

LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DURANTE EL PLAZO DE TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS

(Comentario a la Sentencia del TJCE de 18 de diciembre
de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*)

Por LUIS N. GONZÁLEZ ALONSO (*)

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA OBLIGACIÓN DE ABSTENCIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN RELACIÓN CON EL RESULTADO PRESCRITO POR LAS DIRECTIVAS: SU FORMULACIÓN EN EL ASUNTO *INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE*: A) *El litigio principal*. B) *El pronunciamiento del TJCE*.—III. EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE ABSTENCIÓN.—IV. LAS CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ABSTENCIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Adentrarse en el estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) a propósito de las directivas supone penetrar en una suerte de espacio de realidad virtual en el que nada o, por no llevar la comparación hasta el extremo, casi nada es lo que parece (1). Entre la caracterización de este instrumento normativo comunita-

(*) Profesor Titular Interino de Derecho Internacional Público (Universidad de Salamanca).

(1) Son ya clásicas las palabras de R. KOVAR en este sentido: «La directive intrigue, dérange, divise...» («Observations sur l'intensité normative des directives», en CAPOTORTI, F...(eds.): *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre PESCATORE*, Baden Baden, 1987, p. 359). En términos bastante

rio que recoge el párrafo tercero del artículo 189 TCE (2) y el régimen jurídico concreto conforme al cual opera en la práctica, dista, en efecto, un largo trecho que el TJCE ha ido recorriendo pausada, pero decididamente, en el marco de ese esfuerzo genérico por garantizar la plena eficacia del Derecho comunitario que siempre ha animado su labor interpretativa.

Lo que ocurre es que, en este caso, las dificultades han sido mayores que en cualquier otro, y las respuestas jurisprudenciales necesariamente más espectaculares. No en vano la directiva es el acto comunitario que, de un modo más perceptible, guarda la huella del origen internacional del proceso de integración (3). Y, en consecuencia, los problemas que plantea su inserción en el ordenamiento jurídico comunitario no son sólo de naturaleza técnica, sino que derivan en gran medida de la opción política que subyace a la utilización de este procedimiento de legislación en dos tiempos (4), cuya efectividad queda, en última instancia, supeditada a la intervención directa de las instancias nacionales.

Es éste, sin duda, un perfil escabroso que, atendiendo a la especificidad del sistema jurídico comunitario, ha sido progresivamente suavizado en sus rasgos más abruptos por obra de la jurisprudencia del TJCE. Así, la libertad, en principio absoluta, de los Estados miembros en cuanto a la elección de la forma y los medios para alcanzar el resultado prescrito por la directiva no es tal en la práctica, sino que está fuertemente condicionada tanto por la consecución efectiva de los objetivos fijados como por las exigencias inherentes a la seguridad jurídica (5). Del mismo modo, el he-

menos poéticos, D. SIMON califica a la directiva como un «objeto normativo no identificado» (*La directive européenne*, Paris, 1997, p. 1).

(2) Recuérdese que, a tenor de lo previsto por esta disposición, «[l]a directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

(3) GARZÓN CLARIANA, G.: «Las fuentes del Derecho comunitario», en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (dirs.): *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, p. 40.

(4) LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: «El sistema de normas y actos jurídicos (II)», en MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 1996, p. 368.

(5) Vid., a este respecto, entre otras, las sentencias del TJCE de 6 de mayo de 1980, *Comisión c. Bélgica*, 102/79 (Rec. 1980, p. 1473); 15 de marzo de 1983, *Comisión c. Italia*, 145/82 (Rec. 1983, p. 711); y, 2 de diciembre de 1986, *Comisión c. Bélgica*, 239/85 (Rec. 1986, p. 3645). Estas últimas relativas a la imposibi-

cho de que las directivas se dirijan y obliguen únicamente a los Estados miembros, no impide que, bajo determinadas circunstancias *patológicas*, su contenido pueda llegar directamente a la esfera jurídica de los particulares, sin necesidad de que medie una norma interna de transposición (6).

Ni tan siquiera antes de la expiración del plazo que toda directiva establece para llevar a cabo esta operación, las instancias nacionales se libran de su sombra omnipresente. Desde el momento mismo de su notificación o de su entrada en vigor (7), la directiva existe en tanto que elemento de derecho objetivo y puede, en virtud de su carácter obligatorio para los Estados miembros, producir efectos jurídicos concretos (8). Hasta la fecha, el juez comunitario no había precisado estos efectos más que en relación con la obligación que incumbe a las autoridades nacionales, y, en particular, a los órganos jurisdiccionales, de interpretar el Derecho interno de conformidad o a la luz de la directiva (9). Su pronunciamiento

lidad de transponer adecuadamente el contenido de una directiva al Derecho interno mediante simples prácticas administrativas. Para un comentario de estos y otros límites que condicionan la libertad de las autoridades nacionales en cuanto a la elección de la forma y de los medios para alcanzar el resultado prescrito por las directivas, vid. SIMON, D., op. cit., pp. 39 ss.; y KOVAR, R., loc. cit., pp. 365 ss.

(6) Así ocurre, como es bien sabido, conforme a la doctrina de la eficacia directa de las directivas desarrollada por el TJCE, cuando un Estado miembro no ha transpuesto en el plazo establecido o ha transpuesto incorrectamente su contenido al ordenamiento jurídico interno, y siempre, claro está, que las disposiciones concretas de la directiva en cuestión reúnan los requisitos necesarios para gozar de efecto directo.

(7) Tras la modificación operada por el Tratado de la Unión Europea, el artículo 191 TCE distingue a estos efectos entre las directivas adoptadas con arreglo al procedimiento del artículo 189 B y las que tienen como destinatarios a todos los Estados miembros, que han de ser publicadas en el *Diario Oficial*, entrando en vigor en la fecha que ellas mismas fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación, y el resto, que deben ser notificadas a sus destinatarios y surten efectos a partir de tal notificación.

(8) A este respecto resultan sumamente esclarecedores los comentarios de M. y D. WAELBROECK en, LOUIS, J. V.; VANDERSANDEN, G.; WAELBROECK, D.; WAELBROECK, M.: *La Cour de Justice. Les actes des institutions. Commentaire Mégret*, vol. 10, 2.^a ed., Bruxelles, 1993, p. 512.

(9) Tal y como el Tribunal de Justicia afirmó en su sentencia de 8 de octubre de 1987 (*Kolpinghuis Nijmegen*, 80/86), esta obligación «no se plantea de distinta manera en función de que el plazo de adaptación haya expirado o no» (Rec. 1987, p. 3987; FJ. n.º 15). Para un comentario más amplio de esta circunstancia, pueden consultarse las conclusiones del AG Jacobs en el asunto C-156/91, *Hansa Fleisch Ernst Mundt* (Rec. 1992, p. I-5578; puntos 23-27).

de 18 de diciembre de 1997 en el asunto *Inter-Environnement Wallonie* (10), le ha permitido adentrarse con mayor decisión en este ámbito escasamente explorado, para constatar que, durante el mencionado plazo de transposición, los Estados miembros deben abstenerse también de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por las directivas.

II. LA OBLIGACIÓN DE ABSTENCIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN RELACIÓN CON EL RESULTADO PRESCRITO POR LAS DIRECTIVAS: SU FORMULACIÓN EN EL ASUNTO *INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE*

A) EL LITIGIO PRINCIPAL

Mediante demanda presentada el 21 de agosto de 1992, la asociación sin fines de lucro *Inter-Environnement Wallonie* interpuso ante el Consejo de Estado belga un recurso de anulación contra la Orden del Ejecutivo Regional valón, de 9 de abril de 1992, relativa a los residuos tóxicos y peligrosos.

Entre otros argumentos que nada tienen que ver con la interpretación del Derecho comunitario, la demandada invocó en apoyo de su pretensión una posible infracción de dos disposiciones de las directivas comunitarias tendentes a armonizar las legislaciones nacionales en el ámbito de la eliminación de residuos. Más concretamente, el artículo 11 de la Directiva 75/442, en su versión modificada por la Directiva 91/156 de 18 de marzo de 1991, ambas relativas al régimen general de eliminación de residuos (11); y el artículo 3 de la Directiva 91/698 de 12 de diciembre de 1991, que se ocupa específicamente de los residuos peligrosos y remite en diversos puntos de su articulado a la anterior (12). Conviene precisar,

(10) TJCE, s. de 18 de diciembre de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96; (el texto de la sentencia puede consultarse en este mismo número de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*).

(11) Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos (DOCE n.º L 194 de 25.7.1975, p. 47; EE. 15/01, p. 129), modificada por la Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 de marzo de 1991 (DOCE n.º L 78 de 26.3.1991, p. 32).

(12) Directiva 91/689/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a los residuos peligrosos (DOCE n.º L 377 de 31.12.1991, p. 20).

a este respecto, que, si bien la Directiva 91/156 ya había sido objeto con carácter previo de medidas regionales de transposición (Decreto de 25 de julio de 1991), el plazo fijado a tal efecto aún no había expirado en el momento en el que fue adoptada la Orden controvertida; lo cual, unido a una mención explícita recogida en su exposición de motivos, permite considerarla como una medida de adaptación más.

Lo cierto es que el juez nacional nunca llegó a albergar la más mínima duda acerca de la manifiesta contradicción existente entre la Orden del Ejecutivo valón y las disposiciones comunitarias. Mientras que, en virtud del apartado 1 de su artículo 5, la primera exime genéricamente de cualquier tipo de autorización administrativa las operaciones de implantación y explotación de una instalación específica dedicada a la eliminación o recuperación de residuos tóxicos o peligrosos, siempre y cuando dicha instalación esté «integrada en un proceso de producción industrial», de la lectura conjunta de las segundas se desprende inequívocamente que tal régimen de exención no es posible más que bajo condiciones muy estrictas, en modo alguno asumidas por la legislación belga cuando se plantea el litigio, y en ningún caso podría extenderse a los procesos de eliminación de residuos peligrosos, sino únicamente a los de recuperación (13).

Detectada, pues, la contradicción, las dudas del Consejo de Estado belga surgen, al margen de la determinación del alcance de la noción comunitaria de residuo, sobre la que interroga al TJCE en su segunda cuestión prejudicial, a propósito de las consecuencias que debe extraer de aquélla

(13) El régimen general previsto por los arts. 9 y 10 de la Directiva 75/442, en su versión modificada por la Directiva 91/156, somete al requisito de la autorización previa la instalación de cualquier establecimiento o empresa que efectúe operaciones de eliminación o valorización (recuperación) de residuos. El art. 11 faculta, no obstante, a los Estados miembros para dispensar de esta exigencia a los establecimientos o empresas que se ocupen ellos mismos de la eliminación de sus propios residuos en los lugares de producción, o que valoricen esos residuos. Ahora bien, para poder aplicar esta exención las autoridades competentes deben haber adoptado previamente normas generales para cada tipo de actividad, en relación con los tipos, cantidades y métodos de eliminación o recuperación de residuos, cerciorándose de que no ponen en peligro la salud del hombre ni perjudican al medio ambiente, en el sentido del art. 4 de la Directiva. Por su parte, el art. 3 de la Directiva 91/689 remite al régimen general del art. 11 de la Directiva 75/442 por lo que se refiere a los residuos peligrosos, con la salvedad de que las operaciones de eliminación de esta categoría particular de residuos no podrán ser, bajo ningún concepto, objeto de la dispensa de autorización. Para una exposición más detallada de toda la normativa comunitaria aplicable al caso, vid. los FJ. n.º 3-12 de la sentencia del TJCE.

para la resolución del litigio principal. Dudas desde luego razonables, si consideramos que el plazo de transposición previsto por la Directiva 91/156 no expiraba hasta el 1 de abril de 1993 y el recurso de anulación fue interpuesto el 21 de agosto de 1992. Dicho de otro modo, el juez nacional se pregunta en qué medida un Estado miembro puede, durante el mencionado período, adoptar actos contrarios a la Directiva (14). Puesto que si su libertad se viese limitada en este sentido por el juego combinado de los artículos 5 y 189 del TCE, el desconocimiento de la obligación de abstención resultante permitiría controlar la legalidad de medidas nacionales, como la Orden controvertida, con anterioridad a la expiración del plazo de transposición pertinente. Algo que, a juicio del Consejo de Estado belga, choca frontalmente con la norma de Derecho administrativo según la cual la legalidad de un acto debe apreciarse en el momento de su adopción.

B) EL PRONUNCIAMIENTO DEL TJCE

Aunque, habida cuenta de su claridad y precisión, las cuestiones prejudiciales planteadas por la jurisdicción belga (15) parecían exigir sin paliativos un pronunciamiento de principio acerca de las obligaciones que incumben a los Estados miembros durante el plazo de transposición de las directivas, el Abogado General Jacobs propuso al Tribunal en sus conclusiones una solución mucho más matizada, que él mismo llega a calificar de «curiosa» (16). De hecho, en ciertos pasajes, su redacción parece estar abiertamente inspirada por la preocupación ante la eventual apertura de una nueva vía de erosión jurisprudencial de los caracteres básicos de

(14) TJCE, *Inter-Environnement Wallonie*, FJ. n.º 21.

(15) El Consejo de Estado belga planteó su primera cuestión prejudicial, que es la que interesa a efectos del presente comentario, en los siguientes términos:

«¿Se oponen los artículos 5 y 189 del Tratado CEE a que los Estados miembros adopten una disposición contraria a la Directiva 75/442/CEE, de 15 de junio de 1975, relativa a los residuos, modificada por la Directiva 91/156/CEE, de 18 de marzo de 1991, durante el plazo de adaptación del Derecho interno a ésta?

¿Se oponen las mismas disposiciones del Tratado a que los Estados miembros adopten y pongan en vigor una norma que se presenta como una adaptación del Derecho nacional a dicha Directiva, pero cuyas disposiciones resultan contrarias a los preceptos de esa Directiva?»

(16) Conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto C-129/96, presentadas el 24 de abril de 1997 (punto n.º 36).

la directiva, que en este caso afectaría al margen de maniobra de las autoridades nacionales durante el período de transposición, y que podría terminar por desnaturalizarla definitivamente. Sólo así se explica que, aferrándose a las particularidades concretas que rodean al litigio principal, considere que no es el momento ni el asunto oportunos para pronunciarse sobre cuestiones tan complejas como las suscitadas por la demandada, y sugiera una respuesta basada en la aplicación de principios ya existentes (17). A no ser, claro está, que, previendo en el TJCE una predisposición a evitar embarcarse en nuevas «aventuras interpretativas» en relación con las directivas, trate simplemente de ofrecerle una salida digna.

Sea como fuere, a juicio del AG Jacobs el único problema que se plantea en este asunto consiste en determinar si, pese a no haber expirado aún su plazo de transposición, la Directiva 91/156 constituía, en el momento en que fue adoptada la medida nacional controvertida, un elemento relevante a efectos del control de legalidad que está llamado a realizar el Consejo de Estado belga. Porque, lo que realmente preocupa a este último no es el alcance de las obligaciones que el Derecho comunitario pueda imponer a los Estados miembros durante ese período de tiempo, sino algo mucho más prosaico: el principio de Derecho administrativo en virtud del cual la validez de un acto debe apreciarse a la luz de las circunstancias que concurren en el momento de su adopción (18).

Contemplada desde esta óptica, la inquietud del juez nacional se calma fácilmente mediante el simple recordatorio de principios ya conocidos en el ordenamiento jurídico comunitario. En efecto, de la lectura conjunta de los artículos 189, párrafo tercero, y 191 del TCE, se desprende que la obligación de los Estados miembros en cuanto a la consecución del resultado prescrito por una directiva nace en el momento mismo de su notificación o entrada en vigor, y no tras la expiración del plazo de transposición. Comoquiera que esta obligación, reforzada por el juego del artículo 5 en su vertiente positiva, incumbe a todas las autoridades nacionales, incluidos los órganos jurisdiccionales (19), estos habrán de tener en cuenta el contenido de la directiva a la hora de pronunciarse acerca de la legalidad de cualquier medida nacional. Claro que si, como ocurre en este caso, la contradicción entre ambas normas es manifiesta, la anulación de

(17) *Ibidem*, punto n.º 37.

(18) *Ibidem*, punto n.º 27.

(19) Particularmente explícita, a este respecto, es la sentencia del TJCE de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing*, C-106/89 (Rec. 1990, p. I-4156).

esta última no podrá surtir efectos más que una vez expirado el plazo de transposición previsto por la primera.

He aquí la «curiosa» solución propuesta por el AG Jacobs en sus conclusiones, que él mismo califica de anómala y que se siente obligado a justificar apelando a la originalidad de la directiva como instrumento normativo comunitario (20). Con independencia de su concreta virtualidad práctica en el litigio suscitado ante el Consejo de Estado belga, lo cierto es que esta solución no responde en modo alguno a los problemas con los que se enfrenta el juez nacional en su labor cotidiana de aplicación del Derecho comunitario. Porque lo habitual no es que esté facultado para anular la norma interna contraria a éste, sino que simplemente se vea obligado, en virtud del principio de la primacía, a dejarla inaplicada. Por fortuna, el pronunciamiento del Tribunal de Justicia sí ofrece elementos mucho más esclarecedores a este respecto.

Como no podía ser de otro modo, el juez comunitario hace descansar también su argumentación sobre los principios resultantes de la interpretación de los artículos 189 y 191 del TCE, firmemente asentados en su jurisprudencia anterior. Comienza, pues, recordando el carácter obligatorio del resultado prescrito por una directiva para todas las autoridades nacionales, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales, así como la capacidad de este tipo de actos normativos para producir efectos jurídicos concretos en relación con los Estados miembros desde el momento de su notificación o entrada en vigor (21).

Ahora bien, allí donde el Abogado General tropezaba, tal vez intencionadamente, con las limitaciones inherentes a una aplicación automática de estos principios, el Tribunal de Justicia levanta el vuelo para contemplarlos desde una perspectiva más amplia, tratando de desvelar su sentido último, o, si se prefiere, atendiendo al efecto útil de los mismos.

Ciertamente, la originalidad de las directivas reside en la fijación de un plazo que tiene por objeto proporcionar a los Estados miembros el tiempo necesario para adoptar las medidas de adaptación de su Derecho interno, y en el transcurso del cual no puede reprochárseles, como es lógico, la ausencia de una concordancia absoluta entre sus ordenamientos jurídicos y el contenido de aquéllas (22). Dicho de otro modo, en tanto no expire el período de transposición, la fuerza obligatoria de una directiva, aisla-

(20) Conclusiones Jacobs, punto 36.

(21) TJCE, *Inter-Environnement Wallonie*, FJ. n.ºs 40-41.

(22) *Ibidem*, FJ. n.º 43.

damente considerada, no permite imputar infracción alguna del Derecho comunitario a aquellos Estados miembros que decidan mantener en vigor o, incluso, adoptar *ex novo* medidas nacionales contrarias a la misma.

No es menos cierto, sin embargo, y he aquí el punto en el que la argumentación del Tribunal se distancia del razonamiento del Abogado General, que el objetivo último de esta singular técnica de legislación en dos tiempos radica en conseguir que, al término del mencionado plazo, se haya alcanzado efectivamente el resultado prescrito por la directiva. De tal modo, concluye el juez comunitario, que, «si bien los Estados miembros no están obligados a adoptar tales medidas (de transposición) antes de expirar el plazo de adaptación del Derecho interno, de la aplicación del párrafo segundo del artículo 5, en relación con el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, así como de la propia Directiva, se deduce que durante dicho plazo deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva» (23).

Es decir, que del matrimonio (o unión de hecho, entiéndase) entre la obligación de resultado que el artículo 189 impone a los Estados miembros en relación con las directivas, y la obligación de abstención que en términos genéricos pesa sobre ellos en virtud del párrafo segundo del artículo 5, nace una nueva criatura, un principio autónomo que limita el margen de maniobra del que por definición gozan las autoridades nacionales durante el plazo de transposición de las directivas. El fundamento de este deber de abstención no se encuentra, pues, en una cláusula específica de *stand still* prevista por la propia directiva, ni tan siquiera en su obligatoriedad como instrumento normativo comunitario, sino en el efecto combinado de su tenor literal y las obligaciones dimanantes de los artículos 5 y 189 del TCE (24). Se trata, no obstante, de una limitación cuyo alcance conviene perfilar cuidadosamente.

III. EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE ABSTENCIÓN

Mayor relevancia que la determinación del fundamento jurídico concreto sobre el que descansa el principio formulado por el Tribunal, revis-

(23) *Ibidem*, FJ. n.º 45.

(24) Recuérdese que el párrafo segundo del art. 5 TCE está redactado en los siguientes términos: «Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado».

te en este caso la delimitación del contenido preciso de la obligación que impone a los Estados miembros. No en vano nos movemos en un terreno particularmente resbaladizo, considerado hasta ahora reducto inexpugnable de las instancias nacionales frente a la progresiva erosión que han venido sufriendo otros rasgos característicos de la directiva (25).

A esta actitud responden las observaciones realizadas por la mayoría de los Estados miembros que intervinieron en el procedimiento: en tanto no haya expirado el plazo de adaptación del Derecho interno a una directiva, las autoridades nacionales gozan de una libertad absoluta para adoptar normas que no se ajusten a ella. Todo lo más podría admitirse, como reconoce el Gobierno del Reino Unido, que los artículos 5 y 189 del Tratado se oponen a que un Estado miembro adopte medidas que hagan imposible o extremadamente difícil la adaptación correcta del Derecho interno a la directiva (26).

El Tribunal no acepta, evidentemente, esta postura maximalista, como tampoco se alinea con la mantenida por la Comisión, y de un modo algo más matizado por la demandante, en el extremo opuesto del espectro de posibles soluciones. En efecto, conforme a una tesis sostenida ya en ocasiones precedentes ante la jurisdicción comunitaria (27), la Comisión avan-

(25) Vid., en este sentido, las reflexiones críticas de D. SIMON (op. cit., pp. 92-93) a propósito de la extensión por parte del TJCE de la obligación de interpretar el Derecho interno de conformidad con la directiva, que incumbe, como vimos, a los jueces nacionales, al período anterior a la expiración del plazo de transposición.

(26) Para una exposición más detallada de los argumentos avanzados por los Estados miembros que intervinieron durante el procedimiento, vid. los FJ. n.ºs 38-39 de la sentencia así como las conclusiones del AG Jacobs (puntos 24-26). Aunque la postura mantenida por el Gobierno británico se acerca más al sentido del pronunciamiento del TJCE, no creo que la expresión «hacer imposible o extremadamente difícil la adaptación correcta del Derecho interno a la directiva» pueda asimilarse a la fórmula empleada por el juez comunitario. Como veremos más adelante, la aplicación de una medida nacional concreta puede comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por una directiva, sin hacer imposible la adaptación formal del Derecho interno a la misma.

El Gobierno neerlandés, por su parte, admite de un modo un tanto ambiguo que «la adopción de una Directiva implica que los Estados miembros no pueden dar ningún paso que pueda dificultar la consecución del resultado en ella prescrito». Estima, sin embargo, que en este caso concreto no puede considerarse que haya infracción alguna de los artículos 5 y 189 TCE, y que, aunque la hubiera, ello no podría justificar bajo ningún concepto el recurso al procedimiento del artículo 169 TCE antes de la expiración del plazo de transposición.

(27) Vid., por ejemplo, la sentencia del TJCE de 11 de junio de 1987, *Teuling*, 30/85 (Rec. 1987, p. 2516) y, en particular, las conclusiones del AG Mancini (p. 2513).

za una concepción de la directiva, según la cual, su simple notificación engendra una especie de «efecto de bloqueo» en el sentido de que prohíbe a los Estados miembros dictar medidas contrarias a sus disposiciones. *Inter-Environnement Wallonie*, por su parte, condiciona la aparición de este efecto al hecho de que la medida nacional cuya legalidad se cuestiona haya sido adoptada específicamente con vistas a transponer el contenido de la directiva al Derecho interno (28).

Huyendo, pues, de cualquier formulación en términos absolutos, el TJCE opera con suma cautela al limitar la libertad de los Estados miembros durante el plazo de transposición de las directivas. Tanto es así que, desde el punto de vista de su repercusión práctica, cabría aventurar que la incidencia directa del nuevo principio sobre la actividad normativa nacional probablemente no pueda apreciarse más que en supuestos excepcionales. Aunque, como es obvio, cumplirá una función preventiva de indudable valor.

Y es que, el elemento sobre el que el juez comunitario hace pivotar el alcance de la obligación de abstención que incumbe a los Estados miembros no es la existencia de una contradicción, ni siquiera grosera, entre la norma nacional y el contenido de la directiva, sino la medida en que la adopción y aplicación de la primera antes de que expire el plazo de transposición puede comprometer la consecución del resultado prescrito por la segunda. No se excluye, de este modo, por definición ningún tipo de actuación nacional durante este período: ni el mantenimiento en vigor de medidas contrarias a la directiva, incluso hasta la fecha límite fijada por ésta para la adaptación del Derecho interno, ni la adopción de otras nuevas que no guarden absoluta sintonía con la norma comunitaria, ni tan siquiera la aplicación de disposiciones concretas que agraven temporalmente la disconformidad existente entre la legislación nacional y el contenido de la directiva (29). Caben todas estas posibilidades, siempre y cuando no se comprometa gravemente la consecución del resultado prescrito por la misma.

Es éste un tipo de razonamiento que obedece a la misma preocupación que llevó al Tribunal a desvelar otras potencialidades, aparentemente ocultas, que albergaba la directiva: garantizar su plena eficacia, su efecto

(28) TJCE, *Inter-Environnement Wallonie*, FJ. n.ºs 36-37.

(29) El AG Jacobs menciona en sus conclusiones (puntos 45-48) diversos ejemplos que ilustran esta hipótesis. Así, podría ocurrir que un Estado miembro considerase oportuno elevar temporalmente el tipo máximo del IVA aplicado en su territorio, a fin de estar en condiciones de rebajarlo a los límites fijados por una directiva comunitaria en el momento de la expiración del plazo de transposición previsto por esta última.

útil en tanto que instrumento normativo comunitario, a pesar de que los Estados miembros, cuya intervención es indispensable conforme a esta técnica legislativa, no cumplan escrupulosamente con las obligaciones que derivan del artículo 189 del TCE (30). Lo que ocurre en el escenario que nos ocupa, a diferencia del supuesto de la eficacia directa, es que la exigibilidad de la obligación de resultado que impone este precepto no puede plantearse en términos absolutos, ya que aún no ha vencido el plazo del que pende la plenitud de los efectos jurídicos de la directiva.

Parece claro, pues, que la operatividad práctica del deber de abstención formulado por el TJCE y, en consecuencia, del grado de control al que pueda someterse la actividad normativa de los Estados miembros durante el plazo de transposición de las directivas, estará en función del sentido concreto que se atribuya a la expresión «comprometer gravemente el resultado prescrito por una directiva». La experiencia nos muestra que la interpretación de este tipo de nociones resulta harto complicada en el sistema comunitario y suele requerir importantes desarrollos jurisprudenciales (31). Máxime cuando su aplicación traduce, como en este caso, una determinada concepción de las relaciones que se establecen entre los ámbitos competenciales respectivos de la Comunidad y sus Estados miembros. Porque, en definitiva, la situación que se plantea ante el TJCE en este asunto puede explicarse a partir de esa compleja, conflictiva y poliédrica figura de la *preemption*, a la que con cierta frecuencia se recurre en el sistema constitucional comunitario (32).

(30) Ésta es la filosofía que inspira, en general, toda la jurisprudencia TJCE relativa a las directivas, y, en particular, la argumentación sobre la que hace descansar la doctrina de la eficacia directa de las mismas. Recuérdense, en este sentido, algunos de los pasajes de sus principales pronunciamientos en la materia, como las sentencias de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, 41/74 (Rec. 1974, p. 1347; FJ. n.º 12); 5 de abril de 1979, *Ratti*, 148/78 (Rec. 1979, p. 1638; FJ. n.º 21); 19 de enero de 1982, *Becker*, 8/81 (Rec. 1982, p. 66; FJ. n.º 26).

(31) Piénsese, por ejemplo, y aunque se trate de un ámbito radicalmente distinto, en las dificultades que ha suscitado la interpretación de los términos empleados por el TJCE en su célebre sentencia *AETR* (s. de 31 de marzo de 1971, *Comisión c. Consejo*, 22/70), para determinar en qué casos la competencia externa de la Comunidad que surge a través de la doctrina del paralelismo puede convertirse en exclusiva («... los Estados miembros no pueden, fuera del marco de las instituciones comunes, obligarse de manera capaz de afectar a dichas reglas o de alterar su alcance»; FJ. n.º 22).

(32) Acerca de la operatividad de esta figura en el ordenamiento jurídico comunitario y de las diversas modalidades bajo las cuales puede presentarse, vid., entre

En efecto, al adoptar una directiva la Comunidad ocupa una parcela normativa concreta, limitando correlativamente la competencia de las autoridades nacionales. Esta ocupación no reviste, sin embargo, habida cuenta de las peculiaridades de la directiva, una intensidad comparable a la que resulta, por ejemplo, de la adopción de un reglamento; de ahí, que la capacidad normativa de los Estados miembros no se vea afectada más que en la medida en que pueda comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por la directiva, que habrá de alcanzarse plenamente al término del plazo de transposición. Es decir que, del mismo modo que el desarrollo de la doctrina de la eficacia directa de las directivas no ha supuesto su absoluta desnaturalización, al no ser viable más que en un contexto patológico, tampoco creo que la formulación de este deber de abstención comporte una mayor asimilación de la directiva al reglamento comunitario. El control de la legalidad de las medidas nacionales durante el período de transposición tan sólo será factible en situaciones particularmente graves, y siempre tomando como referencia la consecución del resultado prescrito por la directiva tras la expiración del mencionado plazo.

La apreciación de la concurrencia de estas circunstancias en cada caso concreto corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, que habrán de atenerse, no obstante, en su examen a los criterios enunciados por el Tribunal en la parte final de su sentencia (33). Dos de ellos aparecen formulados en términos más bien objetivos, que sin duda facilitarán la labor del juez nacional. Evidentemente, si las disposiciones controvertidas se presentan como una adaptación completa del Derecho interno a la directiva y, además, por su vigencia en el tiempo se revela imposible introducir modificaciones dentro del plazo de transposición, puede presumirse que el resultado prescrito por la directiva no se alcanzará en el momento indicado. Conviene, en todo caso, no perder de vista al realizar esta valoración la facultad de que disponen los Estados miembros para adoptar dis-

otros, los trabajos de CROSS, E. D.: «Preemption of Member States Law in the European Economic Community: a Framework for Analysis», *Common Market Law Review*, vol. 29, n.º 3-1992, pp. 447-472; GOUCHA SOARES, A.: *Repartição de competências e preemção no direito comunitário*, Lisboa, 1996; LENAERTS, K.: *Le juge et la Constitution aux États Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles, 1988, pp. 502-555; WAELBROECK, M.: «The Emergent Doctrine of Community Pre-emption. Consent and Redelegation», en SANDALOW, T.; STEIN, E. (eds.): *Courts and Free Markets. Perspectives from the United States and Europe*, Oxford, 1982, pp. 549-580.

(33) TJCE, *Inter-Environnement Wallonie*, FJ. n.ºs 46-49. No se trata en todo caso, tal y como da a entender el Tribunal, de una lista exhaustiva.

posiciones provisionales, que podrían incluso agravar temporalmente la disconformidad de la legislación nacional con la norma comunitaria (34), o dar ejecución a la directiva por etapas, sin que ello comprometa necesariamente el resultado prescrito por ésta. La aplicación de estos dos criterios permitiría comprobar, recurriendo a la expresión empleada por el Gobierno del Reino Unido en sus alegaciones, si las medidas nacionales controvertidas hacen «imposible o extremadamente difícil la adaptación correcta del Derecho interno a la directiva».

Pero, tal y como ha sido formulado por el Tribunal, el deber de abstención significa algo más, no puede reducirse a una comprobación meramente objetiva. Y es aquí donde entra en juego el tercero y, a mi modo de ver, más importante de los criterios que habrán de guiar el análisis de los órganos jurisdiccionales nacionales: la apreciación de los efectos concretos que resultan de la aplicación durante el plazo de transposición de la norma contraria a la directiva, y la medida en que comprometen la consecución del resultado prescrito por ésta. Es también el más complejo y el que, con toda seguridad, provocará el planteamiento de nuevas cuestiones prejudiciales al TJCE en el futuro.

IV. LAS CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ABSTENCIÓN

Aunque un estudio en profundidad del conjunto de cuestiones que suscita la acomodación de este nuevo principio en el complejo mundo de las relaciones entre el Derecho comunitario y los ordenamientos jurídicos internos excede con mucho los límites del presente trabajo, considero oportuno realizar ciertas precisiones acerca de las consecuencias que para el juez nacional derivan de la inobservancia, por parte de los Estados miembros, del deber de abstención que les imponen los artículos 5 y 189 del TCE, en combinación con una directiva concreta.

Ciertamente, cabría pensar, como avanzó la Comisión en sus observaciones ante el TJCE, en la posibilidad de ejercer un control directo del incumplimiento de los Estados miembros en estos casos por la vía del artículo 169 del TCE (35). Pero, al igual que ocurre en cualquier otro ám-

(34) Vid., como ilustración de esta hipótesis, alguno de los ejemplos mencionados por el AG Jacobs en los puntos 45-48 de sus conclusiones.

(35) Este control no se referiría, como es obvio, al cumplimiento de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud de la propia directiva, con-

bito del ordenamiento comunitario, la eficacia real de este procedimiento está sometida a los límites inherentes al carácter declarativo del pronunciamiento del Tribunal, que no conduce automáticamente a la inaplicabilidad de las disposiciones nacionales controvertidas (36). Como es bien sabido, esta labor incumbe en el sistema jurídico comunitario a los órganos jurisdiccionales de cada uno de los Estados miembros, que son los encargados de garantizar, en sus respectivos ámbitos de actuación, la plena aplicación del Derecho comunitario, anulando, si como en el caso objeto de estudio están facultados para ello, las normas nacionales contrarias, o, lo que es mucho más frecuente, dejándolas simplemente inaplicadas. Siempre, claro está, que la eventual contradicción entre norma nacional y comunitaria no pueda salvarse mediante el ya mencionado expediente de la interpretación conforme.

Así pues, cualquier juez nacional que compruebe, a la luz de los criterios enunciados por el Tribunal, que una disposición de Derecho interno adoptada durante el plazo de transposición de una directiva compromete gravemente la consecución del resultado por ella prescrito, estará obligado, en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, a descartar su aplicación para el caso concreto (37). Y ello, sin que sea necesario realizar ningún tipo de indagación previa acerca de la invocabilidad del fundamento jurídico del que dimana la obligación de abstención de los Estados miembros (38). Es ésta una operación que nada tiene que ver con problemas tan complejos y sensibles como la eventual eficacia

trol que no puede ejercerse más que al término del plazo de transposición, sino de la obligación de abstención que resulta de los arts. 5 y 189, en combinación con una directiva concreta. Las alegaciones de la Comisión a este respecto aparecen resumidas en el punto 23 de las conclusiones del AG Jacobs.

(36) Vid., en este sentido, aunque a propósito de un ámbito material distinto, las observaciones de LÓPEZ ESCUDERO, M.: «Efectos del incumplimiento del procedimiento de información aplicable a las reglamentaciones técnicas», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 23, n.º 3-1996, pp. 844-847. Estos límites se manifiestan de un modo más evidente, si cabe, en la situación concreta objeto de estudio, puesto que, tras la expiración del plazo de transposición, la configuración del incumplimiento imputable a un Estado miembro cambia radicalmente.

(37) TJCE, s. de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77 (Rec. 1978, p. 640; FJ. n.º 21).

(38) Como ya señaló el TJCE en su célebre sentencia de 5 de febrero de 1963 (*Van Gend en Loos*, 26/62; Rec. 1963, p. 24), el hecho de que una disposición comunitaria «designa a los Estados miembros como sujetos de la obligación de abstenerse no implica que sus nacionales no puedan ser los beneficiarios de ella».

cia directa del artículo 5 del TCE (39), ni mucho menos con una hipotética extensión de la doctrina del efecto directo de las directivas al período anterior al vencimiento de la fecha límite de transposición.

Conforme a una tendencia cada vez más arraigada en la jurisprudencia del TJCE, que la sentencia *Inter-Environnement Wallonie* no hace más que confirmar, la noción de invocabilidad de las normas comunitarias, incluso de las contenidas en una directiva, parece haber ido desvinculándose poco a poco del concepto de eficacia directa en el que tradicionalmente solía quedar englobada (40). Mientras que la primera es una consecuencia necesaria del principio de la primacía y de la consiguiente inoponibilidad a los justiciables de las normas nacionales contrarias al Derecho comunitario, el significado de la segunda se concreta en el denominado «efecto de sustitución» (frente al simple «efecto de exclusión»); es decir, la aplicación directa de la disposición comunitaria en lugar de la norma nacional controvertida. De tal modo, que la invocabilidad de una norma comunitaria con vistas a impedir la aplicación de disposiciones de Derecho interno incompatibles con ella, no queda supeditada a la concurrencia de los requisitos clásicos de la eficacia directa (*efecto de exclusión*). Tal constatación sólo será precisa cuando el justiciable pretenda prevalerse directamente de los derechos concretos que le atribuye la norma comunitaria (*efecto de sustitución*).

En definitiva, las consecuencias que derivan de la inobservancia de la obligación de abstención que incumbe a los Estados miembros en virtud de los artículos 5 y 189 TCE, a propósito de una directiva concreta, tampoco desvirtúan radicalmente la fisonomía de este instrumento normativo, al menos tal y como ha ido modelándola el juez comunitario a lo largo de su jurisprudencia. Es cierto que, hasta ahora, la fecha límite del plazo de transposición de las directivas había venido operando como una especie de muro de contención que impedía controlar *ex ante* la legalidad co-

(39) Que el TJCE ha negado reiteradamente en su jurisprudencia, aunque en algún caso parezca aceptar su invocabilidad. (Vid., a este respecto, los comentarios de BLANQUET, M.: *L'article 5 du Traité CEE*, Paris, 1994, pp. 265 ss.).

(40) Vid., en este sentido, KOVAR, R.: «La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire», *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. IV-1, 1993, p. 79; MANGAS MARTÍN, A.: «Los principios del Derecho comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)», en MANGAS MARTÍN, A.; LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *op. cit.*, p. 405; SIMON, D.: *Le système juridique communautaire*, Paris, 1997, pp. 279 ss.; del mismo autor, *La directive européenne*, *op. cit.*, pp. 86 ss. y 95 ss.

munitaria de las actuaciones nacionales en relación con las mismas. Ha bastado con que el Tribunal esgrima certeramente sus herramientas interpretativas clásicas, para que este muro ceda en la medida en que así lo exige la dinámica interna del ordenamiento jurídico comunitario a fin de asegurar el efecto útil de la propia directiva: la consecución de modo simultáneo y uniforme en todos los Estados miembros del resultado por ella prescrito.

