dotadas de efecto directo y las carentes de él.

2. GRAVES INCONVENIENTES DE LA DOCTRINA POPLAWSKI II APRECIADA A LA LUZ DEL EFECTO DIRECTO CLÁSICO

La postura que definitivamente vino a asumir el Tribunal de Justicia en *Poplawski II*, en su proclamación teórica, esto es, antes de ver cómo resultó en su aplicación subsiguiente y, por tanto, de conformidad con el estándar tradicional del efecto directo, podía tener alguna mínima ventaja, pero esta quedaba reducida a la nada ante la gravedad de los inconvenientes.

Entre los aspectos positivos, cabría argumentar que subordinar la inaplicación del derecho interno a la demostración del carácter incondicional y la suficiente precisión de la disposición de la UE invocada impide que se generen expectativas en quienes hacen valer ante un tribunal nacional una disposición tan ambigua e incierta que resulta impensable que dicho órgano llegue a constatar que una disposición interna resulta contraria a aquella³⁷.

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 2012, *Maribel Domínguez*, C-282/10, EU:C:2012:33.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2018, *Link Logistik*, C-384/17, EU:C:2018:810.

³⁶ En cuanto al debate doctrinal, véase Gallo (2025: 118-119).

³⁷ En este sentido, véase Coutron (2020: 275).

Se podría asimismo arguir que limitar la inaplicación del derecho interno al supuesto en el que se da el efecto directo del derecho de la UE, por un lado, pacifica las relaciones entre los Estados miembros y la UE³⁸ y, por otro, hace que disminuyan las situaciones de vacío normativo a las que se refería (Dougan, 2019: 1479-1490). Al fin y al cabo, se reducen los escenarios que ocasionan la exclusión de las disposiciones nacionales.

La réplica a estas dos últimas apreciaciones resulta, sin embargo, obvia: la pacificación de las relaciones entre los Estados miembros y la UE, y la inexistencia de lagunas se producen a costa de mantener en aplicación previsiones nacionales incompatibles con el derecho de la UE. Esto nos conduce a la gran objeción que suscita la doctrina *Poplawski II* según la concepción del efecto directo imperante hasta aquel momento, que no abarcaba las disposiciones que dejaban margen para la apreciación de los Estados miembros, y es que menoscaba, de manera evidente, la efectividad del derecho de la UE, puesto que permite que desplieguen efectos y continúen aplicándose normas o actos internos que claramente rebasan los límites a ese poder de apreciación, sin que los órganos jurisdiccionales o administrativos puedan corregir sus efectos en los asuntos de que conocen. De esta manera, la plena conformidad del derecho nacional con el derecho de la UE dependerá exclusivamente de la acción del legislador o del ejecutivo nacional, que venga a modificar o a derogar la medida nacional *ultra vires*. Mientras tanto no solo la efectividad, sino la existencia de un ordenamiento de «carácter comunitario» (retomando la expresión empleada por el Tribunal de Justicia en *Costa/ENEL*³⁹) se verá seriamente afectada⁴⁰.

3. LA APLICACIÓN POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA DOCTRINA POPLAWSKI II HA SUPUESTO LA INTRODUCCIÓN DE UNA NUEVA NOCIÓN DE EFECTO DIRECTO

Era tan obvio el atentado contra la efectividad del derecho de la UE que implicaba la postura que asumió el Tribunal de Justicia en la sentencia *Poplawski II*, que podía darse por hecho que iría acompañada de una flexibilización de los requisitos del efecto directo. Cuestión distinta es que, por las

³⁸ En este sentido, véase Gallo (2022: 593).

³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964, Costa/ENEL, C-6/64, EU:C:1964:66.

⁴⁰ Esta es la base de la crítica de López Escudero a la sentencia *Poplawski II* (López Escudero, 2019a: 801-805) y de la construcción que hacia el abogado general Campos Sánchez-Bordona en sus conclusiones en ese asunto para proponer una solución contraria a la acogida en la sentencia (Conclusiones del abogado general Campos Sánchez-Bordona, *Poplawski II*, C-573/17, EU:C:2018:957, puntos 104 a 125).

circunstancias del caso, esa flexibilización no pudo darse ya desde ese primer pronunciamiento; la razón es que en ese asunto particular estaban implicadas dos decisiones marco del antiguo tercer pilar, cuyo efecto directo el Tribunal no tenía forma de reconocer, pues el Tratado de la UE lo negaba expresamente (art. 34, apdo. 2, letra b), del antiguo Tratado de la UE).

Como hemos podido comprobar y de manera previsible, en los pronunciamientos en los que el Tribunal de Justicia vino a aplicar la doctrina sentada en *Poplawski II*, proclamó el efecto directo de disposiciones que, de acuerdo con el estándar tradicional, no se habrían visto reconocido este rasgo, porque ni atribuían derechos a favor de los particulares ni, sobre todo, lo hacían de un modo incondicional. En este sentido, el Tribunal ha forzado el reconocimiento del efecto directo, convertido por él mismo en el único presupuesto del efecto de exclusión del derecho interno⁴¹.

El Tribunal ha formulado en términos de efecto directo lo que hasta ese momento había presentado como el control de la discrecionalidad de los Estados miembros, en una jurisprudencia, la clásica que recordamos en el apartado II, que había fundamentado no en el efecto directo, sino en el carácter vinculante del instrumento de la UE en cuestión (directivas) y en su efecto útil. En la práctica, no habría habido cambios en la situación posterior a *Poplawski II* con respecto a la situación anterior: antes la inaplicación del derecho interno podía ser fruto bien de la contradicción con una disposición del derecho de la Unión dotada de efecto directo, o bien de la extralimitación del Estado miembro con respecto a los márgenes al poder de apreciación que le dejaba el derecho de la Unión a la hora de adoptar la disposición nacional en cuestión; en el momento actual la situación sería la misma, con la única diferencia, formal, de que el Tribunal proclama el carácter incondicional (y el efecto directo) de la disposición que deja espacio a la discrecionalidad de los Estados miembros. El control de la discrecionalidad se reconduce al efecto directo.

La cuestión entonces es cómo definir el efecto directo, pues salta a la vista que la noción tradicional, que apuntaba a la atribución de derechos a los particulares o la imposición de obligaciones a su cargo, ha dejado de funcionar para todos los casos. A este respecto, estimamos particularmente atinada la propuesta de Gallo, para quien el efecto directo supone la invocación de un *interés* y la atribución de derechos no constituye una precondición del efecto directo, sino una consecuencia del mismo (Gallo, 2022: 581-587). Sarmiento, por su

⁴¹ En este sentido, véanse Bobek (2023: 216) y Bonelli (2024: 1060 y 1062). A la vista del proceder del Tribunal de Justicia, este segundo autor llega a sostener que «there will be a strong presumption that the provision has direct effect, without a full analysis of the formal requirements of the direct effect test» (2024: 1062).

parte, se refiere a que la disposición del derecho de la UE debe tener un contenido que permita a un particular esgrimir una *pretensión* (Sarmiento, 2022: 328).

4. CONFUSIÓN DERIVADA DE LA FALTA DE PREDICTIBILIDAD DEL RECONOCIMIENTO DEL EFECTO DIRECTO

Por más que se asuma una nueva definición de efecto directo, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sigue habiendo un elemento muy perturbador: la apreciación variable, que hemos visto que se produce, del requisito de la incondicionalidad, según se trate de la mera inaplicación del derecho interno («efecto directo negativo» o «de exclusión») o de la aplicación de la disposición europea en el lugar de la nacional («efecto directo positivo» o «de sustitución»). Se trata de una condición que se dice necesaria para el efecto directo, pero cuya concurrencia se valora de conformidad con estándares muy distintos en un caso y otro.

Si la doctrina puede experimentar cierto desconcierto, al comprobar que, en el escenario de «exclusión», se reconoce efecto directo a previsiones del derecho de la UE que distan mucho de ser incondicionales, tal y como se venía entendiendo clásicamente la incondicionalidad, la situación de los órganos jurisdiccionales nacionales será bastante más incómoda.

El doble estándar que existe en la doctrina del Tribunal de Justicia, unido a la discrepancia que en determinados asuntos se ha dado entre el/la abogado/a general y los jueces acerca del carácter condicional o incondicional de una determinada previsión, pensamos que aboca a los tribunales nacionales al planteamiento sistemático de cuestiones prejudiciales, porque, en un escenario tan modulable y voluble, ya no se atreverán a declarar, por sí mismos, el efecto directo o el no efecto directo de una disposición del derecho de la UE. Con ello no solo se extenderá la duración de los procesos pendientes ante los tribunales nacionales, sino que probablemente se resentirá la carga de trabajo del Tribunal de Justicia.

En cuanto a los órganos administrativos de los Estados miembros, siempre reacios a la inaplicación del derecho interno, cabe augurar que, ante un panorama en el que la apreciación del efecto directo ha perdido predictibilidad y esta figura ya no responde a la idea de la atribución de derechos, sus reticencias a la exclusión de una disposición nacional serán aún mayores.

5. QUID DE LA REMISIÓN A LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES COMO FUNDAMENTO DE LA INAPLICACIÓN DEL DERECHO INTERNO CONTRARIO AL DERECHO DE LA UE

En la sentencia *Poplawski II* el Tribunal de Justicia insiste en varias ocasiones en que un órgano jurisdiccional nacional no está obligado, «sobre la

base exclusivamente del Derecho de la Unión», a abstenerse de aplicar una disposición de su derecho nacional contraria a una disposición europea si esta última carece de efecto directo⁴². Deja, así, implícitamente abierta la posibilidad de que la inaplicación pueda producirse en virtud del derecho interno.

Lo que era implícito en ese pronunciamiento fundacional se volvió explícito en las sentencias en los asuntos *Thelen Technopark Berlin*⁴³ y *Gabel Industria Tessile*⁴⁴. En esta última se lee: «Un Estado miembro puede conferir a los órganos jurisdiccionales nacionales la facultad de excluir, sobre la base de su Derecho interno, cualquier disposición del Derecho nacional contraria a una disposición del Derecho de la Unión que no tenga efecto directo» (apdo. 24)⁴⁵.

No será habitual que un ordenamiento interno acepte la inaplicación de sus disposiciones cuando no venga impuesta por el derecho de la UE⁴⁶, pero, como tal, la remisión no nos parece criticable, igual que, aunque en este punto no haya referencia expresa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, aceptamos pacíficamente que, pese a que la primacía del derecho de la UE no lo exija, el ordenamiento de un Estado miembro puede hacer de la contradicción con el derecho de la UE motivo de anulación de sus disposiciones internas. En este sentido, opinamos que Coutron asume una posición crítica de más, cuando se pregunta retóricamente: «Peut-on se satisfaire de voir poindre, au sujet d'une question d'essence constitutionnelle pour l'Union, une forme d'internalisation du choix des fondements des invocabilités d'exclusion et de substitution?»; «[...] la question de l'invocabilité du droit de l'Union n'est-elle pas de celles qui méritent d'être abordées uniformément?» (Coutron, 2020: 278 y 279)⁴⁷.

Coincidimos con Van Reempts en que, suponiendo que el derecho interno hiciera posible la inaplicación de las disposiciones nacionales contrarias a disposiciones del derecho de la UE sin efecto directo, el principio de seguridad jurídica operaría, en todo caso, como límite (Van Reempts, 2025: 929-931).

⁴² Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2019, Poplawski, C-573/17, EU:C:2019:530, apdos. 63, 64 y 68.

⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, apdo. 33.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2024, Gabel Industria Tessile y Canavesi, EU:C:2024:301, apdo. 24.

⁴⁵ En el mismo sentido, más recientemente, sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 2024, X, C-715/20, EU:C:2024:139, apdo. 74, y de 10 de julio de 2025, DADA Music y UPFR, C-37/24, EU:C:2025:551, apdo. 83.

⁴⁶ En este sentido, Keirsbilck y Michaux (2024: 288).

⁴⁷ En términos contrarios a la remisión a los ordenamientos internos en este punto se manifiesta también Lindeboom (2024).

Gallo aborda esta cuestión de la inaplicación del derecho interno contrario al derecho de la UE en virtud del ordenamiento interno desde una perspectiva distinta. A su juicio, esta referencia al derecho nacional lo que vendría a contemplar es un supuesto de contradicción de dos disposiciones nacionales, en el que una de ellas (que es también contraria al derecho de la UE) queda inaplicada en virtud del propio sistema interno (Gallo, 2025: 121). Sin duda, parece una situación mucho más plausible.

6. IMPACTO DE LA DOCTRINA POPLAWSKI II EN OTRAS FIGURAS DEL DERECHO DE LA UE

La doctrina *Poplawski II* ha tenido incidencia en otras instituciones del derecho de la UE distintas al efecto directo. Nos referimos, por un lado, al principio de interpretación conforme y a la responsabilidad patrimonial de los Estados miembros derivada del incumplimiento del derecho de la UE y, por el otro, a los efectos de las sentencias prejudiciales interpretativas.

Por lo que se refiere a la interpretación conforme y a la responsabilidad patrimonial, desde la sentencia *Poplawski II* el Tribunal de Justicia ha pasado a fundamentar el deber de los órganos nacionales de interpretar su ordenamiento interno de conformidad con el derecho de la UE y el deber de los Estados miembros de reparar los perjuicios sufridos por los particulares como consecuencia de un incumplimiento del derecho de la UE en el principio de primacía. «El principio de primacía», se lee en la sentencia *Poplawski II*, «obliga, en particular, a los órganos jurisdiccionales nacionales a interpretar, en la medida de lo posible, su Derecho interno de manera conforme con el Derecho de la Unión y a reconocer a los particulares la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos resulten lesionados por una violación del Derecho de la Unión imputable a un Estado miembro»⁴⁸. Es una afirmación que, en términos similares, se encuentra en muchos otros pronunciamientos posteriores al mencionado⁴⁹.

Se trata de una novedad que ha sido percibida y generalmente criticada por la doctrina⁵⁰ y que parece responder al deseo del Tribunal de Justicia de

⁴⁸ Sentencia de 24 de junio de 2019, Poplawski, C-573/17, EU:C:2019:530, apdo. 57.

⁴⁹ Así, por ejemplo: sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 2020, CPAS de Liège, C-233/19, EU:C:2020:757, apdo. 54; de 18 de enero de 2022, Thelen Tech-nopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, apdo. 26; de 7 de marzo de 2024, Die Länderbahn y otros, C-582/22, EU:C:2024:213, apdo. 59; de 5 de septiembre de 2024, M. S. y otros (Garantías procesales de los menores), C-603/22, EU:C:2024:685, apdo. 116; de 8 de mayo de 2025, Baralo, C-530/23, EU:C:2025:322, apdo. 77, y de 10 de julio de 2025, DADA Music y UPFR, C-37/24, EU:C:2025:551, apdo. 77.

⁵⁰ López Escudero (2019b: 91-97) y Miasik y Szwarc (2021: 585-586).

dotar de contenido a un principio, el de primacía, al que habría dejado hueco al negar que pueda constituir el fundamento único de la inaplicación del derecho nacional. Es como si el Tribunal quisiese compensar el debilitamiento de la primacía, atribuyéndole unas consecuencias que antes no se vinculaban a este principio, sino, en el caso de la interpretación conforme, al carácter obligatorio de la disposición del derecho de la UE de que se tratase, a la necesidad de salvaguardar su efecto útil y al deber de cooperación leal que hoy proclama el art. 4 TUE, apdo. 3, y, en el caso de la responsabilidad patrimonial, a la eficacia de las disposiciones del derecho de la UE y a la salvaguarda de los derechos que reconocen a los particulares.

Sin ánimo de extendernos en este punto, no nos resistimos a dejar planteada una pregunta, que retoma una observación hecha, en su momento, por Dougan (2007: 945-947): si el fundamento de la interpretación conforme es la primacía, ¿cómo se entiende entonces el límite del *contra legem*, reiteradamente proclamado por el Tribunal de Justicia?

En cuanto a las sentencias prejudiciales interpretativas, la doctrina *Poplawski II* ha hecho que cobren más trascendencia. En efecto, dados sus efectos retroactivos⁵¹, el Tribunal de Justicia puede apoyarse en este tipo de sentencias para afirmar que, a partir de ese momento, una determinada previsión del derecho de la UE reúne las condiciones de precisión e incondicionalidad y, por tanto, goza de efecto directo. Así sucedió en el asunto *Reprobel*, donde, en relación con el art. 5, apdo. 2, de la Directiva 2001/29, referido al carácter equitativo de la compensación a los autores de determinadas obras, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta los requisitos establecidos en su sentencia en el asunto *Hewlett-Packard* a propósito de la estructura y la cuantía de la compensación, para concluir que esa disposición tenía efecto directo, de modo que, a falta de transposición correcta, un particular podía invocarla para que se excluyera la aplicación de normas nacionales que le obligaban a pagar una remuneración impuesta en violación de aquella⁵². Dagnone sintetiza la forma de proceder del Tribunal en este asunto, sosteniendo que «unconditionality is inferred, basically, from the requirements of

⁵¹ Recordemos, *per omnia*, la sentencia en el asunto *Denkavit*, en la que el Tribunal sostuvo: «La interpretación que, en ejercicio de la competencia que le confiere el artículo [267], da el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho comunitario, aclara y especifica [...] el significado y alcance de dicha norma, tal como esta debe o habría debido entenderse y aplicarse desde el momento de su entrada en vigor» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de marzo de 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana, 61/79, EU:C:1980:100, apdo. 16).

⁵² Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 2024, *Reprobel*, C-230/23, EU:C:2024:951.

compensation of *Hewlett-Packard* rather than from the Directive» (Dagnone, 2024: 4). Algo lleva a pensar que fue la necesidad de reconocer efecto directo lo que inspiró este planteamiento.

V. CONCLUSIONES

Si se asume la doctrina *Poplawski II* en su concepción teórica, desde luego hay que celebrar la extensión del reconocimiento del efecto directo acaecida en la práctica. De haberse mantenido el concepto y los requisitos tradicionales de esta figura, la doctrina comentada habría supuesto un grave atentado a la efectividad del derecho de la UE y casi a su existencia como un ordenamiento de «carácter comunitario». Además, habría hecho descansar todo el peso de la reacción ante una disposición nacional contraria al derecho de la UE exclusivamente en las espaldas de la Comisión, con las pegas que el procedimiento del art. 258 TFUE plantea desde el punto de vista de los particulares.

Sin embargo, la extensión del reconocimiento del efecto directo ha sido contraproducente. Por un lado, los contornos de este principio están ahora mucho más desdibujados que antes, porque «interés» (Gallo) o «pretensión» (Sarmiento) son nociones más vagas que «derechos» (*Simmenthal*) y porque la incondicionalidad que se afirma puede, en realidad, no ser tal. Por otro lado, esta pérdida de claridad en los perfiles del efecto directo ha sumido en la confusión a los operadores jurídicos, empezando por los órganos jurisdiccionales y administrativos de los Estados miembros, que son los encargados de la aplicación del derecho de la Unión.

Ciertamente, reconducir el control de la discrecionalidad al efecto directo, que es lo que ha supuesto la doctrina *Poplawski II*, ha permitido al Tribunal de Justicia unificar su discurso. En este sentido, ahora está fuera de toda duda que, por ejemplo, la inaplicación de las medidas para la transposición de una directiva aprobadas por un Estado miembro sin respetar los límites impuestos a su facultad de apreciación no podrá producirse en litigios entre particulares, porque no operará el efecto directo. Ahora bien, esa coherencia en el planteamiento podría haberse logrado sin necesidad de subsumir el control de la discrecionalidad en el efecto directo, manteniendo dos líneas argumentales distintas, pero coherentes entre sí.

A nuestro juicio, el panorama anterior, en el que se discernían esas dos líneas argumentales, donde la inaplicación del derecho nacional se producía debido a la contradicción con una disposición del derecho de la UE dotada de efecto directo o como consecuencia del control de la discrecionalidad de los Estados miembros, resultaba bastante menos problemático: era comprensible

en su significado, predecible en sus resultados, no forzaba ninguna categoría jurídica y había sido asimilado por los tribunales nacionales.

Cuanto estamos proponiendo, que es el retorno por parte del Tribunal de Justicia al escenario anterior a la sentencia *Poplawski II*, no se aleja tanto de los postulados de quienes, como los abogados generales Bot y Campos Sánchez-Bordona, abogan por que el principio de primacía provoque la inaplicación de las disposiciones del derecho interno contrarias al derecho de la UE y este opere, así, como parámetro de aplicación de aquél. Aunque, aparentemente, esta postura resulte más drástica, pues conduciría a una inaplicación sistemática del derecho interno contrario al derecho de la UE, a salvo de los límites resultantes del principio de seguridad jurídica, en la práctica la constatación de una incompatibilidad entre previsiones de ambos ordenamientos, que constituye el presupuesto para la inaplicación del derecho interno, difícilmente se producirá fuera de los casos en que la previsión del derecho de la UE está perfectamente delimitada, porque es precisa e incondicional, o de aquellos en que es posible apreciar que el Estado miembro se excedió con respecto a los márgenes de actuación de los que disponía.

Bibliografía

- Blanquet, M. (2018). *Droit général de l'Union européenne*. Paris: Dalloz.
- Bobek, M. (2023). Why is it better to treat every provision of EU directives as having horizontal direct effect? *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 39, 211-220. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/IJCL2023014>.
- Bonelli, M. (2024). Growing pains: Direct effect, primacy and fundamental rights after Lin. *Common Market Law Review*, 61 (4), 1045-1076. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/cola2024068>.
- Coutron, L. (2020). Invocabilité du droit de l'Union européenne: une doctrine enfin assumée par la Cour de justice dans l'arrêt Poplawski. *Révue Trimestrielle de Droit Européen*, 274-279.
- Dagnone, G. (2024). Trust me if I say so: on the direct effect of the InfoSoc Directive (Reprobel, C-230/23). *EULaw Live*, 12-12-2024. Disponible en: <https://is.gd/lucHk1>.
- Dougan, M. (2007). When world's collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy. *Common Market Law Review*, 44 (4), 931-963. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/cola2007095>.
- Dougan, M. (2019). Primacy and the remedy of disapplication. *Common Market Law Review*, 56 (6), 1459-1508. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/cola2019123>.
- Gallo, D. (2022). Rethinking direct effect and its evolution: A proposal. *European Law Open*, 1, 576-605. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/elo.2022.33>.

- Gallo, D. (2025). *Direct Effect in EU Law*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/9780191925221.001.0001>.
- Gallo, D. y Cecchetti, L. (2021). The principle of proportionality of penalties and the inextricable knot between primacy, direct effect and disapplication. *EU Law Live*, 30-09-2021. Disponible: <https://is.gd/EpkSHF>.
- Keirsbilck, B. y Michaux, L. (2024). Primacy, direct effect and the effectiveness of the services directive: «Thelen Technopark Berlin GmbH v MN». *European Law Review*, 49 (3), 276-293.
- Lindeboom, J. (2024). Another episode of horizontal direct effect of directives, or: who should clean up the mess? Case C-316/22 Gabel Industria Tessile. *EU Law Live*, 30-04-2024. Disponible en: <https://is.gd/sIQx0A>.
- López Escudero, M. (2019a). Primacía del derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 64, 787-825. Disponible en <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.64.01>.
- López Escudero, M. (2019b). El juez nacional como juez de la Unión y la aplicación del derecho de la UE en los derechos internos. En J. I. Signes de Mesa (dir.). *Derecho procesal europeo* (pp. 69-101). Madrid: Iustel.
- Martínez Capdevila, C. (2006). Otra virtualidad de las directivas: su «efecto directo de exclusión». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 12, 1-21.
- Miasik, D. y Szwarc, M. (2021). Primacy and direct effect - still together: Poplawski II. *Common Market Law Review*, 58, 571-590. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2021030>.
- Pescatore, P. (2010). Van Gend en Loos, 3 February 1963-A View from Within. En M. Poiares Maduro y L. Azoulai (eds.). *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (pp. 3-8). Oxford: Hart.
- Sarmiento, D. e Iglesias Sánchez, S. (2024). Is direct effect morphing into something different? *EU Law Live*, 04-03-2024. Disponible en: <https://is.gd/WlQrjX>.
- Sarmiento, D. (2022). *El Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons.
- Sarmiento, D. (2025). *Curso de Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons.
- Van Reempts, F. (2025). Putting the ball into the Member States' courts: Disapplication of national legislation contravening a Union directive in a horizontal situation based on national law in Gabel Industria. *Common Market Law Review*, 62, 913-932. Disponible en : <https://doi.org/10.54648/COLA2025048>.
- Wathelet, M. (2004). Du concept de l'effet direct à celui de l'invocabilité au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice. En M. Hoskins y W. Robinson (eds.). *A True European: Essays for Judge David Edward* (pp. 367-389). Oxford: Hart.