



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

LOS EFECTOS DIRECTOS EN EL DERECHO COMUNITARIO

RODRIGO IGAREDA DIEZ DE SOLLANO

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 36809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Agosto de 2002.



50555

CODIGO: TE DER 2002 16A

ABRUS: 50555 ep 1

FECHA: 29/06/03

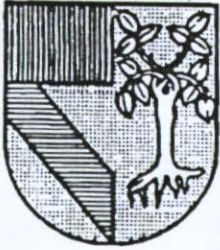
DONATIVO DE _____

\$ _____

147p.

1. Derecho administrativo
2. Administración Pública

500 incluye un disquete



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

LOS EFECTOS DIRECTOS EN EL DERECHO COMUNITARIO

RODRIGO IGAREDA DIEZ DE SOLLANO

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.**

Zapopan, Jal., Agosto de 2002.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

ESCUELA DE DERECHO

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. RODRIGO IGAREDA DIEZ DE SOLLANO

Presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **LOS EFECTOS DIRECTOS EN EL DERECHO COMUNITARIO** presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN


LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA

24 de mayo de 2002


PRESIDENTE DE LA COMISION DE EXAMENES PROFESIONALES
DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA
PRESENTE

En mi carácter de director de tesis, le informo que he revisado y supervisado la tesis titulada "Los efectos directos en el derecho comunitario", misma que, como trabajo de recepción profesional presenta el egresado de la Escuela de Derecho Sr. Rodrigo Igarreda Diez de Sollano. Asimismo, le informo que considero que la misma reúne los requisitos y cumple con los lineamientos establecidos por la Universidad para un trabajo de este carácter.

En virtud de lo anterior, otorgo mi voto aprobatorio a la tesis antes referida.

Quedo a sus órdenes para cualquier comentario sobre lo anterior.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Monsalve', is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

Lic. Fabián Oscar Monsalve Agraz

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo Primero	
Antecedentes e Instituciones	
I. Antecedentes Históricos de la Unión Europea	4
1. Orígenes	4
2. La Comunidad Europea del Carbón y del Acero	6
3. La Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea	8
4. El desarrollo de la Comunidad desde el Tratado de Roma hasta 1986: de la <i>Europa de los seis</i> a la <i>Europa de los doce</i>	9
5. El Acta Única Europea	11
6. El Tratado de Maastricht	12
7. La reforma del Tratado de Ámsterdam	13
II. Instituciones en la Unión Europea	15
1. El Consejo Europeo	15
2. El Parlamento	21
3. La Comisión	25
4. El Tribunal de Justicia	28
5. Otras Instituciones	31

Capítulo Segundo
El Derecho Comunitario

I.	El Derecho en la Unión Europea	33
1.	Introducción al Derecho Comunitario	33
2.	Principios de aplicación	37
3.	Las fuentes del Derecho Comunitario	39
II.	Competencia y proceso legislativo	52
1.	Introducción y procedimientos	52
2.	Procedimiento de consulta	52
3.	Procedimiento de cooperación	53
4.	Procedimiento de codecisión	55
III.	El principio de subsidiariedad	60
IV.	Los principios de autonomía y supremacía del Derecho Comunitario	64
1.	El principio de autonomía	64
1.1.	Autonomía respecto del Derecho interno	64
1.2.	Autonomía respecto del Derecho internacional	64
	Conclusiones	67
2.	El principio de supremacía	68
	Conclusiones	74

Capítulo Tercero
Los efectos directos en el Derecho Comunitario

I.	Introducción y conceptos	77
II.	Antecedentes jurisprudenciales	81
1.	La primera sentencia sobre efectos directos: el caso van Gend en Loos	81
2.	Obligaciones de hacer: el caso Lütticke	86
3.	Algunas contradicciones del TEJ: el caso Reyners	88
	Conclusiones	91
III.	Efectos directos verticales y efectos directos horizontales	93
	Conclusiones	96
IV.	Efectos directos del reglamento comunitario	97
V.	Efectos directos de la directiva comunitaria	99
1.	Efectos directos horizontales de las directivas	103
2.	Concepto de Estado	108
-	Comparaciones con el Derecho mexicano	110
3.	Principio de efectos indirectos	113
4.	Principio de responsabilidad de los Estados miembros	121
-	Comparaciones con el Derecho mexicano	128

Conclusiones	132
VI. Efectos directos de los Tratados Internacionales	138
VII. Los efectos directos en la decisión, la recomendación y el dictamen comunitarios	140
Conclusiones generales	142
Bibliografía	148
Abreviaturas utilizadas	154

Introducción

La Comunidad Europea constituye un ente con personalidad jurídica propia al que los Estados miembros han cedido, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, creando una Comunidad cuya duración es ilimitada,¹ y dotándola de instituciones y capacidad propia. El ordenamiento jurídico comunitario forma parte de los Estados miembros y es aplicable a los mismos y a sus ciudadanos, llámense personas físicas o morales.

El sistema jurídico comunitario es distinto al de los Estados miembros, y su naturaleza jurídica, no es, como se intentará explicar más adelante, la propia de un simple convenio o tratado internacional, sino la de una "verdadera carta constitucional de una Comunidad de Derecho", como lo ha establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o Tribunal Europeo de Justicia ("TEJ") como le denominaremos.²

Así, el Derecho Comunitario coexiste con los ordenamientos nacionales de cada uno de los Estados miembros en una situación por demás interesante, pues ambos derechos tienen los mismos destinatarios. Esta relación de coexistencia se encuentra condicionada por tres principios básicos: los principios de autonomía, supremacía y efectos directos del Derecho Comunitario. El cometido del presente trabajo es precisamente el estudio del último de dichos principios: el de los efectos directos.

Aunque el estudio se enfoque únicamente al principio de efectos directos, se ha estructurado en tres capítulos en los que el primero habla sobre los antecedentes históricos de la actual Unión Europea y de las instituciones comunitarias; el segundo

¹ Actual artículo 312 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas.

² En una traducción no exacta, pero similar de los términos *European Court of Justice* y *La Cour de Justice*, utilizados por las versiones oficiales de los tratados constitutivos en los idiomas inglés y francés respectivamente.

sobre el Derecho Comunitario y sobre algunos principios de éste que resultan importantes, principalmente el de autonomía y supremacía, pues por ser esenciales para la existencia del principio de efectos directos, omitirlos haría del estudio que de este último se hace en el tercer capítulo, una misión francamente imposible.

Numerosos aspectos emergen del estudio del Derecho Comunitario, y éstos se multiplican cuando se hace desde la perspectiva de alguien formado en un sistema jurídico romano-francés como el de nuestro país. En el sistema jurídico comunitario existen elementos propios del Derecho común o *common law*, tales como la importancia de los precedentes de los tribunales -especialmente del TEJ- y la ausencia de regulación en los tratados de temas importantes, pero sobre todo la gran capacidad de interpretación de los mismos que el propio TEJ ha desarrollado a través de los años, al grado de llegar a construir principios no previstos expresamente por los tratados, como es el de los efectos directos.

Por otro lado, el sistema jurídico comunitario presenta también rasgos de Derecho Romano, pues nada más errado sería pensar que se basa solo en precedentes judiciales, por el contrario, hay una gran cantidad de disposiciones emitidas por las instituciones comunitarias que presentan un gran parecido con las leyes nacionales, especialmente el caso del reglamento comunitario. Pero quizá la figura más interesante del llamado Derecho Comunitario derivado sea la directiva, que por su naturaleza peculiar y flexible permite englobar a los distintos sistemas jurídicos de los Estados miembros en la implementación del Derecho Comunitario; generando así que su estudio en cuanto a los efectos directos se torne más complicado, pero no por ello menos interesante. Es por lo anterior que la directiva ocupa el lugar central en el presente trabajo.

De esta forma y sin pretender hacer un estudio detallado de Derecho Comparado, pero sin olvidar nuestra formación como abogados mexicanos, pretendemos que esta tesis sirva como estudio introductorio al sistema jurídico comunitario, desde una perspectiva distinta a la del jurista europeo.

Nos permitimos aclarar que el cometido del presente trabajo no es, en ningún caso, estudiar al Derecho Comunitario en forma exhaustiva, por el contrario, se intenta ahondar en el tema de los efectos directos y abordar solo de forma general algunos otros principios del Derecho Comunitario.

Asimismo, aclaramos que no se prevén las reformas introducidas a los tratados comunitarios por el Tratado de Niza -firmado en esta ciudad francesa el 26 de febrero de 2001-, ya que sus disposiciones no entrarán en vigor, sino hasta el primer día del segundo mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado miembro, situación que no ha ocurrido durante la elaboración de este trabajo.³

³ Aunque un importante número de reformas -especialmente aquellas referentes al Parlamento, la Comisión y el Consejo- no entrarán en vigor sino hasta los años 2004 y 2005.

Capítulo Primero

Antecedentes e Instituciones

I. Antecedentes Históricos de la Unión Europea.

1. Orígenes.

Cuando se habla del Derecho Comunitario es preciso, aunque sea de manera general, tocar el tema de la formación de la Unión Europea: los antecedentes, personajes principales, ideas y circunstancias históricas que la gestaron. Por ello se dedica el primer capítulo a este tema con la encomienda de servir un poco como proceso introductorio para el análisis posterior de ciertos elementos del Derecho Comunitario, punto central de la investigación.

Existen autores que sostienen que la idea de la integración europea tiene sus inicios en la Edad Media con la Cristiandad Medieval Organizada, pero no es sino hasta los Siglos XV y XVI, cuando gracias a la aparición del Estado Moderno, Europa empieza a tomar conciencia de su identidad, con ideas tales como la *Paz Perpetua* de Emmanuel Kant, o la *Reorganización de la sociedad europea* de Saint Simon, y otras como la de Fraternidad y Federalismo Europeo, de personajes históricos tan importantes como Víctor Hugo y Augusto Comte.⁴

No obstante la gestación de ideas unificadoras e integradoras de la concepción europea en siglos anteriores, es hasta el Siglo XX cuando aparece la idea europea para desterrar el odio nacionalista nacido de las Guerras Mundiales.

⁴ MANGAS, Araceli, y LIÑÁN, Diego, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996, pp. 3-17. Para Araceli Mangas, siguiendo a Antonio Truyol y Serra, el llamado europeísmo tiene su génesis en la Edad Moderna.

Terminando la Primera Guerra Mundial, al ocurrir las primeras caídas de las potencias europeas y al surgir las nuevas potencias mundiales como los Estados Unidos de América y la ex U.R.S.S. que formaron dos bloques política y económicamente irreconciliables durante muchos años, se da la debacle europea que se intenta contrarrestar con la fundación de diversas asociaciones y publicaciones en pro de la Europa federalista, entre las que destaca la idea de creación de una federación llamada Unión Europea en 1929, por el Ministro francés de Asuntos Exteriores de esa época, la cual fue presentada ante la Sociedad de las Naciones en 1930, y que proponía una coordinación de los Estados europeos a efecto de crear tres instituciones básicas: una conferencia europea, un comité político y una secretaria.

Después, en plena Segunda Guerra Mundial, triunfa un proyecto concreto de unificación en Europa: el BENELUX, que incluye a los países Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo en 1943; aunque esta unión fue puramente económica representó un parteaguas en la actitud europea de la época. Pero es hasta 1945 cuando debido a la complicada situación europea derivada de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, la ideología europea cambiaba radicalmente del odio nacionalista anterior a la guerra, a una Europa incompleta –como consecuencia del dominio soviético en la zona oriental- y moralmente dolida por la guerra, se inician movimientos ideológicos en la Europa de la posguerra pregonando el federalismo europeo y buscando la identidad cultural europea, ausente durante la guerra, cuyo carácter no era gubernamental, sino nacido de la opinión pública, de las universidades y de otras instituciones.

La situación anterior despertó el interés en los Estados Unidos para presentar el Plan de Reconstrucción Europea, también llamado Plan Marshall,⁵ que buscaba mercados exteriores para la potente industria norteamericana. El plan consistía en un pago directo por parte del gobierno estadounidense a sus exportadores nacionales

⁵ El llamado Plan Marshall fue propuesto por los Estados Unidos en 1947, por medio del entonces Secretario de Estado, el General George G.C. Marshall de quien heredó el nombre.

que vendieran productos al mercado europeo, y los compradores pagaban en sus respectivas monedas directamente al gobierno norteamericano en una cuenta designada para tal efecto y que era inmovilizada, lo cual permitía que no se afectara la compra de dólares y se produjera deflación. La respuesta a este Plan se produjo inmediatamente y se creó la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE),⁶ a efecto de distribuir y administrar los fondos de la ayuda americana. Dos años después y habiéndose cumplido las metas de la OECE se formó una organización con fines más amplios: la Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica (ODCE).⁷ Simultáneamente nació la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), integrada por numerosos países europeos y los Estados Unidos.⁸ En 1949 se integraba también el Consejo de Asistencia Económica Mutua entre los países de Europa del Este y auspiciado por las ideas del socialismo de la ex U.R.S.S., a la que se adhirieron posteriormente otros países.

2. La Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

La Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) fue la primera Comunidad Europea y resultó de gran importancia, pues debido al época en la que fue creada (posguerra) era muy ambiciosa aunque limitada a un sector específico: el del carbón y del acero; cuyo aprovechamiento en aquella época significaba un punto muy importante en la escena política.

La CECA se gestó a partir de la declaración histórica del ministro francés de Asuntos Exteriores, Robert Schuman, el 9 de mayo de 1950, que giraba en torno a las ideas de Jean Monnet. La declaración Schuman señalaba:

⁶ Firmada el 16 de abril de 1948.

⁷ El Tratado de Constitución se firmó el 14 de diciembre de 1960.

⁸ Creada por el Tratado de Washington el 4 de abril de 1949.

... Europa no se hará de golpe ni en una construcción de conjunto: se hará mediante realizaciones concretas, creando primero una solidaridad de hecho. La reunión de las naciones europeas exige que la oposición secular de Francia y Alemania sea eliminada. La acción emprendida debe tocar en primer término a Francia y Alemania.

Con esta finalidad el gobierno francés propone llevar inmediatamente la acción sobre un punto limitado, pero decisivo.

El gobierno francés propone colocar el conjunto de la producción franco-alemana de carbón y acero bajo una alta autoridad común en una organización abierta a la participación de los demás países de Europa.

La puesta en común de las producciones de carbón y acero asegurará inmediatamente el establecimiento de bases comunes de desarrollo económico, primera etapa de la federación europea, y cambiará el destino de estas regiones mucho tiempo dedicadas a la fabricación de armas de guerra, de las cuales han sido las más constantes víctimas.

Así se realizará simple y rápidamente la fusión de intereses indispensables para el establecimiento de una comunidad económica, y se introducirá el fermento de una comunidad más amplia y más profunda entre países largo tiempo opuestos por divisiones sangrientas, y pondrá las bases de instituciones capaces de orientar un destino desde ahora compartido...

La propuesta de la declaración Schuman contiene no solo la idea de una Comunidad económica, sino incluso de una federación europea, indispensable para el mantenimiento de la paz.

El 18 de abril de 1951 se firmó el Tratado de París por el cual se constituyó la CECA, con la participación de seis Estados miembros: el proponente Francia y los aceptantes Bélgica, Italia, República Federal Alemana, Luxemburgo y los Países Bajos. El tratado entró en vigor el 25 de julio de 1952. Antes de la entrada en vigor

del Tratado de la CECA –el 27 de mayo de 1952-, se intentó acelerar el proceso de integración por medio de la creación de la Comunidad Europea de Defensa, misma que a diferencia de la CECA no logró obtener el mismo entusiasmo, por la dificultad lógica que representaba integrar soldados y no simple carbón y acero.

El artículo 6 del Tratado de la CECA establecía que la Comunidad tenía la más alta capacidad jurídica reconocida a las personas jurídicas nacionales, de ahí su carácter supranacional; su ámbito de aplicación material se limitaba al sector del carbón y del acero, de conformidad con una lista detallada que se incluyó como Anexo I del propio Tratado.

3. La Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea.

La construcción comunitaria entró a un lapso de estancamiento hasta la reunión de Messina en junio de 1955, donde los Ministros de Asuntos Exteriores de los seis Estados miembros se reunieron para analizar las posibilidades de creación de un mercado común particularmente en el sector de la energía nuclear; esto trajo consigo la firma en Roma, el 25 de marzo de 1957, de los Tratados Constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), mismos que entraron en vigor al año siguiente para los seis Estados Miembros.⁹

Los objetivos principales de la CEE eran, de acuerdo con el artículo 2 de su tratado constitutivo, el promover mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, estabilidad creciente, elevación acelerada del

⁹ El 1° de enero de 1958.

nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran. Lo anterior indicaba un gran avance de lo que hasta ese momento habían sido las aproximaciones europeas, porque la noción de mercado común previsto por el Tratado descansaba en cuatro libertades fundamentales completamente innovadoras: la libre circulación de mercancías, libre circulación de personas y servicios, libertad de establecimiento y libre circulación de capitales.

El fin pues, de la CEE, no era constituir una simple unión aduanera, sino que buscaba la consecución de un verdadero mercado común, abarcando todos los factores de la producción por medio de políticas sociales y económicas comunes.

En cuanto a la EURATOM, ésta se forma a efecto de establecer condiciones necesarias para la formación y el crecimiento rápidos de las industrias nucleares, por medio de la investigación y difusión de conocimientos técnicos y garantía de la libre circulación de los materiales y equipos, de capitales para inversión nucleares y de los trabajadores.

Muy importante es recordar que las tres Comunidades Europeas coexistían y se regían por las disposiciones de sus respectivos tratados constitutivos, pero la Europa de los seis no olvidó la idea de una integración progresiva, y se acordó el establecimiento de una Asamblea, un Tribunal de Justicia y un Comité Económico y Social únicos para las tres comunidades.

4. El desarrollo de la Comunidad desde el Tratado de Roma hasta 1986: de la *Europa de los seis* a la *Europa de los doce*.

Ante el éxito económico de las Comunidades Europeas, el Reino Unido -que en un principio había optado por salirse de las negociaciones de firma de los Tratados de la CEE y de la EURATOM pues solo buscaba la asociación en una zona de libre comercio y no un mercado común- inició las gestiones para su ingreso en

1961, negándosele debido principalmente a la oposición francesa, que decidió no participar en las reuniones del Consejo y de esta forma obstruir la adopción de algunas decisiones importantes.

El 8 de abril de 1965, mediante el Tratado de Bruselas, se acordó la constitución de un Consejo y una Comisión únicos de las Comunidades. Dicho Tratado entró en vigor hasta el 1° de julio de 1967. Poco tiempo después, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte intentó su ingreso por segunda ocasión a la Comunidad, aceptándose su adhesión y la de Dinamarca, Irlanda y Noruega. Para el 1° de enero de 1973 la CEE pasaba a tener nueve miembros, ya que la adhesión de Noruega no se concretó por la negativa derivada de un referéndum popular en el país nórdico,¹⁰ constituyéndose de esta forma la primera ampliación.

La segunda ampliación se inició cuando en 1975 Grecia solicitó su adhesión a las Comunidades; la adhesión fue aprobada en 1979 y entró en vigor el 1° de enero de 1980. En 1977 se dio la tercera ampliación cuando España y Portugal solicitaron su ingreso, y el tratado de adhesión fue firmado en 1985 para constituir doce Estados miembros, es decir, el doble de los originales. En el caso de España, las disposiciones de la nueva Constitución democrática de 1978 preveían ya una posible adhesión.¹¹ La fecha en la que surtió efectos la adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas fue el 1° de enero de 1986.

Unos años antes en 1982, Groenlandia –vinculada al Reino de Dinamarca– decidió mediante un referéndum abandonar las Comunidades Europeas, decisión

¹⁰ Esta situación se repitió después cuando en junio de 1994 se había acordado por segunda vez la adhesión noruega.

¹¹ El artículo 93 se redactó para establecer lo siguiente: "Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión."

que se formalizó mediante el Tratado por el que se modifican los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas en lo que respecta a Groenlandia.¹²

5. El Acta Única Europea.

El Acta Única Europea (AUE)¹³ asienta los deseos de cooperación política expresados en las Comunidades a partir de los setentas, años en los que se gestaron las adhesiones de nuevos Estados miembros. Asimismo, el AUE significó el incentivo para la formalización del Tratado de Maastricht en 1992.

El AUE representó una importante reforma a los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, que afectó a todas las instituciones europeas, ya que insertó al Consejo Europeo, una reunión de jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, organizó una mayor influencia y presión del Parlamento Europeo sobre el Consejo y le otorgó la facultad de autorización de los acuerdos de asociación y de los tratados de adhesión. En cuanto al ámbito de la justicia, el AUE, creó el Tribunal de Primera Instancia, el cual, de acuerdo con la reforma, podía conocer de recursos de personas físicas o jurídicas.

Además el AUE reforzó políticas comunitarias a fin de constituir un verdadero mercado interior en el que se eliminaran no solo los obstáculos arancelarios, sino los físicos, técnicos y fiscales. Previó además la cooperación entre los Estados miembros para lograr una unión económica y monetaria, con reformas en materia de política social y económica.

¹² Firmado en Bruselas el 13 de marzo de 1984 y en vigor a partir del 1° de febrero de 1985.

¹³ Firmada en febrero de 1986 y en vigor a partir del 1° de julio de 1987.

6. El Tratado de Maastricht.

Las innovaciones de la AUE condujeron a la política de integración europea hacia el Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht. El establecimiento de la unión económica y monetaria que impulsó el AUE llevó al Consejo Europeo a reunirse en 1991 para la consecución de la primera etapa de aquella unión económica y monetaria; todo esto, influenciado por los acontecimientos vertiginosos de la Europa del Este que exigían una aceleración en la integración comunitaria.

El TUE se adoptó el 7 de febrero de 1992, aunque entró en vigor hasta el 1º de noviembre del año siguiente, en virtud de que tuvo que salvar numerosos escollos que incluyeron, entre otras cosas, reformas constitucionales en Francia, España, Portugal y Alemania, así como referendos en Irlanda y Francia.

El TUE constituye sin duda una de las más importantes reformas a los Tratados originales, ya que crea la Unión Europea y las formas intergubernamentales de cooperación en la política exterior y de seguridad común, y de cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior. Los dos últimos, junto a la Comunidad Europea, constituyen dos de los tres pilares sobre los que se basa la Unión Europea. Puede decirse, pues, que el TUE modificó ampliamente los tratados europeos, ya que modificó el Tratado de la Comunidad Económica Europea en 160 disposiciones.

El TUE eliminó el carácter de Económica de la CEE, ya que le otorgó un papel político general en el proceso de la integración europea. Por ello el TUE representa un salto importante en la integración europea, porque confirió a las Comunidades Europeas propósitos y fines más amplios y trató de cristalizar las reformas innovadoras de la AUE.

En los años 1992 y 1993, se llevó a cabo una nueva ampliación de la UE, cuando Austria, Finlandia, Suecia y Noruega presentaron sus solicitudes de adhesión a la UE; el 24 de junio de 1994 se celebró el Tratado de adhesión correspondiente, con base en las disposiciones del nuevo TUE; salvo en el caso de Noruega, que como ya se había mencionado, el referéndum realizado en aquel país arrojó la negativa por segunda ocasión del pueblo noruego a formar parte de la UE. Ésta fue la cuarta y última ampliación hasta la fecha, para conformar lo que hoy conocemos como la *Europa de los quince*.¹⁴

En la actualidad la UE sigue contando con quince miembros, y aunque las reformas del Tratado de Niza no han entrado en vigor, ya está preparada para la inminente ampliación, que representaría no solo un nuevo número de Estados miembros, sino la inclusión de países de Europa del Este, de algunos miembros de la extinta Unión Soviética y de la mismísima Turquía.¹⁵

7. La reforma del Tratado de Ámsterdam.

El 2 de octubre de 1997, en la ciudad holandesa de Ámsterdam, se adoptó el tratado con ese mismo nombre (TA), que entró en vigor hasta 1999. En dicho tratado sobresalen las reformas relativas al Parlamento Europeo en el que se extienden y simplifican los sistemas de codecisión; además resalta el sistema de sanciones a los Estados miembros que violen los derechos humanos.

¹⁴ En alguna ocasión escuchando a un funcionario de la oficina de representación de la Comunidad Europea en México, nos explicaba a los presentes que las doce estrellas en la bandera de la Unión Europea obedecían al número de Estados miembros que en 1986 formaban la Unión, y que en la ampliación de 1994 se decidió no aumentar más el número de estrellas. Después de este preámbulo, resulta gracioso leer la explicación que sobre las doce estrellas amarillas y fondo azul, hace la propia Unión Europea en su sitio oficial de internet, cuando dice: *la cifra "12" es un símbolo de perfección y plenitud*.

¹⁵ Los Estados aspirantes para la nueva ampliación son: Rumania, Polonia, Malta, Letonia, Lituania, Estonia, Hungría, la República Checa, Chipre, Bulgaria, Turquía, Eslovenia, Eslovaquia.

Sin embargo, las reformas institucionales del TA no son de alto rango, ya que los pequeños Estados miembros han defendido el principio de igualdad de los Estados, rompiendo con ello los principios democráticos de representación. Por otro lado, uno de los principales logros del TA ha sido han sido los avances obtenidos en materia de libre circulación de personas.

II. Instituciones en la Unión Europea.

1. El Consejo Europeo.

El origen del Consejo Europeo se remonta a 1974, cuando en París se reunieron los jefes de gobierno de los Estados miembros; sin embargo, no fue reconocido sino hasta el Acta Unica Europea (AUE) en su artículo 2º que en término generales preveía lo que ahora es el segundo párrafo del artículo 4º del Tratado de la Unión Europea (TUE), que será analizado en este capítulo.

El Consejo Europeo no es un órgano fijo, ya que sus miembros varían dependiendo del tema que se discuta, y está limitado a un representante votante por cada Estado miembro. Así pues, si el tema a tratar es de agricultura, los Ministros de Agricultura normalmente participarán, pero cuando se discute acerca de políticas de alto nivel, entonces participarán las cabezas de Estado. Esto ha generado diversas críticas, porque en los tratados constitutivos no se preveía su existencia y muchos argumentan la falta de coherencia de un Consejo formado por ministros, debido a que entre dichos ministros, no existe ninguno que sea responsable de políticas de coordinación como sí lo sería una cabeza de Estado.

Resulta destacable que el Consejo Europeo esté únicamente constituido por los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de rango ministerial, ya que es evidente que lo que se pretende es que quienes lo compongan sean aquellos que tengan el más alto grado de representatividad y responsabilidad política en cada Estado miembro.

1.1. Composición.

De conformidad con el artículo 4 del TUE, el Consejo está compuesto de la siguiente forma:

Artículo 4º (antiguo artículo D).- El Consejo Europeo estará compuesto por los jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por el presidente de la Comisión. Éstos estarán asistidos por los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros y por un miembro de la Comisión. El Consejo Europeo se reunirá por lo menos dos veces al año, bajo la presidencia del Jefe de Estado o de Gobierno del Estado miembro que ejerza la presidencia del Consejo.

Para el funcionamiento del Consejo, el TUE -no reformado en este punto por el Tratado de Ámsterdam- exige que éste deberá reunirse por lo menos dos veces al año; fórmula que pretende que el Consejo sesione por lo menos una vez bajo cada presidencia, misma que se desarrolla en forma semestral.

Además de las reuniones "ordinarias" previstas por el artículo 4º del TUE, el Consejo puede celebrar cuantas reuniones "extraordinarias" se requieran, en las que generalmente se tratan temas como problemas internos o de política exterior, especialmente graves o urgentes. No obstante lo anterior -como ya se había mencionado- el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCCE) en su artículo 203 (antiguo artículo 146), prevé la formación del Consejo por ministros, de la siguiente forma:

Artículo 203.- El Consejo estará formado por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer a dicho Estado miembro.

Es a partir de este artículo de donde provienen las principales críticas a la naturaleza jurídica del Consejo, puesto que es éste el fundamento legal que permite a los ministros de las diversas áreas de gobierno de los Estados miembros formar parte del Consejo.

En cuanto a la toma de decisiones, el TCCE prevé que ciertas decisiones del Consejo deberán ser tomadas por mayoría cualificada y, para ello dispone de un

sistema de ponderación de votos en su artículo 205 punto 5, que por su importancia a continuación se reproduce:

Artículo 205, punto 2.- Cuando el Consejo deba adoptar un acuerdo por mayoría cualificada, los votos de los miembros se ponderarán del modo siguiente:

<i>Bélgica</i>	5
<i>Dinamarca</i>	3
<i>Alemania</i>	10
<i>Grecia</i>	5
<i>España</i>	8
<i>Francia</i>	10
<i>Irlanda</i>	3
<i>Italia</i>	10
<i>Luxemburgo</i>	2
<i>Países Bajos</i>	5
<i>Austria</i>	4
<i>Portugal</i>	5
<i>Finlandia</i>	3
<i>Suecia</i>	4
<i>Reino Unido</i>	10

El mismo precepto establece que los acuerdos del Consejo requerirán de sesenta y dos votos, cuando en virtud del TCCE deban ser adoptados a propuesta de la Comisión; y sesenta y dos votos que representen la votación favorable de diez miembros como mínimo, en los demás casos. Las abstenciones no impiden que se tome una decisión por unanimidad.¹⁶

¹⁶ Artículo 205 TCCE.

1.2. Funciones.

El artículo 202 del TCCE determina que a efecto de garantizar la consecución de los fines establecidos en dicho Tratado, el Consejo deberá:

- a) Asegurar la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros;
- b) Disponer de un poder de decisión;
- c) Atribuir a la Comisión, respecto de los actos que adopte, las competencias de ejecución de las normas que el Consejo establezca. El Consejo podrá someter el ejercicio de estas competencias a determinadas condiciones. El Consejo podrá asimismo reservarse, en casos específicos, el ejercicio directo de las competencias de ejecución. Las condiciones anteriormente mencionadas deberán ser conformes a los principios y normas que el Consejo hubiere establecido previamente por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previo dictamen del Parlamento Europeo.

Debido a que el Consejo tiene el poder final de decisión en casi toda la legislación secundaria, se asegura cierto control de los Estados miembros en este punto. Sin embargo, en la mayoría de los casos el Consejo solo puede actuar bajo propuesta de la Comisión, y no solo eso, sino que otras instituciones también participan cada vez más en el proceso de toma de decisiones.

Bajo los procedimientos introducidos por el Acta Única Europea, si el Consejo desea sobreponerse a la oposición del Parlamento a una medida o modificar propuestas de la Comisión, deberá hacerlo por votación unánime.

Después de entrar en vigor el TUE, el Consejo comparte poder de decisión con el Parlamento en algunas áreas, que se vieron incrementadas por las reformas del TA.

Como la legislación no puede ser emitida sin el consentimiento del Consejo, los métodos de voto en éste son cruciales. Se mencionó en líneas anteriores que el artículo 205 del TCCE establece tres métodos de votación en la toma de decisiones del Consejo, y que son por simple mayoría, mayoría cualificada y unanimidad. A continuación se hace un análisis de los dos sistemas más controversiales de toma de decisiones en el Consejo: el de votación por unanimidad y el de votación por mayoría cualificada.

Unanimidad. En un principio, algunas áreas especialmente sensibles del tratado requerían ser implementadas solo por unanimidad, como es el caso de lo previsto en el artículo 94 del TCCE, que señala:

Artículo 94.- El Consejo adoptará por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común.

La intención era que una vez transcurrido el periodo de ajuste de los Estados miembros -conocido como el periodo de transición- previsto en el Tratado hubiese expirado, las decisiones a tomar entre los Estados miembros fueran tomadas por mayoría cualificada, pero esto no sucedió, ya que una crisis del Consejo en 1962, provocada por la inasistencia francesa, desencadenó los acuerdos de Luxemburgo de 1966. Según estos acuerdos, los puntos en los que los que se involucren intereses vitales de los Estados miembros, se decidirán por unanimidad. Uno de los puntos conflictivos de estos acuerdos surgió de la pregunta de que se haría en caso de que no se llegare a un acuerdo.¹⁷

¹⁷ ABELLAN Honrubia, Victoria y otros. *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ariel Derecho; 3ª ed., Barcelona, 1998.

Los Acuerdos de Luxemburgo no tuvieron fuerza de ley, sin embargo, fueron seguidos en la práctica, provocando que el Consejo buscara la unanimidad en algunos casos en los que el propio Tratado no la exigía.

Votación por mayoría cualificada. La votación por mayoría cualificada es un sistema de pesos en los que las uniones, para inclinar una votación, deciden la misma. Desde el punto de vista de la Comunidad este sistema ofrece una toma de decisiones más rápida y efectiva que el de la unanimidad, pues no se requiere el consentimiento de todos los miembros. Este sistema ha sido controversial en virtud de que va contra la idea de soberanía de los Estados y se opone a la libertad de éstos de implementar las medidas que crean necesarias dentro de su propio territorio. Con este sistema, e incluso con el sistema de votación por simple mayoría, los Estados miembros pueden encontrarse en la posibilidad de verse obligados por el TCCE para implementar una medida por la que votaron en contra. Los ingresos recientes de nuevos Estados miembros a la Unión revivieron dificultades sobre este tema, ya que España y el Reino Unido argumentaron que disminuía la fuerza de su poder de voto.

El TA revisó el tema de la votación por mayoría cualificada y en su artículo 205, punto 2, reguló la situación, reubicando los votos de cada Estado miembro y los votos necesarios para adoptar una medida.¹⁸

Una de las mayores innovaciones del AUE sobre este punto, es sin lugar a dudas el aumento de áreas en las que es necesaria la votación por mayoría cualificada. La mayor parte de la legislación necesaria para consecución del mercado interno fue aprobada por mayoría cualificada.

El TUE amplió la esfera de aplicación del sistema de votación por mayoría cualificada, como en el caso del artículo 175, relativo a medidas relacionadas con el

¹⁸ Infra. punto 1.2 Funciones.

medio ambiente. El TA hizo lo mismo en los casos de los artículos 46, punto 2 y 141, punto 3 del TCCE, relativos a la libertad de establecimiento y a la igualdad en la retribución de los trabajadores.

Debido a que el Consejo no es un órgano permanente, que se reúne solamente unos días al mes, y a que generalmente sus miembros tienen responsabilidades de tiempo completo en sus respectivos países, gran parte de su trabajo ha sido absorbido por el Comité de Representantes Permanentes de los Estados miembros (COREPER) previsto por el artículo 207 punto 1 del TCCE. El mismo artículo prevé que el COREPER tenga facultades de adoptar decisiones de procedimiento en los casos establecidos en el reglamento interno del Consejo.¹⁹

2. El Parlamento.

2.1. Composición.

El Parlamento fue creado por el Tratado de Roma (TR) en 1957, bajo el nombre de Asamblea, pero el Acta Única Europea obligó a que se le llamara Parlamento. Originalmente el Parlamento no era un órgano democrático, aunque el TR preveía ya la introducción de eventuales elecciones directas. Consistía en un órgano compuesto por representantes de los Estados miembros quienes tenían que ser miembros de sus respectivos parlamentos nacionales.

La introducción de elecciones directas que ocurrió en 1979 democratizó al Parlamento y significó mayor concentración y experiencia en sus miembros, puesto a que éstos son responsables ante sus electores. Actualmente el Tratado de Ámsterdam (TA) prevé que la elección de los miembros del Parlamento Europeo deberá ser por sufragio universal directo, y que en caso de que se introdujeran

¹⁹ Artículo 207, punto 1 TCCE.

modificaciones al Tratado en este punto, el número de representantes elegidos en cada Estado miembro deberá garantizar una representación adecuada de los Estados reunidos en la Comunidad.²⁰

El Parlamento está compuesto por 626 miembros de los cuales Alemania tiene 99; Francia, Reino Unido e Italia, 87; España 64; Países Bajos 31; Bélgica, Grecia y Portugal 25; Suecia 22; Austria 21; Dinamarca y Finlandia 16; Irlanda 15; Luxemburgo 6. Con las reformas del TA, se prevé, que el número de miembros del Parlamento no excederá de 700.²¹

Los miembros del Parlamento se reúnen en Estrasburgo en sesiones plenarias aproximadamente una semana al mes; por lo regular, las Juntas del Parlamento en donde se tratan los asuntos más importantes, se celebran en Bruselas.

Los miembros del Parlamento están obligados a votar de forma individual y personal y no deberán ser obligados o influidos por cualquier tipo de instrucción o mandato. Los miembros son elegidos por un periodo de cinco años.

2.2. Funciones.

Como originalmente el Parlamento no era un órgano de elección directa, éste tenía pocas funciones, que en general eran de consejo y supervisión; no estaba previsto como un órgano legislativo. Sin embargo, a lo largo de su historia fue adquiriendo algunas facultades legislativas, particularmente sobre el presupuesto. Después de la introducción de las elecciones directas; el Parlamento ha jugado un papel importante en el proceso legislativo como órgano de consulta, y tiene la

²⁰ Artículo 190, punto 2 TCCE.

²¹ Artículo 189 TCCE.

decisión final en algunos aspectos relativos al presupuesto. El Tratado de la Unión Europea y el TA incrementaron sustancialmente sus poderes.

En su papel de órgano de consejo, en un principio, el Tratado requería del Consejo de ministros para consultar al Parlamento en materias legislativas en áreas específicas e importantes, tales como: servicios, normas sobre competencia, objetivos de la Comunidad, previstos en los artículos 52, 83 y 308 del TCCE respectivamente. Por el contrario el artículo 40, relativo a los trabajadores no prevé el sistema anterior, sino el previsto por el artículo 251 del TCCE.

En las áreas anteriores el Consejo deberá pedir la opinión del Parlamento aunque no tenga obligación de seguirla. Este es un requisito esencial de procedimiento. Recientemente alguna legislación ha sido impugnada exitosamente cuando aunque el Parlamento había sido consultado en un proyecto inicial de dicha legislación no fue consultado después de cambios sustanciales a dicho proyecto.²²

En los casos *Roquette Freres S.A. vs. Consejo* (TEJ C-138/79) y *Maizena GmbH vs. Consejo* (TEJ C-179/79), un reglamento fue anulado porque, aún cuando se había solicitado la opinión del Parlamento, el reglamento fue aprobado por el Consejo antes de haberse obtenido la opinión del Parlamento. En el caso *Parlamento vs. Consejo* (TEJ C-65/93) el Consejo solicitó la opinión del Parlamento en un asunto de urgencia, haciendo todos los esfuerzos para obtenerla en tiempo, sin éxito alguno. El Tribunal de Justicia decidió en este caso que el Parlamento había fallado en su deber de cooperación, y en consecuencia decidió no anular el reglamento. Éste es un tema controvertido porque no se tiene claramente delimitado hasta dónde llega el deber de cooperación del Parlamento.

El AUE otorgó al Parlamento la facultad de decisión final en la admisión de nuevos miembros y en la conclusión de acuerdos de asociación con países no

²² TEJ C-21/94 Parlamento vs. Consejo.

miembros. Los derechos del Parlamento para ser consultado e informado se vieron incrementados bajo el TA, pero todavía no tiene facultades reales sobre el segundo y tercer pilares comunitarios (formas intergubernamentales de cooperación en materia de Política exterior y de seguridad común, y en materia de cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior).

Además del derecho a ser consultado y de participar en los procedimientos de conciliación y cooperación, el TUE en el artículo 251 introdujo para el Parlamento un nuevo derecho de co-decisión con el Consejo en ciertas áreas. Por ello, bajo este procedimiento el Parlamento Europeo tiene ahora un poder de veto en las materias sujetas a estos nuevos procedimientos. Este procedimiento se aplica en una serie de áreas regidas anteriormente por el procedimiento de cooperación, como es el caso de los artículos 40, 44, 46 y 94 del TCCE, y en algunas nuevas actividades como: cultura, salud y protección al consumidor. En el resto, los procedimientos de consulta y cooperación establecidos por el Artículo 252 del TCCE se continúan aplicando.

El Parlamento también posee un control político directo sobre la Comisión, incluso tiene una moción de censura sobre su gestión,²³ misma que tendrá que aprobarse por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que deberán a su vez representar la mayoría de los miembros del Parlamento. Esta moción de censura ha sido criticada, porque no consideró el hecho de que los miembros de la Comisión permanecerían en su puesto hasta que los nuevos miembros fueran elegidos y, además no hay impedimento para que un Estado miembro pueda sugerir que se reelija en el cargo al mismo miembro de la Comisión. Antes de las reformas de Maastricht, el Parlamento no tenía injerencia alguna en la designación de nuevos miembros de la Comisión, ahora la tiene bajo lo previsto por el artículo 214, punto 2 del TCCE, que hace necesaria la aprobación del Parlamento para la designación de los miembros de la Comisión.

²³ Artículo 201 TCCE.

3. La Comisión.

3.1. Composición.

La Comisión ha sido descrita a lo largo de la historia como el "guardián de los Tratados", y ése es uno de sus principales objetivos, según el artículo 211 del TCCE.

Actualmente, la Comisión está conformada por veinte miembros, de los cuales dos son representantes de los cuatro Estados miembros "grandes" y de España, y otro por cada uno de los Estados restantes. Los miembros de la Comisión son elegidos en "razón de su competencia general" y en razón de que "ofrezcan garantías plenas de independencia".²⁴

Los gobiernos de los Estados miembros, designarán de común acuerdo con la personalidad a la que se propongan nombrar Presidente de la Comisión, y con la respectiva aprobación del Parlamento Europeo. Estos mismos gobiernos, de acuerdo con el Presidente elegido, designarán a los demás miembros de la Comisión.

El TCCE prevé que los miembros de la Comisión deberán ejercer sus funciones con absoluta independencia, absteniéndose de solicitar o aceptar instrucciones de gobiernos u organismo alguno.²⁵

Originalmente, los miembros de la Comisión eran elegidos por un periodo de cuatro años, dicho periodo se incrementó a cinco años con el Tratado de Maastricht y su mandato es renovable.²⁶ Asimismo, el Presidente es elegido por un lapso de dos años.

²⁴ Artículo 213, punto 1 TCCE.

²⁵ Artículo 213, punto 2 TCCE.

²⁶ Artículo 215, punto 1 TCCE.

3.2. Funciones.

Las funciones de la Comisión se dividen en tres grandes grupos. En primero lugar actúa como "motor" de la actividad de la Comunidad. En general, todas las decisiones importantes del Consejo se hacen con base en proposiciones de la Comisión, sujetas a la facultad del Consejo para pedir a la Comisión que proceda a efectuar todos los estudios que éste considere oportunos para la consecución de los objetivos comunes y que someta las propuestas pertinentes,²⁷ y a la nueva facultad del Consejo para solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que requiera la elaboración de un acto comunitario para la aplicación del tratado. Así las cosas, la Comisión puede formular propuestas sobre cualquier materia prevista expresamente por el tratado o cuando el mismo tratado le otorge la facultad general prevista en el artículo 308 del TCCE.

En segundo lugar, la Comisión tiene la función de actuar como "perro guardián" de la Comunidad, ya que debe tomar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Tratado u originadas por acciones de instituciones de la Comunidad,²⁸ Una función importantísima de la Comisión es buscar y perseguir cualquier tipo de violación a la ley comunitaria por parte de los Estados miembros, y si es necesario, proceder en contra de ellos conforme al procedimiento establecido en el artículo 226 del TCCE ante el TEJ.

Para poder llevar a cabo su rol de "perro guardián", la Comisión tiene las más amplias facultades de investigación,²⁹ y los Estados miembros o cualquier persona física puede ser requerido por la Comisión para presentarle cualquier información de conformidad con estas facultades.

²⁷ Artículo 208 TCCE.

²⁸ Artículo 10 TCCE.

²⁹ Artículo 213 TCCE y Artículo 14 del Reglamento 17/62 Para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado.

En tercer lugar, la Comisión funge como órgano ejecutivo de la Comunidad. Una vez que una decisión ha sido tomada por el Consejo, la implementación detallada de tal decisión, que frecuentemente requiere de legislación especial, cae en manos de la Comisión, actuando con facultades de delegación del Consejo. Para el ejercicio de estas facultades, la Comisión está vigilada por un número de Comités de Consejo, Regulación y Gerencia, integrado por nacionales de los Estados miembros y designados por el Consejo para tal propósito. Está claro pues, que este sistema de "comitología" aunado al poder del Consejo previsto en el artículo 202 del TCCE, a reservarse el derecho de implementar sus decisiones directamente, tienden a mermar las facultades o poderes de la Comisión.

La Comisión tiene a su vez su propio poder de decisión, previsto en el artículo 211 del TCCE. Por ejemplo, las políticas de competencia son obligatorias por la simple acción de la Comisión.

En cuanto al presupuesto de la Comunidad, la Comisión tiene importantes atribuciones, ya que ella es la encargada de preparar el proyecto preliminar del presupuesto, así, la Comisión establece los parámetros y los límites máximos y mínimos del mismo. Este proyecto preliminar es enviado al Consejo, quien establece el proyecto de presupuesto y lo manda al Parlamento. Para este punto, el Parlamento tiene cuarenta y cinco días para aprobarlo. El Parlamento puede sugerir modificaciones o enmiendas al presupuesto, mismas que pueden ser rechazadas por el Consejo, pero la palabra final la tiene la Comisión, quien se encuentra facultada para rechazar el presupuesto.³⁰

³⁰ Artículo 203, punto 8 TCCE.

4. Tribunal de Justicia.

4.1. Composición.

El Tribunal Europeo de Justicia (TEJ) se compone por 15 jueces, uno por cada Estado miembro, quienes eligen a su Presidente de entre ellos mismos por periodos de tres años renovables. Los jueces son escogidos de entre personas cuya independencia esté fuera de cualquier duda.

Los jueces se encuentran asistidos por ocho abogados generales. No obstante, el TCCE previó que se eligiera un noveno abogado general por el periodo comprendido entre el primero de enero de 1995 y el 6 de octubre del año 2000.³¹

La función de los abogados generales es asistir al Tribunal presentando públicamente con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos promovidos ante el TEJ.³² Aun cuando sus recomendaciones no siempre son seguidas por el TEJ, siempre son útiles para los razonamientos del Tribunal en los asuntos. Ante los ojos del *Common Law*, los precedentes o decisiones del TEJ no son obligatorios, motivo que ha generado críticas inglesas aduciendo que por esta razón el Tribunal no ha logrado consistencia en sus decisiones.

A todos los casos que conoce el TEJ se les asigna un número de dos dígitos que se refiere al año en que el asunto empezó, y todos los casos empiezan con la letra "C", y aquellos seguidos del prefijo "P" son los provenientes de apelaciones del Tribunal de Primera Instancia.

Para poder satisfacer el incremento en el trabajo, el TEJ actúa en salas de tres, cinco o siete jueces³³, con la excepción de los casos que involucran a un Estado

³¹ Artículo 222 del TCCE.

³² Ídem.

³³ Artículo 221 del TCCE.

miembro o una institución y se solicite al Tribunal conocer del asunto en sesión plenaria.

4.2. Funciones.

El TEJ es la autoridad suprema en todos los asuntos de Derecho Comunitario, ya que puede decidir sobre Derecho Constitucional, Administrativo, Social y Económico, en asuntos conocidos directamente por él o conocido por tribunales nacionales. Ahora bien, es importante señalar que la jurisdicción del TEJ recae principalmente sobre actos de las instituciones y Estados miembros dentro de la esfera de actividades de la Comunidad. La jurisdicción del TEJ no comprende las acciones del Consejo Europeo,³⁴ y el artículo 46 del TUE³⁵ excluyó su jurisdicción sobre la mayoría de las disposiciones del mismo Tratado.

La jurisdicción del TEJ fue ampliada en materia de justicia y asuntos internos, de conformidad con el artículo 35 del TUE³⁶ que fue reformado por el Tratado de Ámsterdam, y que estableció las nuevas áreas de jurisdicción del TEJ cuando exista acuerdo de los Estados miembros.

De conformidad con el artículo 234 del TCCE, el TEJ es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre los siguientes aspectos:

- a) La interpretación del TCCE.
- b) La validez en interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el Banco Central Europeo.

³⁴ TEJ C-584/93 Roujansky vs. Consejo Europeo.

³⁵ Antiguo artículo L del TUE.

³⁶ Antiguo artículo K.7 del TUE.

- c) Interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando así sea previsto por dichos estatutos.

Así las cosas, cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al TEJ que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Y cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano *está obligado* a someter la cuestión al TEJ,³⁷ en una clara cesión de soberanía de los Estados miembros a la Comunidad.

4.3. El procedimiento.

El procedimiento ante el TEJ y ante el TPI es un procedimiento mixto, ya que consta de una fase escrita y de otra oral. Una vez presentada la demanda el Tribunal fija las fechas de presentación de los escritos procesales restantes, determinando las medidas de instrucción necesarias, las fechas de vista y planteando cuestiones a los abogados.

Los Estados miembros y las instituciones comunitarias son representadas en el procedimiento por sus respectivos agentes, quienes generalmente se encuentran asistidos por abogados. Por su parte, las personas físicas y morales deben estar representadas por abogados autorizados para ejercer en alguno de los Estados miembros.³⁸

³⁷ Artículo 234, último párrafo del TCCE.

³⁸ Artículo 17 del Estatuto del TEJ.

5. Otras instituciones.

5.1. Tribunal de Primera Instancia.

En 1986, por medio del Acta Única Europea se creó el Tribunal de Primera Instancia ("TPI"), que comenzó sus funciones el 1° de septiembre de 1989. El TPI está formado por 15 jueces, que al igual que en el TEJ actúan en salas.

La competencia otorgada inicialmente al TPI ha recibido ampliaciones progresivas, a tal grado, que en la actualidad comprende los siguientes puntos:

- Litigios entre la Comunidad Europea y sus funcionarios (contencioso de la función pública comunitaria);
- Recursos planteados contra la Comisión por empresas y asociaciones de empresas en el Tratado de la CECA;
- Recursos de todo tipo de personas físicas o morales en contra de la Comunidad; y
- Procedimientos contenciosos relativos a derechos de propiedad intelectual.

El Consejo puede ampliar la competencia del TPI, sin embargo, éste no puede conocer de cuestiones prejudiciales de conformidad con lo previsto por el artículo 225 del TCCE.

A efecto de evitar contradicciones en la interpretación del Derecho Comunitario, el artículo 225 del TCCE creó un recurso del que conoce el TEJ ante las resoluciones del TPI.

5.2. Tribunal de Cuentas.

El Tribunal de Cuentas (TC) está encargado de la fiscalización o control de cuentas. Está compuesto por 15 miembros, quienes son elegidos de entre personalidades que pertenezcan o hayan pertenecido en sus respectivos países a las instituciones de control externo o que estén especialmente calificadas para esta función.

Los miembros del TC son elegidos por el Consejo –previa consulta del Parlamento- por un periodo de 6 años.

El TC deberá presentar al Parlamento y al Consejo una declaración sobre la fiabilidad de las cuentas y la regularidad y legalidad de las operaciones correspondientes, que es publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas³⁹, así como un informe anual que también se difunde en el mismo Diario.

³⁹ Artículo 248 del TCCE.

Capítulo Segundo

El Derecho Comunitario

I. El derecho en la Unión Europea.

1. Introducción al Derecho Comunitario.

Para definir el Derecho Comunitario debemos partir de los razonamientos que a lo largo de su historia ha hecho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TEJ): "La Comunidad Europea es un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también sus nacionales"⁴⁰, y que

... a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CE ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, desde la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales; que, en efecto, al constituir una Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional, y más particularmente de poderes reales nacidos de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, y han creado así un cuerpo de derecho aplicable a sus súbditos y a ellos mismos.⁴¹

Los tratados comunitarios hacen las veces de constitución de las Comunidades Europeas, e incluso así ha sido establecido por el TEJ en sus resoluciones: "...el TCEE, aunque haya sido celebrado en forma de Convenio

⁴⁰ TEJ C-26/62. *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos vs. Nederlandse Administratie der Belastingen*, del 5 de febrero de 1963.

⁴¹ TEJ C-6/64 *Flaminio Costa vs. ENEL*, del 15 de julio de 1964.

internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho...", los tratados comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico a favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales.

"Los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario así creado son, en particular, su primacía con respecto a los derechos internos de los Estados miembros, así como los efectos directos de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos".⁴²

"... la fuerza ejecutiva del Derecho Comunitario no puede... variar de un Estado a otro al amparo de medidas legislativas internas posteriores, sin poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado" (deber de cooperación leal de los Estados miembros) "ni provocar una discriminación que se encuentra expresamente prohibida por el artículo 7".⁴³

De esta manera, los tratados constitutivos no se limitan a "...crear obligaciones recíprocas entre los diferentes sujetos a los que se aplica, sino que establecen un ordenamiento jurídico nuevo que regula los poderes, derechos y obligaciones de dichos sujetos, así como los procedimientos necesarios para hacer constatar y sancionar una violación".

Para comprender las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y los ordenamientos internos de los Estados miembros, es necesario distinguir las características esenciales de éstas, que son:

- 1) La atribución de competencias a las instituciones comunitarias;

⁴² TEJ Dictamen 1/91, de 15 de diciembre de 1991.

⁴³ TEJ Costa... Cfr. pág. 41. El antiguo Artículo 7° del TCCE, es ahora el número 14 a partir de la reforma del Tratado de Ámsterdam.

- II) La existencia de un auténtico sistema institucionalizado de creación y de control de normas; y
- III) La autonomía institucional y de procedimiento que garantiza la cobertura y la eficacia del sistema.

Las instituciones no tienen un poder normativo general, y su ejercicio ha de sujetarse a los principios de legalidad y de competencia de atribución.

El artículo 5 del TCCE (antiguo artículo 3 B), lo recoge expresamente: "La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna". En consecuencia, todo acto jurídico comunitario precisa de una base jurídica expresa en los tratados, de la que se deduzca o pueda deducirse, conferida por los Estados miembros, por la voluntad unánime de éstos expresada con ocasión de una reforma.

La transferencia de la titularidad de la competencia es, definitiva. Así lo ha manifestado el TEJ: "... la transferencia operada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, implica pues, una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de Comunidad."

La transmisión, aún limitada, de soberanía de los Estados miembros a la Comunidad, representa el punto clave que distingue a los tratados comunitarios y a la Unión Europea de otros tratados y organizaciones internacionales, y afecta no solo a los nacionales de los Estados miembros, sino también a las relaciones de estos últimos con terceros, tal como lo ha establecido el TEJ: "...cada vez que para la aplicación de una política común prevista por el Tratado, la Comunidad ha establecido disposiciones instaurando en la forma que sea, reglas comunes, los Estados miembros no tienen ya el derecho, sea actuando individual o aun

colectivamente, de contraer con terceros Estados obligaciones que afecten a estas reglas".⁴⁴

Para los fines del mercado interior, se contempla en los tratados una cláusula que permite legislar sobre materias no contempladas expresamente, pero que sí resultan necesarias para la consecución del objetivo comunitario del mercado interior, de ahí el nombre de "competencia subsidiaria" (en ausencia de disposición material del Tratado).

Para la consecución de los objetivos comunitarios, la Comunidad cuenta con competencias exclusivas, pero también existen competencias compartidas con los Estados miembros. Por lo tanto, la competencia no es general, ni ilimitada ni excluyente. Al no haber un listado de competencias, como es por lo general el caso de las constituciones de los Estados descentralizados, habrá que ver cada disposición específica para saber el alcance de la actuación comunitaria.

El ejercicio de una competencia comunitaria viene presidido por unos principios:

- Que se le haya habilitado: *principio de competencia de atribución*;
- *Principio de proporcionalidad*, tanto respecto de las competencias exclusivas como compartidas, en cuanto a los efectos de su actuación sobre los ciudadanos y agentes económicos;
- *Principio de subsidiariedad*, en los casos de competencias compartidas: "en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros;

⁴⁴ Costa... Cfr. pág. 41.

- Respecto del ámbito de la CECA, habría que agregar el *principio de economía de medios* (art. 5 TCECA): "La Comunidad cumplirá su misión..., mediante intervenciones ilimitadas".⁴⁵

2. Principios de Aplicación.

Dos son los más importantes principios de aplicación del Derecho Comunitario: el de autonomía institucional y de procedimiento de los Estados, así como el de deber de cooperación leal entre los mismos.

Dentro del Derecho Comunitario, se desprende que si bien es cierto que las facultades para legislarlo recaen en autoridades comunitarias exclusivamente, su ejecución esta encomendada principalmente a las autoridades nacionales, de conformidad con las normas y procedimientos internos.⁴⁶ A esta obligación impuesta por el TCCE a los Estados miembros, se le conoce como autonomía institucional y procedimental comunitaria.

No obstante que el propio Tratado faculta a las autoridades de los Estados miembros para que ejecuten el Derecho Comunitario, adecuándose a sus reglas internas, es el mismo Tratado el que limita esta libertad procedimental, ya que establece que la ejecución debe adecuarse a lograr con éxito el alcance y eficacia del Derecho Comunitario, y debe tener efectos uniformes en todos los Estados miembros⁴⁷. Este principio deriva del deber de cooperación leal, exigible de los Estados miembros, e inclusive de las instituciones en el cumplimiento de sus funciones dando lugar, en caso de no hacerlo, a responsabilidad ante el TJCE.⁴⁸

⁴⁵ TRUJILLO Herrera, Raúl. *Derecho de la Unión Europea Principios y Mercado Interior*, Porrúa, México, 1998.

⁴⁶ Artículo 249 TCCE.

⁴⁷ TEJ *Schuter*. "El respeto a las formas y procedimientos nacionales debe conciliarse con las necesidades de una aplicación uniforme del Derecho Comunitario."

⁴⁸ TEJ C-213/89 *Factortame, Ltd. vs. Secretary of State for Transport*, sentencia del 19 de junio de 1990. "Si el juez nacional que conoce de un litigio referente al Derecho Comunitario y que considera

Por otro lado está el principio de cooperación leal entre los Estados miembros, este principio se encuentra contenido en el artículo 10 del TCCE, que establece que los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad, facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión, y se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado.

Desde la perspectiva de los Estados miembros, el deber de cooperación leal establecido en los tratados comunitarios tiene dos aspectos, uno activo y otro pasivo, ya que impone obligaciones activas cuando establece "...adoptarán las medidas... para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del Tratado...", y de obligaciones pasivas cuando habla de: "...se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado." El artículo 10 del TCCE ha sido constantemente invocado por el TEJ en su jurisprudencia más importante como los casos. El propio TEJ ha utilizado el espíritu de este principio dentro de sus pronunciamientos más importantes, como los casos *Factortame*⁴⁹, *Francovich*⁵⁰ y *Marleasing*⁵¹.

que el único obstáculo que se opone a que él pueda ordenar medidas provisionales es una norma del Derecho nacional, ha de excluir la aplicación de esta norma". Consecuentemente: "Un órgano jurisdiccional nacional, que esté conociendo de un litigio relativo al Derecho Comunitario, debe excluir la aplicación de una norma de Derecho nacional que considere que constituye el único obstáculo que le impide conceder medidas provisionales".

⁴⁹ TEJ C-213/89 *Factortame, Ltda. y otros vs. Secretary of State for Transport*. En el que el Reino Unido aprobó una Ley (*Merchant Shipping Act*), en 1998, que reservaba las aguas de su zona económica exclusiva para los barcos con base en puertos británicos y cuyo propietario o explotador fuera un ciudadano británico residente en el Reino Unido o una sociedad británica con residencia en el territorio (cuyo capital fuera detentado por británicos en por lo menos el 75%). Los demandantes eran sociedades adquiridas en el Reino Unido por españoles, que se dedicaban a la pesca, y que solicitaban la suspensión inmediata de dicha Ley (basados en el principio de no discriminación y la libertad de establecimiento consagrados por el Derecho Comunitario).

⁵⁰ TEJ C-6/90 y C- 9/90 *Francovich y Bonifaci vs. Italia*, sentencia del 19 de noviembre de 1991. "La obligación de los Estados miembros de reparar los daños resultantes de un incumplimiento de las obligaciones que le corresponden en virtud del Derecho Comunitario... se basa ... en el artículo 5° del Tratado, en virtud del cual los Estados miembros deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho Comunitario. Entre esas obligaciones se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho Comunitario."

⁵¹ TEJ C-106/89 *Marleasing, S.A. vs. La Comercial Internacional de Alimentación, S.A.*

El deber de cooperación leal se exige no solo respecto de los Estados miembros, sino también respecto de las instituciones comunitarias en sus relaciones con los Estados miembros, y entre las instituciones comunitarias entre sí. Aunque el artículo 10 del TCCE no habla expresamente sobre este punto, la jurisprudencia del TEJ es contundente sobre el mismo.⁵²

3. Las fuentes del Derecho Comunitario.

Podemos decir que la principal clasificación de las fuentes del Derecho Comunitario es aquella que las distingue entre fuentes originarias y fuentes derivadas, aunque antes de tal distinción podemos afirmar también que las fuentes del derecho se dividen en escritas y no escritas.

3.1. Derecho Comunitario originario.

En este punto caben todos los tratados originarios, las modificaciones a éstos, los anexos y protocolos, y los acuerdos de adhesión, que en resumen son los siguientes:

1. Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA, 1951).
2. Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE, 1957).

⁵² TEJ C-2/88 *Zwartveld*, sentencia del 13 de julio de 1990. "En esta comunidad de Derecho, las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias se rigen, en virtud del art. 5º del Tratado CEE, por un principio de cooperación leal. Este principio obliga no solo a los Estados miembros a adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho Comunitario, incluyendo si es necesario la vía penal..., sino que impone también a las instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación leal con los Estados miembros".

TEJ Parlamento vs. Consejo, sentencia del 30 de marzo de 1995. "En el marco del diálogo institucional prevalecen los mismos deberes de leal cooperación que regulan las relaciones entre los Estados miembros y las instituciones comunitarias".

3. Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM, 1957).
4. Convenio sobre determinadas Instituciones comunes a las Comunidades Europeas (1957).
5. Tratado de Bruselas por el que se constituye un único Consejo y una única Comisión de las Comunidades Europeas (1965).
6. Tratado por el que se modifican determinadas disposiciones presupuestarias de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (1970).
7. Decisiones relativas a los recursos propios (1970).
8. Tratado de adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido de Gran Bretaña (1972).
9. Tratado por el que se modifican determinadas disposiciones del Protocolo sobre los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones (BEI, 1975).
10. Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo (1976).
11. Tratado de adhesión y Acta relativa a las condiciones de adhesión de Grecia (1979).
12. Tratado por el que se modifican los Tratados de las Comunidades Europeas en lo que respecta a Groenlandia (1984).
13. Tratado de adhesión y Acta relativa a las condiciones de adhesión de España y Portugal (1985).
14. Acta única Europea, que reforma los Tratados de Roma (1986).
15. Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht (1992).
16. Tratado de adhesión y Acta relativa a las condiciones de adhesión de Austria, Finlandia y Suecia (1994).
17. Decisión 95/1/CE, EURATOM, CECA, del Consejo, del 1º de enero de 1995, que recoge la versión última de las reformas por la última ampliación, debido al no ingreso de Noruega, que había firmado el tratado de adhesión.
18. Tratado de Amsterdam, que reforma los Tratados constitutivos (1997).

3.2. Derecho Comunitario derivado.

Nosotros podemos decir que el Derecho Comunitario derivado, no es sino aquel que incluye los actos adoptados por las instituciones comunitarias sobre la base de las facultades a ellos otorgadas, por los propios tratados constitutivos.

En cuanto al Derecho Comunitario derivado, el TCCE en el artículo 249 establece lo siguiente: *para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en este Tratado.*

El artículo 253 del TCCE es el fundamento de la obligación de motivar la adopción del Derecho derivado por las instituciones comunitarias, al señalar que todos los reglamentos, directivas y decisiones adoptadas conjuntamente por el Parlamento y por el Consejo, así como los reglamentos, directivas y decisiones adoptadas por el Consejo o la Comisión, deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del propio Tratado.

Otro requisito para la plena validez del Derecho Comunitario derivado, es la de la debida notificación (que no es dispensada por la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas), en este sentido, el TCCE en su artículo 254, establece lo siguiente:

1. *Los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptados con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 (principio de codecisión del que se hablará en el Capítulo II.4.), serán firmadas por el presidente del Parlamento Europeo y por el presidente del Consejo y se publicarán en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Entrarán en vigor en la fecha en que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación.*

2. *Los reglamentos del Consejo y de la Comisión, así como las directivas de estas Instituciones que tengan como destinatarios a todos los Estados miembros, se publicarán en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Entrarán en vigor en la fecha en que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación.*
3. *Las demás directivas, así como las decisiones, se notificarán a sus destinatarios y surtirán sus efectos a partir de tal notificación.*

El Reglamento

El reglamento está definido en el segundo párrafo del artículo 249 del TCCE, que dice lo siguiente: *el reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.*

Así, los elementos esenciales del reglamento son que tiene alcance general, es obligatorio y tiene aplicación directa por el solo hecho de ser adoptado, y sus objetivos son el conseguir uniformidad en la Comunidad.⁵³

Una característica importante del reglamento es que es la figura del Derecho Comunitario que más se asemeja a las leyes nacionales, ya que tiene por destinatarios no solo a los Estados miembros, sino a los propios ciudadanos de la Unión, a base de disposiciones generales e impersonales.

A diferencia de la directiva, el reglamento es obligatorio en todas sus disposiciones; el reglamento por su propia naturaleza produce efectos inmediatos y es, como tal, apto para conferir a los particulares derechos que las jurisdicciones nacionales tienen obligación de proteger.

⁵³ Alcance general = efectos *erga omnes*.

Generalmente el reglamento puede producir efectos directos, pero no los produce automáticamente, ya que para que éstos se produzcan deben satisfacerse los criterios propios de esta figura jurídica, la que se analizará por separado en el capítulo correspondiente.

La Directiva

El artículo 249, punto III del TCCE, habla de las directivas como sigue:

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto el resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios.

La directiva es quizá la figura más interesante en el Derecho Comunitario, pues ofrece una serie de variantes poco comunes en las legislaciones nacionales. La directiva ha sido preferida sobre los reglamentos en múltiples temas regulados por el Derecho Comunitario; tiene un gran atractivo político ya que permite que su implementación sea decidida por cada Estado miembro, esto es, persigue un objetivo que obliga a sus destinatarios, pero otorga libertad sobre la forma de conseguirlo.

Las directivas son instrumentos jurídicos mucho más flexibles que los reglamentos, aunque imponen obligaciones a los Estados miembros, le permiten a éstos elegir los medios para cumplirlas. Las directivas no tienen aplicación directa, sin embargo, éstos no quiere decir que no puedan producir efectos directos; para que esto suceda basta con que la directiva (e incluso una decisión), cumpla con los requisitos del efecto directo, esto es, que sea suficientemente clara y precisa, no condicionada y que no deje cabida a la discreción del Estado miembro para su implementación;⁵⁴ puntos en los que profundizaremos en su oportunidad.

⁵⁴ Debido a la omisión del TCCE sobre este punto, el TEJ determinó lo anterior en *Franz Grad vs. Finanzamt Traunstein* (C-9/70).

Si un Estado no cumple con la incorporación de una directiva en su derecho nacional, estaríamos ante una violación al Derecho Comunitario, impugnabile ante el TEJ, incluso por los particulares, según lo expuesto por el párrafo anterior.⁵⁵

La decisión

Otra fuente del Derecho Comunitario derivado es la decisión, definida por el artículo 249 punto IV del TCCE: *la decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.*

La decisión se emite por una Institución comunitaria competente, sus destinatarios están claramente identificados (lo que la diferencia con el reglamento), y como es obligatoria en todos sus elementos, no hay posibilidad para el uso de distintos medios o formas por cada Estado miembro (lo que la distingue de la directiva), así pues, su naturaleza es tan individual que no se puede equipar con alguna figura de los derechos nacionales.

La decisión tiene generalmente un carácter administrativo, ya que la institución comunitaria la emite para comunicar a un particular o a los Estados miembros alguna disposición. Sin embargo, existen decisiones con carácter normativo, que pueden producir efectos directos.⁵⁶

⁵⁵ Conducta claramente violatoria de los ya referidos principios del artículo 10 del TCCE, que establecen que todos los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado.

⁵⁶ *Idem.*

La recomendación y el dictamen

El artículo 249 último párrafo, establece la no vinculatoriedad de las recomendaciones y de los dictámenes, cuando señala: *las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.*

Partiendo de este razonamiento, se podría pensar que tanto las recomendaciones como los dictámenes no forman parte del Derecho Comunitario derivado, sin embargo, debemos reconocer que estas figuras crean efectos jurídicos en los Estados miembros a los que van dirigidos -modifican situaciones de derecho, aunque no sean obligatorias-, por lo que sería inexacto excluirlas.

Tanto las recomendaciones como los dictámenes son expedidos por el Consejo o por la Comisión y generalmente tienen como objetivo el instar a los Estados miembros -en determinadas ocasiones a individuos particulares- a adoptar alguna conducta determinada.⁵⁷

Las recomendaciones son una especie de directivas no obligatorias, e incluso juegan un papel importante de complementación hacia figuras como las propias directivas o las decisiones, tal como lo ha expresado el TEJ: "no están desprovistas de todo efecto jurídico y los jueces nacionales están obligados a tenerlas en cuenta cuando aclaren la interpretación de las disposiciones nacionales, con la finalidad de asegurar su plena puesta en práctica o también cuando tienen por objeto completar las disposiciones de Derecho Comunitario que poseen un carácter obligatorio".⁵⁸

En cuanto a los dictámenes, el propio TCCE les concede efectos jurídicos muy claros, cuando habla de los dictámenes motivados de la Comisión en los casos en que este órgano considere que un Estado miembro ha incumplido con una de las obligaciones que le incumben en virtud del propio Tratado, y faculta a la Comisión

⁵⁷ Artículos 37, 53, 77, 99 punto 4, 104 punto 9, 128 punto 4, 211, 249, 300 del TCCE.

⁵⁸ TEJ C-322/88 *Grimaldi vs. Fonds des Maladies Professionnelles*.

para que recurra al TEJ si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado para ello.⁵⁹

3.3. Acuerdos internacionales de la Comunidad Europea.

Aquellos acuerdos celebrados por la Comunidad Europea de acuerdo con las respectivas disposiciones en los Tratados comunitarios. A lo largo de la historia la Comunidad -gracias a la personalidad jurídica internacional otorgada por los propios Tratados constitutivos- ha suscrito un sinnúmero de acuerdos con países no miembros o con organizaciones internacionales con personalidad jurídica propia.

El artículo 300 del TCCE establece la posibilidad de que la Comunidad celebre acuerdos con Estados u organizaciones internacionales, mediante la autorización del Consejo a las negociaciones de la Comisión, que se llevarán a cabo en consulta con los Comités especiales designados por el Consejo para que la asistan en dicha función.⁶⁰ Por lo tanto, no dudamos en afirmar que los acuerdos internacionales celebrados por las instituciones comunitarias competentes, no solo vinculan a la propias instituciones del Comunidad, sino que van más allá para vincular también a los Estados miembros, y por consiguiente, las disposiciones de estos acuerdos forman parte del ordenamiento jurídico comunitario.⁶¹ El mismo TCCE, en el punto 7

⁵⁹ Artículo 226 del TCCE.

⁶⁰ Siempre de acuerdo con las directrices del propio Consejo (artículo 300 del TCCE).

⁶¹ TEJ C-104/81 *Hauptzollamt Mainz vs. Kupferberg*. Sentencia del 26 de octubre de 1982. "El Tratado constitutivo de la Comunidad ha atribuido a las instituciones no solamente la potestad de adoptar actos aplicables en la Comunidad, sino también la de celebrar acuerdos con países terceros y con organizaciones internacionales con arreglo a las disposiciones del Tratado. Según el apartado 7 del artículo 228 (nuevo artículo 300), estos acuerdos vinculan a los Estados miembros de igual manera que a las mencionadas instituciones. Por consiguiente, corresponde tanto a las instituciones comunitarias como a los Estados miembros garantizar la observancia de las obligaciones emanadas de tales acuerdos.

Al garantizar la observancia de los compromisos emanados de un acuerdo celebrado por las instituciones comunitarias, los Estados miembros cumplen con una obligación no solo en relación con el tercer país afectado, sino también, y sobre todo, con la Comunidad que ha asumido la responsabilidad de la buena ejecución del acuerdo. Por tal motivo, las disposiciones de tal acuerdo (celebrado conforme a las condiciones del propio Tratado) son parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario.

del artículo 300, establece lo siguiente en relación con este punto: "los acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros."

Ya que los acuerdos internacionales celebrados bajo las condiciones anteriores forman parte del Derecho Comunitario, entonces es lógico que sea el propio TEJ el órgano jurisdiccional encargado de garantizar su aplicación uniforme en toda la Unión, y de determinar su compatibilidad con las disposiciones de los Tratados europeos, tal como lo prevé el propio TCCE en el punto 6 del ya mencionado artículo 300:

El Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo solo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas en el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea (artículo que prevé modificaciones a los Tratados sobre los que se funda la Unión, mediante común acuerdo de una reunión de conferencia de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros).

3.4. Fuentes complementarias: los acuerdos entre Estados miembros.

A. Acuerdos de carácter europeo.

Existen materias de competencia nacional con objetos especialmente cercanos al ámbito comunitario, y los Estados miembros celebran auténticos acuerdos internacionales entre ellos sobre estas materias, destinados a favorecer la aplicación de los tratados constitutivos. No tienen, por consiguiente, naturaleza de Derecho derivado, sino más bien de complementario de los tratados, pudiendo integrarlos, con reservas, en el Derecho Comunitario en sentido amplio o lato.

Su fundamento jurídico se encuentra en el Artículo 220 del TCCE, considerándose también la posibilidad de celebrar tales convenios para el ámbito de la cooperación intergubernamental en materia penal.⁶²

Art. 220 TCCE: Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales:

- *La protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los derechos, en las condiciones reconocidas por cada Estado miembro a sus propios nacionales;*
- *La supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad;*
- *El reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo 2° del artículo 58, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes;*
- *La simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales.*

Sobre su naturaleza, es evidente que participan de la misma que los tratados internacionales, al requerir el trámite de la ratificación para poder entrar en vigor; sin embargo, tienen rasgos que los acercan al ámbito comunitario, no solo porque su campo de aplicación se reserva a los Estados miembros, sino porque en general la iniciativa de su celebración la tienen de común acuerdo el Consejo y la Comisión.⁶³

⁶² Artículo 31, inciso c) del TUE.

⁶³ Artículo 300 TCCE.

B. Decisiones de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo.

Se trata de una categoría especial de los actos adoptados por los miembros del Consejo por consenso, en materias que los tratados no le confieren competencia. Los representantes de los Estados miembros se reúnen en el seno del Consejo, en una especie de Conferencia diplomática, para adoptar actos paracomunitarios. Se limita a áreas en donde los propios tratados comunitarios no han legislado entendiéndose reservado a los Estados.

3.5. Otras fuentes.

C. Principios generales del Derecho.

Los principios generales de Derecho son "las rutas que la humanidad civilizada ha aprendido, en su larga experiencia en el ámbito estatal, que son aquellos que conducen a la justicia, y que se tendrán necesariamente que seguir si se desean el Derecho y la Justicia entre las naciones".⁶⁴

Pero el punto más importante a tratar cuando se habla de los principios generales del Derecho como fuente de Derecho Comunitario, es el de la jurisprudencia del TEJ, que ha reconocido un sinnúmero de principios a lo largo de sus resoluciones, entre los que se encuentran:

- El principio del carácter contradictorio de un proceso, en la sentencia SNUPAT (1961);
- El principio de proporcionalidad, en la sentencia Schmitz (1964); y Comisión vs. Dinamarca (1988);

⁶⁴ CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Stevenson, London, England, 1953.

- El principio de seguridad jurídica, en la sentencia Azienda Colori Nazionali (1972);
- El principio de los derechos de la defensa, en la sentencia Transocean Marine Paint (1974);
- El principio de confianza legítima, en la sentencia CNTA (1975);
- El principio de no-retroactividad, en la sentencia Defrenne (1976);
- El principio del ejercicio de las actividades económicas y profesionales, en la sentencia Hauer (1979);
- El principio de inoponibilidad de un acto que no es objeto de una publicidad adecuada, en la sentencia Racke (1979);
- El principio del derecho de propiedad, en la sentencia Testa (1980);
- El principio del derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia, en la sentencia National Panasonic (1980);
- El principio de igualdad, en la sentencia Ferweda (1980);
- El principio de claridad y precisión del Derecho, en la sentencia Sicité Gondrand (1981).
- El principio de no retroactividad de las disposiciones penales, en la sentencia Kent Kirk (1984);
- El principio del Derecho a un recurso jurisdiccional efectivo y la motivación de las decisiones de las autoridades nacionales que perjudiquen a un derecho otorgado por la norma comunitaria, en la sentencia Johnston (1986); y
- El principio de la protección contra las intervenciones arbitrarias de las autoridades públicas, en la sentencia Dow Benelux (1989);

D. Costumbre

El Derecho Consuetudinario (entendido como la costumbre en su carácter de fuente de derechos y obligaciones, y no como la citación de precedentes jurisprudenciales) carece de cualquier importancia en el Derecho Comunitario, ya

que no se encuentra previsto en los tratados constitutivos. Sin embargo, podemos decir que se puede aplicar en los casos de determinación del sentido del Derecho escrito o cuando existan vacíos jurídicos en el mismo.

II. Competencia y proceso legislativo.

1. Introducción y procedimientos.

La Institución que más participa en el proceso legislativo es el Parlamento. De hecho, el Parlamento participa en los tres procedimientos legislativos existentes en la Comunidad. No obstante, el proceso legislativo de la Unión envuelve a tres de las cinco instituciones comunitarias más importantes: a la Comisión como órgano iniciador, al Parlamento y al Consejo. Así el rol del Parlamento varía dependiendo de la naturaleza de la legislación de que se trate, y si en ésta debe atenderse a los procedimientos de consulta, cooperación y codecisión.

2. Procedimiento de consulta.

Este procedimiento requiere que el Consejo consulte al Parlamento antes de adoptar un acto legislativo. El punto de vista emitido por el Parlamento debe ser considerado por el Consejo, sin embargo, dicho dictamen no lo obliga.⁶⁵

Los ámbitos de aplicación del procedimiento de consulta son los siguientes:

- a) Acciones relativas a la cohesión económica y social,⁶⁶
- b) Acuerdos internacionales específicos,⁶⁷
- c) Adopción de disposiciones relativas al sistema de recursos propios de la comunidad,⁶⁸
- d) Adopción de reglamentos o directivas sobre competencia leal de empresas,⁶⁹

⁶⁵ Artículo 94 del TCCE.

⁶⁶ Artículo 159 del TCCE.

⁶⁷ Artículo 300, punto 3 del TCCE.

⁶⁸ Artículo 269 del TCCE.

⁶⁹ Artículo 83 del TCCE.

- e) Adopción de reglamentos sobre ayudas estatales,⁷⁰
- f) Ciertas decisiones en materia de agricultura,⁷¹
- g) Derecho de voto y elegibilidad en las elecciones al Parlamento Europeo,⁷²
- h) Derecho de voto y elegibilidad en las elecciones municipales,⁷³
- i) Determinaciones del Consejo relativas a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros incidentes en el mercado común,⁷⁴
- j) Determinaciones del Consejo relativas a la armonización de legislaciones fiscales,⁷⁵
- k) En ciertas decisiones en materia de transportes,⁷⁶
- l) Liberalización de servicios,⁷⁷
- m) Medidas de apoyo para los Estados miembros en materia de industria,⁷⁸
- n) Otorgamiento de poderes no previstos en el Tratado,⁷⁹ y
- o) Revisión de los tratados comunitarios.⁸⁰

3. Procedimiento de cooperación.

El procedimiento de cooperación (previsto en el artículo 252 del TCCE) establece la posibilidad para que el Parlamento proponga enmiendas o modificaciones al proyecto de legislación del Consejo.⁸¹

⁷⁰ Artículo 89 del TCCE.

⁷¹ Artículo 37 del TCCE.

⁷² Artículo 19, punto 2 del TCCE.

⁷³ Artículo 19, punto 1 del TCCE.

⁷⁴ Artículo 93 del TCCE.

⁷⁵ Artículo 93 del TCCE.

⁷⁶ Artículo 71, punto 2 del TCCE.

⁷⁷ Artículo 52 del TCCE.

⁷⁸ Artículo 157 del TCCE.

⁷⁹ Artículo 308 del TCCE.

⁸⁰ Artículo 48 del TUE.

⁸¹ Art. 252.- Cuando en el presente Tratado, para la adopción de un acto, se haga referencia al presente artículo, se aplicará el siguiente procedimiento:

- a) El Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previo dictamen del Parlamento Europeo, fijará una posición común.
- b) La posición común del Consejo será transmitida al Parlamento Europeo. El Consejo y la Comisión informarán plenamente al Parlamento Europeo acerca de las razones que han conducido al Consejo a adoptar su posición común, así como acerca de la posición de la Comisión.

Primero, la legislación propuesta se envía al Consejo y al Parlamento. El Consejo adopta una posición común respecto a la propuesta, habiendo tomado en cuenta la opinión del Parlamento (procedimiento de consulta). Una vez emitida la posición común por el Consejo, el Parlamento tiene una segunda oportunidad para considerar el proyecto de legislación, pudiendo estar de acuerdo con la posición común del Consejo, si éste es el caso, el Consejo podrá adoptar la propuesta por mayoría cualificada.

El mismo artículo 252 prevé la posibilidad de que el Parlamento proponga modificaciones a la posición común del Consejo o incluso la rechace. Cualquiera de estas dos respuestas provoca que la propuesta sea reenviada a la Comisión para que se reexamine. Entonces, la Comisión genera un nuevo proyecto de propuesta en el que se adopten todas, algunas o ninguna de las modificaciones propuestas por el Parlamento. El documento se turna al Consejo, y si éste decide adoptar la propuesta en su nueva forma, debe hacerlo por mayoría cualificada. Pero si decide modificar la nueva propuesta y luego aprobarla, debe hacerlo por unanimidad. En conclusión,

Si, en un plazo de tres meses después de dicha comunicación, el Parlamento Europeo aprobare dicha posición común o si no se hubiere pronunciado en dicho plazo, el Consejo aprobará definitivamente dicho acto de conformidad con la posición común.

- c) El Parlamento Europeo, en el plazo de tres meses contemplado en la letra b), podrá, por mayoría absoluta de los miembros que lo integran, proponer enmiendas a la posición común del Consejo. El Parlamento Europeo podrá también, por igual mayoría, rechazar la posición común del Consejo. El resultado de las deliberaciones será transmitido al Consejo y a la Comisión. Si el Parlamento Europeo hubiere rechazado la posición común del Consejo, éste solo podrá pronunciarse en segunda lectura por unanimidad.
- d) La Comisión reexaminará, en el plazo de un mes, la propuesta con arreglo a la cual el Consejo haya fijado su posición común basándose en las enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo. La Comisión transmitirá al Consejo, al mismo tiempo que su propuesta reexaminada, las enmiendas del Parlamento Europeo que no hubiere aceptado, acompañadas de su dictamen sobre las mismas. El Consejo podrá adoptar tales enmiendas por unanimidad.
- e) El Consejo, por mayoría cualificada, adoptará la propuesta reexaminada por la Comisión. El Consejo no podrá modificar la propuesta reexaminada por la Comisión si no es por unanimidad.
- f) En los casos contemplados en las letras c), d) y e), el Consejo deberá pronunciarse dentro de un plazo de tres meses. A falta de decisión dentro de este plazo, la propuesta de la Comisión se considerará no adoptada.
- g) Los plazos contemplados en las letras b) y f) podrán prorrogarse de común acuerdo entre el Consejo y el Parlamento Europeo por un mes como máximo.

aunque el Consejo tiene la última palabra en el proceso legislativo, si quiere ignorar o evitar la opinión del Parlamento, está obligado a hacerlo actuando por unanimidad.

Los ámbitos de aplicación del procedimiento de cooperación se limitan a los siguientes:

- a) Adopción de medidas para armonizar las monedas destinadas a la circulación,⁸²
- b) Adopción de normas de supervisión multilateral,⁸³
- c) Definiciones de prohibiciones de acceso privilegiado de instituciones financieras para organismos públicos,⁸⁴ y
- d) Definiciones de prohibiciones de responsabilidad de compromisos de los Estados por parte de la Comunidad.⁸⁵

4. Procedimiento de codecisión.

Este procedimiento fue instituido por el TUE⁸⁶ y aumentó los poderes de negociación del Parlamento. En este procedimiento, al igual que en el de

⁸² Artículo 106 del TCCE.

⁸³ Artículo 99, punto 5 del TCCE.

⁸⁴ Artículo 102, punto 2 del TCCE.

⁸⁵ Artículo 103 del TCCE.

⁸⁶ El procedimiento de codecisión se encuentra formalmente regulado por el TCCE, específicamente en el artículo 251, que dice:

Art. 251.- 1. Cuando en el presente Tratado, para la adopción de un acto, se haga referencia al presente artículo, se aplicará el procedimiento siguiente.

2. La Comisión presentará una propuesta al Parlamento Europeo y al Consejo.

El Consejo, por mayoría cualificada, previo dictamen del Parlamento Europeo,

- si aprobara todas las enmiendas contenidas en el dictamen del Parlamento Europeo, podrá adoptar el acto propuesto así modificado;
- si el Parlamento Europeo no propusiera enmienda alguna, podrá adoptar el acto propuesto;
- en los demás casos, adoptará una posición común y la transmitirá al Parlamento Europeo. El Consejo informará plenamente al Parlamento Europeo de los motivos que le hubieran conducido a adoptar su posición común. La Comisión informará plenamente sobre su posición al Parlamento Europeo.

Si, transcurrido un plazo de tres meses desde esa comunicación, el Parlamento Europeo:

- a) aprobara la posición común o no tomara decisión alguna, el acto de que se trate se considerará adoptado con arreglo a esa posición común;

cooperación, el Parlamento tiene dos opciones al analizar la propuesta legislativa. Si el Parlamento aprueba la posición común del Consejo, la propuesta es adoptada (en general por mayoría cualificada en el Consejo).

Pero si el Parlamento decide no aprobar la propuesta o si propone modificaciones a ésta se puede dar lo siguiente: en caso de que se crea que va a rechazar la propuesta, se puede crear un Comité de Conciliación para buscar una solución. Si el Parlamento no la rechaza, pero propone modificaciones, entonces el documento es reexaminado por la Comisión, la que podrá incluir o no las modificaciones del Parlamento en su nuevo proyecto. En este caso, el Consejo puede adoptar el nuevo proyecto por mayoría cualificada.

-
- b) rechazara, por mayoría absoluta de sus miembros, la posición común, el acto propuesto se considerará no adoptado;
 - c) propusiera enmiendas de la posición común por mayoría absoluta de sus miembros, el texto modificado será transmitido al Consejo y a la Comisión, que emitirá un dictamen sobre estas enmiendas.
3. Si en un plazo de tres meses desde la recepción de las enmiendas del Parlamento Europeo, el Consejo aprobara por mayoría cualificada todas ellas, se considerará que el acto de que se trate ha sido adoptado en la forma de la posición común así modificada; no obstante, el Consejo deberá pronunciarse por unanimidad sobre aquellas enmiendas que hayan sido objeto de un dictamen negativo de la Comisión. Si el Consejo no aprobara todas las enmiendas, el presidente del Consejo, de acuerdo con el presidente del Parlamento Europeo, convocará en el plazo de seis semanas una reunión del Comité de Conciliación.
 4. El Comité de Conciliación, que estará compuesto por los miembros del Consejo o sus representantes y por un número igual de representantes del Parlamento Europeo, procurará alcanzar un acuerdo sobre un texto conjunto, por mayoría cualificada de los miembros del Consejo o sus representantes y por mayoría simple de los representantes del Parlamento Europeo. La Comisión participará en los trabajos del Comité de Conciliación y adoptará todas las iniciativas necesarias para favorecer un acercamiento de las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo. Al realizar esta misión, el Comité de Conciliación examinará la posición común sobre la base de las enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo.
 5. Si en el plazo de seis semanas después de haber sido convocado, el Comité de Conciliación aprobara un texto conjunto, el Parlamento Europeo y el Consejo dispondrán cada uno de seis semanas a partir de dicha aprobación para adoptar el acto en cuestión conforme al texto conjunto, pronunciándose respectivamente por mayoría absoluta de los votos emitidos y por mayoría cualificada. Si cualquiera de ambas instituciones no aprobara el acto propuesto dentro de dicho plazo, éste se considerará no adoptado.
 6. Si el Comité de Conciliación no aprobara un texto conjunto, el acto propuesto se considerará no adoptado.
 7. Los períodos de tres meses y de seis semanas a que se refiere el presente artículo podrán ampliarse, como máximo, en un mes y dos semanas respectivamente, a iniciativa del Parlamento Europeo o del Consejo.

Si decide adoptar las modificaciones propuestas por el Parlamento, pero desechadas por la Comisión, entonces deberá actuar por unanimidad.⁸⁷

Si el Consejo decide no adoptar la nueva propuesta, entonces el Comité de Conciliación (órgano formado por miembros del Consejo o sus representantes y un igual número de representantes del Parlamento), se reúne para tratar de lograr un acuerdo. En caso de que el Comité de Conciliación apruebe un texto común, éste es enviado al Consejo y al Parlamento. Así, el texto debe ser aprobado por ambas instituciones para que sea adoptado.

La otra opción posible es que el Comité de Conciliación no alcance un acuerdo sobre un texto conjunto, supuesto en el que el acto se considerará como no adoptado.

En conclusión, aunque el Tratado faculta al Consejo para reafirmar su posición, e intentar adoptar un acto rechazado por el Parlamento, le otorga al Parlamento el derecho de veto sobre una legislación, convirtiéndolo en la decisión final sobre el destino de la legislación propuesta. A favor de lo anterior podemos decir que el hecho de ampliar los poderes del Parlamento en el proceso legislativo comunitario demuestra la democratización de la Comunidad; sin embargo, consideramos que el proceso es demasiado largo y complejo y solo se aplica en determinadas áreas.⁸⁸

El propio TCCE especifica los tres elementos importantes en el proceso legislativo comunitario:

1. Los poderes legislativos de las instituciones comunitarias,
2. El tipo de legislación que va a ser adoptada por cada una de ellas, y
3. El procedimiento que va a seguirse en cada caso.

⁸⁷ Artículo 251, 3 TCCE.

⁸⁸ En las áreas previstas por el propio Tratado. Cfr. inicios de los Artículos 251 y 252 del TCCE.

Así, la disposición del Tratado o el procedimiento legislativo determinarán si el Consejo debe actuar por unanimidad, por mayoría cualificada o por simple mayoría, ya que el incumplimiento de los requisitos procedimentales puede originar la nulidad de la legislación adoptada irregularmente.

Consideramos que los elementos que "complican" y alargan el proceso legislativo comunitario son: a) las múltiples combinaciones posibles de votación en el Consejo para la adopción de un acto legislativo, b) los tipos de actos de la Comisión; pero sobre todo c) los distintos grados de intervención del Parlamento en el proceso. Esta situación ha sido criticada en varios Estados miembros, alegando que el orden jurídico comunitario es inentendible para el ciudadano comunitario.

Los ámbitos de aplicación previstos por los tratados comunitarios del procedimiento de codecisión, son los siguientes:

- a) Aproximación de legislaciones en materia del establecimiento y funcionamiento del mercado interior,⁸⁹
- b) Combate al fraude,⁹⁰
- c) Cooperación aduanera,⁹¹
- d) Cooperación al desarrollo,⁹²
- e) Cooperación en materia de empleo,⁹³
- f) Cultura,⁹⁴
- g) Decisiones relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional,⁹⁵
- h) Derecho de acceso a documentos públicos,⁹⁶
- i) Derechos sociales,⁹⁷

⁸⁹ Artículo 95 del TCCE, que remite al 14.

⁹⁰ Artículo 280 del TCCE.

⁹¹ Artículo 135 del TCCE.

⁹² Artículo 179 del TCCE.

⁹³ Artículo 129 del TCCE.

⁹⁴ Artículo 150 del TCCE.

⁹⁵ Artículo 162 del TCCE.

- j) Educación,⁹⁸
- k) Estadísticas comunitarias,⁹⁹
- l) Fondo social europeo,¹⁰⁰
- m) Formación profesional,¹⁰¹
- n) Igualdad de trato y de retribuciones,¹⁰²
- o) Investigación y desarrollo tecnológico,¹⁰³
- p) Libertad de establecimiento,¹⁰⁴
- q) Libertad de prestación de servicios,¹⁰⁵
- r) Libre circulación de trabajadores,¹⁰⁶
- s) Libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión,¹⁰⁷
- t) Políticas de medio ambiente,¹⁰⁸
- u) Protección de datos personales,¹⁰⁹
- v) Protección de los consumidores,¹¹⁰
- w) Redes transeuropeas,¹¹¹
- x) Regulación para prohibir la discriminación,¹¹²
- y) Salud pública,¹¹³
- z) Transportes.¹¹⁴

⁹⁶ Artículo 255 del TCCE.

⁹⁷ Artículo 137 del TCCE.

⁹⁸ Artículo 149 del TCCE.

⁹⁹ Artículo 285 del TCCE.

¹⁰⁰ Artículo 148 del TCCE.

¹⁰¹ Artículo 150, punto 4 del TCCE.

¹⁰² Artículo 141 del TCCE.

¹⁰³ Artículo 166 del TCCE.

¹⁰⁴ Artículo 44 del TCCE.

¹⁰⁵ Artículo 55 del TCCE, que remite a los Artículos del 45 al 48.

¹⁰⁶ Artículo 42 del TCCE.

¹⁰⁷ Artículo 18 del TCCE.

¹⁰⁸ Artículo 175 del TCCE.

¹⁰⁹ Artículo 286 del TCCE.

¹¹⁰ Artículo 153 del TCCE.

¹¹¹ Artículo 156 del TCCE.

¹¹² Artículo 12 del TCCE.

¹¹³ Artículo 152 del TCCE.

¹¹⁴ Artículo 71 del TCCE.

III. El Principio de Subsidiariedad.

Aunque no es estrictamente un principio de Derecho, el principio de subsidiariedad juega un papel importante en el ámbito de competencias en la Comunidad Europea, por ello su análisis se incluye en el presente capítulo.

Para el *Diccionario Jurídico mexicano*,¹¹⁵ el principio de subsidiariedad aplicado a la sociedad significa que las organizaciones sociales mayores, especialmente el Estado, han de intervenir, en forma auxiliar y complementaria, para favorecer el desarrollo de las organizaciones sociales menores y de los individuos.

Tal como se afirmó en el punto I del presente Capítulo, el principio de subsidiariedad es una regla básica en ejercicio de una competencia comunitaria. Pero, ¿en qué consiste el principio de subsidiariedad en el ámbito comunitario? Ya el preámbulo del TUE sostiene que las decisiones de la Unión deberán tomarse de acuerdo con el principio de subsidiariedad cuando establece lo siguiente de los Estados miembros: "Resueltos a continuar el proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en que las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad",¹¹⁶ y luego el propio TUE en el artículo 2º establece la referencia básica hacia la fuente legal del principio de subsidiariedad:

...los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones del presente Tratado, en las condiciones y según los ritmos previstos y en el respeto del principio de subsidiariedad tal y como se define en el artículo 5 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea.

Para desilusión general, el artículo 5 del TCCE no establece una definición clara del principio de subsidiariedad, más aún, ni siquiera lo define, ya que se limita a

¹¹⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Porrúa; 8ª ed., México, 1995, p. 3005.

¹¹⁶ Preámbulo del TUE, décimo segundo Párrafo.

dar una idea de los supuestos de aplicación y del espíritu del principio. Me permito reproducir este precepto:

Artículo 5.- La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna.

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado.

Como podemos observar, la intervención de la Comunidad como "organización social mayor" sucede únicamente dentro de los límites del propio Tratado, y solo para perseguir los objetivos del mismo.

Consideramos que el artículo 5 del TCCE es un texto mucho más político que jurídico, y es lógico, pues trata un punto sumamente sensible: la distribución de competencias entre instituciones comunitarias y autoridades nacionales.

Claramente, el principio de subsidiariedad no se aplicará donde la Comunidad tenga competencia exclusiva. Por lo tanto, para determinar dónde aplicar el principio de subsidiariedad se deben distinguir aquellas áreas donde la Comunidad tenga competencia exclusiva y donde no. Desafortunadamente este asunto no es tan simple, pues el TCCE no especifica cuándo hay competencia exclusiva y cuándo no.

Si acaso, el artículo 11 prohíbe a los Estados miembros realizar entre sí una cooperación reforzada haciendo uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en el propio tratado cuando se refiera a “ámbitos de exclusiva competencia de la Comunidad”, sin aclarar cuáles son éstos.

En general, la Comisión ha argumentado que son áreas de competencia exclusiva de la Comunidad aquellas relativas al mercado interno (libre circulación de bienes, personas y servicios), políticas de comercio común y políticas comunes de agricultura. Definitivamente esta concepción puede ser o no correcta, pero no existirá seguridad jurídica al respecto hasta que el TCCE se reforme en este sentido o el TEJ emita una resolución que lo resuelva. Ni siquiera el protocolo sobre el principio de subsidiariedad que se anexó al TA resuelve el asunto (el Protocolo).¹¹⁷

Si desmembramos el contenido del segundo párrafo del artículo 5 del TCCE, encontramos dos razonamientos esenciales relativos al principio de subsidiariedad (ámbitos no exclusivos):

- a) Que ninguna acción de la Comunidad debe ser tomada a menos que los objetivos de las acciones de los Estados miembros no puedan ser debidamente alcanzados por éstos, y
- b) Que en virtud de los efectos de la medida a ser tomada, nadie sino la Comunidad puede alcanzar el resultado deseado.

Estos razonamientos traen consigo algunas dudas: ¿la aplicación del principio de subsidiariedad se reduce a una competencia de eficiencia y de logro de resultados entre la Comunidad y los Estados miembros?

¹¹⁷ Protocolo (nº 30) sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (1997). Anexo del Tratado de Ámsterdam.

De acuerdo con el Protocolo, podemos decir que existen tres criterios de aplicación del principio:

1. Las medidas en las que participa la Comunidad de acuerdo con el principio de subsidiariedad, tienen aspectos transnacionales, por ende no pueden ser satisfactoriamente resueltos por uno u otro Estado miembro;
2. En estos casos, las medidas tomadas por un solo Estado miembro podrían generar conflictos con disposiciones del Tratado (tales como las relativas al mercado común); y
3. Las acciones o medidas tomadas por la Comunidad producen beneficios más claros en razón de su escala y efectos.

Los criterios del Protocolo no lograron facilitar el asunto de la intervención comunitaria. Retomando el razonamiento de que el artículo 5 del TCCE, no es sino una disposición política; cuesta trabajo pensar que el propio TEJ pudiera decidir satisfactoriamente conflictos en este tópico. No obstante, el TEJ no opina lo mismo, pues existen dos casos en los que no se declaró incompetente.¹¹⁸

¹¹⁸ TEJ C-84/94 Reino Unido vs. Consejo y 233/94 Alemania vs. Parlamento.

IV. Los principios de Autonomía y Supremacía del Derecho Comunitario.

1. El Principio de Autonomía.

1.1. Autonomía respecto del Derecho Interno.

Para la doctora Araceli Mangas, el Derecho Comunitario no se somete a los principios, ni a los modos de producción normativa, ni a los efectos jurídicos establecidos en la Constitución y restantes normas internas de los Estados miembros¹¹⁹, ya que forma parte del Derecho que se aplica en cada Estado miembro, se integra en el orden jurídico de cada Estado, pero no pierde por ello su calidad de Derecho Comunitario. Tiene un efecto directo independientemente de las normas de procedimiento normativo interno, y, sobre todo, primacía respecto del Derecho nacional, en caso de colisión, cualquiera que sea el rango de éste, y sea anterior o posterior a la disposición comunitaria.

1.2. Autonomía respecto del Derecho Internacional.

El Derecho Comunitario, aunque debe su nacimiento a normas de Derecho Internacional, y en el mismo se regulan relaciones entre Estados, es evidente que los tratados comunitarios y los actos de las instituciones sobrepasan el marco internacional clásico de las relaciones entre Estados, para incorporar como destinatarios de esas normas a los nacionales de sus Estados miembros y a los propios poderes públicos de los Estados.

¹¹⁹ MANGAS, Araceli y LIÑÁN, Diego, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996, p. 356.

Así lo ha puesto de manifiesto el TEJ, que en un principio sostuvo en el caso *van Gend en Loos*¹²⁰, que la Comunidad constituía un nuevo ordenamiento de Derecho Internacional en beneficio del cual los Estados habían limitado, aunque fuera en materias restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros, sino también sus nacionales. El TEJ subrayó poco después en el caso *Costa vs. ENEL* que a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el TCCE había instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado y que se debe imponer a sus órganos jurisdiccionales.

Raúl Trujillo Herrera¹²¹ propone diferenciar el Derecho Comunitario respecto del Derecho Internacional clásico conforme a los siguientes criterios:

- Por los destinatarios: en Derecho Internacional los destinatarios son los Estados, además de otros actores de la escena internacional: organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales. El Derecho Comunitario tiene como destinatarios a Estados, pero también a los nacionales y a los propios poderes públicos de los Estados miembros. Consideramos que lo anterior resulta parcialmente correcto, porque también el Derecho Internacional puede generar derechos y obligaciones en los particulares de los Estados contratantes.¹²²
- Por los mecanismos de toma de decisiones en la Comunidad, ya que en este ámbito intervienen, además de los Estados miembros, otras instituciones en las que éstos no están representados como tales (Comisión y Parlamento).

¹²⁰ TEJ C-26/62. *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos vs. Nederlandse Administratie der Belastingen*, del 5 de febrero de 1963.

¹²¹ TRUJILLO Herrera, Raúl, *Derecho de la Unión Europea Principios y Mercado Interior*, Porrúa, México, 1999.

¹²² No profundizaremos en este punto, pues lo haremos detenidamente en el capítulo tercero.

- Por la carencia de la cláusula de reciprocidad propia de los tratados internacionales, esto significa que los Estados miembros, al aceptar los compromisos de los tratados no pueden condicionar, ni expresa ni tácitamente, sus obligaciones al cumplimiento por todos los Estados miembros. Así, en la aplicación de las disposiciones de los tratados y de los actos de las instituciones los Estados miembros no pueden justificar su incumplimiento invocando el incumplimiento de otro Estado miembro, pues como lo ha establecido el TEJ, los tratados no se limitan a crear obligaciones recíprocas.

- Por la finalidad del Derecho Internacional, y la propia del proceso de integración, que significa que el espíritu y objetivo de los tratados comunitarios y en general el Derecho derivado, es lograr la integración armoniosa de los Estados miembros; y

- Por la eficacia del Derecho Comunitario, o sea, por su efecto directo del que se hablará más adelante.

Conclusiones.

- El Derecho Comunitario debe su nacimiento al Derecho Internacional, pero resulta claro que los tratados comunitarios y el Derecho derivado sobrepasan este ámbito, pues los primeros son una "constitución" de una Comunidad, que junto con el Derecho derivado regulan la actuación de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros y sus particulares. Al incluir a los particulares de los Estados miembros en el grupo de sus destinatarios, el Derecho Comunitario coexiste con el Derecho interno de los Estados miembros, pero no por ello se confunde con él, porque nunca pierde su calidad de Derecho Comunitario ni se somete a los principios y métodos de los derechos nacionales.

- Sujetar la aplicación y validez del Derecho Comunitario, u someter su interpretación a las reglas de los derechos internos de los Estados miembros, supondría una grave inseguridad jurídica: el Derecho Comunitario variaría de un Estado y pondría en peligro la realización de los objetivos del TCCE de cooperación leal, previstos por el actual artículo 10 del TCCE; por el contrario, son los derechos nacionales los que, en los ámbitos de aplicación del Derecho Comunitario, deben interpretarse conforme al espíritu y objetivos de este último, ya que al constituir una Comunidad de duración ilimitada, con Instituciones propias, con personalidad y capacidad jurídica propias, y sobre todo, con poderes reales derivados de la limitación de competencia y transferencia de atribuciones de los Estados para la Comunidad, éstos han limitado su soberanía a la Comunidad y a su ordenamiento jurídico que es aplicable a los propios Estados miembros y a sus nacionales.

No podemos olvidar que el TCCE, aunque fue celebrado en la forma de un convenio internacional, no deja de ser la "carta constitucional" de la Comunidad Europea.

2. El Principio de Supremacía.

La constante aplicación del principio de efectos directos por parte del TEJ, aunado a la amplia esfera de aplicación del TCCE (que cubre áreas que normalmente eran cubiertas por las legislaciones nacionales), han llevado inevitablemente a conflictos entre las legislaciones nacionales y el Derecho Comunitario.

Al Derecho Comunitario no es oponible ningún acto unilateral posterior de un Estado miembro: en esta frase podría resumirse el principio de supremacía del Derecho Comunitario.¹²³

El principio de supremacía del Derecho Comunitario establece que prevalecerá el TEJ sobre los tribunales nacionales en aquellos casos en que el primero pueda tener competencia. Este Principio no está incluido en los tratados europeos,¹²⁴ por ello, para resolver el conflicto se ha tenido que atender a las resoluciones del propio TEJ, establecidas en varios casos, como en el ya mencionado *Costa vs. ENEL*¹²⁵, y el no menos famoso caso *Simmenthal*.¹²⁶

La primera sentencia en la que el TEJ expone su postura se da en el multicitado caso *van Gend en Loos*. El tema principal de este caso se refiere a los efectos directos del Derecho Comunitario, y no al principio de supremacía, sin embargo es rescatable el razonamiento del TEJ que sostiene que la Comunidad

¹²³ Matizado a las restricciones de competencia y elementos esenciales tratados en el presente capítulo.

¹²⁴ Algunos autores consideran que el hecho de que el principio de supremacía no se encuentre contenido en los tratados europeos, se debió quizá a una "omisión diplomática" en el momento de la firma de los mismos, o puede deberse a que en ese momento no se previó el área de aplicación del principio de efectos directos del Derecho Comunitario.

¹²⁵ TEJ C-6/64 *M. Flaminio Costa vs. ENEL*. Sentencia del 15 de julio de 1964. El señor Flaminio Costa, un italiano que era accionista de la Compañía Eléctrica Italiana, argumentó que el decreto que nacionalizaba esta compañía violaba las disposiciones del TCCE, aún cuando en este caso la ley italiana era posterior a la adhesión italiana a la Comunidad.

¹²⁶ TEJ C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal, S.p.A.*

constituye un nuevo ordenamiento jurídico en el Derecho Internacional, por el que los Estados miembros han cedido su soberanía en áreas determinadas.

En el caso *Costa vs. ENEL*, el juez italiano planteó una cuestión prejudicial al TEJ para que éste interpretara en el litigio pendiente entre el señor Flaminio Costa, y la empresa italiana de Energía Eléctrica ENEL, con el objeto de determinar si la ley italiana número 1643 y sus decretos, que nacionalizaban a esta compañía violaban los artículos 37, 53, 93 y 102 del TCCE (actuales 31, derogado, 88 y 97 respectivamente, después de las reformas del Tratado de Ámsterdam), aún cuando en este caso la ley italiana era posterior a la adhesión italiana a la Comunidad. El TEJ resolvió citando el caso *van Gend en Loos*, ratificando que los Estados habían limitado sus derechos de soberanía, y no solo eso, sino argumentó que de acuerdo al artículo 249 del TCCE,¹²⁷ los Estados miembros habían transferido poderes a las Instituciones comunitarias, y que de acuerdo al artículo 10 del mismo ordenamiento, los Estados miembros estaban obligados a observar el Derecho Comunitario bajo las siguientes consideraciones:

- El ordenamiento jurídico comunitario es un ordenamiento integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, y por ello se impone a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

- Los poderes de la Comunidad Europea tienen su origen en una limitación de competencia de los Estados de la Comunidad, de modo que los Estados han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, creando una Comunidad cuya duración es ilimitada, dotándola de instituciones, capacidad y personalidad jurídica propias.

De esta sentencia se desprenden los argumentos que sostienen que el ordenamiento jurídico comunitario forma parte de los Estados miembros y es

¹²⁷ Antiguo artículo 189 del TCCE.

aplicable a dichos Estados y a los ciudadanos de los mismos a través de los órganos jurisdiccionales nacionales, sin que pueda oponerse a las normas que integran el ordenamiento jurídico comunitario, normas internas ulteriores, pues de lo contrario no serían incondicionales las obligaciones contraídas por los Estados miembros al suscribir los Tratados comunitarios. De la misma forma, sostienen que el principio de supremacía del Derecho Comunitario no solo opera para con los poderes legislativo y ejecutivo de los Estados miembros, sino que vincula a los órganos jurisdiccionales de los mismos, que de este modo se convierten en órganos jurisdiccionales de la Comunidad.

En el caso *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr-und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel*,¹²⁸ el TEJ profundizó aún más. En este caso el conflicto no era entre una disposición del Tratado y una legislación nacional, sino entre un reglamento comunitario y la constitución alemana. El demandante reclamaba la nulidad del Reglamento en virtud de que consideraba que éste atentaba contra el principio de proporcionalidad consagrado en la constitución alemana. En condiciones normales cualquier ley contraria a la constitución sería declarada inválida, de conformidad con la jerarquía de leyes en Alemania,¹²⁹ pero el supuesto de controversias entre la constitución y un reglamento de Derecho Comunitario nunca había surgido, por lo que los argumentos del TEJ en este caso fueron los siguientes:

1. Los tribunales nacionales no pueden, en ningún momento, oponer reglas de derechos nacionales en contra del Derecho Comunitario, y
2. La validez de un instrumento comunitario o sus efectos dentro de un Estado miembro no pueden estar supeditados a derechos fundamentales

¹²⁸ TEJ C-11/70.

¹²⁹ Sistema de jerarquía de leyes similar al previsto por nuestra Constitución Política en su artículo 133.

previstos en las constituciones nacionales, o a principios de estructura constitucional en los mismos.

El principio de supremacía de la ley comunitaria se aplica no solo a las leyes internas de los Estados miembros, sino también a los convenios celebrados por éstos con países terceros o no miembros. Este principio no se aplica sobre acuerdos celebrados por los Estados miembros con terceros, antes de su adhesión a la Comunidad;¹³⁰ sin embargo, en la medida en la que estos convenios no sean compatibles con el Derecho Comunitario, los Estados miembros de que se trate deberán recurrir a todos los medios apropiados para eliminar la incompatibilidad que se observe.¹³¹ Este razonamiento está basado en los fines y espíritu del TCCE, ya que se entiende que los Estados miembros firmaron libremente el TCCE o en su defecto, su adhesión al mismo, y por ello convinieron en tomar todas las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones derivadas del Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad.¹³² De esta forma, crearon las instituciones comunitarias, les dieron poder por medio del Tratado para crear leyes coercitivas en todos los Estados miembros, y acordaron una forma institucionalizada de control comunitario por medio de la Comisión. ¿Qué caso tendría el control de esta institución, si los Estados miembros tuvieran la facultad de actuar libremente en

¹³⁰ Artículo 307 TCCE.- *Las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra.*

En la medida en que tales convenios sean incompatibles con el presente Tratado, el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado. En caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común.

En la aplicación de los convenios mencionados en el párrafo primero, los Estados miembros tendrán en cuenta el hecho de que las ventajas concedidas en el presente Tratado por cada uno de los Estados miembros son parte integrante del establecimiento de la Comunidad y están, por ello, inseparablemente ligadas a la creación de instituciones comunes, a la atribución de competencias en favor de estas últimas y a la concesión de las mismas ventajas por parte de los demás Estados miembros.

¹³¹ *Idem*, segundo párrafo, TCCE.

¹³² Artículo 10 TCCE.

perjuicio de sus obligaciones comunitarias? No es sino por medio del principio de supremacía que se logra la uniformidad y la consecución de los fines comunitarios.

A otro tipo de problemas se enfrenta también el principio de supremacía del Derecho Comunitario, como en el caso *Simmenthal*. En éste el TEJ decidió que cualquier juez nacional debía ignorar la ley nacional -incluso si ésta era posterior a la ley comunitaria- cuando fuera incompatible con la ley comunitaria, y no esperar a que el Tribunal constitucional -o el que tenga las facultades para hacerlo de acuerdo con los ordenamientos nacionales- declarara la ley nacional como inválida. Esto se traduce en lo siguiente: "La ley local incompatible con la ley comunitaria es inválida, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando aquella sea posterior a ésta".

Los antecedentes en el caso *Simmenthal* son los siguientes: una sociedad italiana que importaba carne de Francia, y en la frontera italiana era sometida al pago de derechos por control sanitario, en virtud de las disposiciones de una ley nacional. El TEJ decidió que las medidas instauradas por la Administración de Finanzas italiana eran contrarias al Tratado, sin embargo, la autoridad italiana no ejecutó la sentencia alegando que la ley italiana que imponía la tasa impugnada era posterior a la ley que aprobó el Tratado en Italia, y además, que debía en su caso haber sido primero derogada o declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional italiano. Ante tal situación, el juez italiano planteó otra cuestión prejudicial ante el TEJ, que se pronunció aduciendo que una ley nacional ulterior contraria a una norma comunitaria debía considerarse inaplicable de pleno derecho (sin necesidad de declaración de la Autoridad competente sobre su inconstitucionalidad o en su defecto, su abrogación).

En el caso *Factortame Ltd. vs. Secretary of State for Transport*, la "House of the Lords"¹³³ planteó una cuestión prejudicial para el TEJ, que contestó que "el juez nacional que conociere de un litigio referente al Derecho Comunitario y que

¹³³ La *House of Lords* es la máxima autoridad jurisdiccional, conoce de apelaciones provenientes de la *Court of Appeals*, en determinados casos de la *High Court*, y de las supremas cortes de Escocia e Irlanda del Norte.

considere que el único obstáculo que se opone a que él pueda ordenar medidas provisionales es una norma del derecho nacional, ha de excluir la aplicación de esta norma". Consecuentemente: "un órgano jurisdiccional nacional, que esté conociendo de un litigio relativo al Derecho Comunitario, debe excluir la aplicación de una norma de Derecho nacional que considere que constituye el único obstáculo que le impide conceder medidas provisionales."

En conclusión, el principio de supremacía del Derecho Comunitario determina la inaplicación de cualquier Derecho nacional que directa (como en el caso *Simmenthal*) o indirectamente (como en el caso *Factortame*) pudiera hacer ineficaz al Derecho Comunitario aplicable.

En algunos países la acogida al principio de supremacía no ha sido tan calurosa; así por ejemplo, Francia, en el caso interno *Café Jacques Vabres* en el año 1975. El tribunal francés decidió en un conflicto entre el Código aduanero nacional y el artículo 90 del TCCE (antes 95),¹³⁴ que efectivamente la disposición del Tratado comunitario tenía prioridad sobre la disposición de la legislación interna; pero lo interesante del caso es que el razonamiento del tribunal francés no se basó en el principio de supremacía del ordenamiento legal comunitario, sino en el artículo 55 de la constitución francesa que establece que los acuerdos internacionales debidamente ratificados tienen prioridad sobre la legislación nacional.¹³⁵

¹³⁴ Artículo 90 TCCE. Los productos exportados al territorio de uno de los Estados miembros no podrán beneficiarse de ninguna devolución de tributos internos superior al importe de aquellos con que hayan sido gravados directa o indirectamente.

¹³⁵ Título VI. De los tratados y acuerdos internacionales.

Artículo 55.- Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte.

Conclusiones.

- El principio de supremacía, a juicio nuestro, conforma con el principio de efectos directos la mancuerna de principios de Derecho Comunitario más importantes y relevantes. Aunque para su existencia requiere del principio de autonomía, porque no se podría argumentar primacía si no hay dos ordenamientos jurídicos distintos, relega a éste último a un segundo plano. Aceptado el hecho de la existencia de un ordenamiento jurídico distinto al de los Estados miembros, que regula no solo las actuaciones y competencias de las instituciones comunitarias, sino también las de los Estados miembros, sus autoridades y sus gobernados; resulta indispensable determinar la jerarquía de leyes entre ambos ordenamientos.
- El principio de supremacía no está contenido expresamente en los tratados, sino que se ha desarrollado con la jurisprudencia del TEJ, punto en que es otra vez coincidente con el principio de autonomía. Consideramos que la determinación de jerarquías entre el ordenamiento comunitario y los derechos nacionales son un tema sumamente sensible, pues subordinar estos últimos al primero pone de manifiesto la cesión de soberanía que los Estados miembros han hecho a favor de la Comunidad, en puntos que antes se consideraban intocables –recordemos el caso *Internationale Handelsgesellschaft mbH*¹³⁶ en que es la propia constitución alemana la que se subordina- y que dejan de serlo al obligarse a los propios tribunales nacionales -como destinatarios también- a implementar el Derecho Comunitario y a imponerlo sobre el derecho nacional en caso de conflicto.

Sobre lo anterior resulta particularmente importante destacar la sentencia *Simmenthal*, en la que el TEJ determina que el Derecho Comunitario tiene primacía sobre los derechos nacionales de los Estados miembros, y que las disposiciones nacionales incompatibles con el Derecho Comunitario son

¹³⁶ *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, TEJ C-11/70.

inaplicables de pleno derecho, esto es, su inaplicación no requiere una declaración judicial nacional, porque en la mayoría de los casos la incompatibilidad debía ser declarada por un tribunal especializado, como en el caso de México, en el que nuestra Constitución en su artículo 105, fracción II establece que de la acción de inconstitucionalidad solo conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹³⁷ y en su artículo 103 que mediante el juicio de amparo permite a los particulares impugnar una norma que se considera inconstitucional y que viole garantías individuales, del que conocerán los tribunales de la Federación.

- Lo que se persigue bajo el principio de supremacía es la efectividad, la integración y la uniformidad del Derecho Comunitario en los Estados miembros, cuya consecución supone también la búsqueda de la realización de los fines del TCCE consagrada en el artículo 10. Así, el principio de supremacía permite la integración del Derecho Comunitario en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, pero sin perder uniformidad de un Estado a otro.

- Por último, el principio de supremacía se aplica también, como se resolvió en el caso *Simmenthal*, sobre las constituciones nacionales, pero además y por estar expresamente previsto en el TCCE, se aplica sobre los tratados internacionales a efecto de no dejar resquicio alguno sin la aplicación efectiva del Derecho Comunitario, imponiendo incluso obligaciones a los Estados miembros en el caso de tratados celebrados con anterioridad a la firma de los tratados constitutivos o en su defecto de su adhesión a la Comunidad, porque el espíritu del principio, según el TEJ es la consecución de los fines de integración de los tratados comunitarios: ¿qué caso tendría el control de esta Institución, si los Estados miembros tuvieran la facultad de actuar libremente en perjuicio de sus obligaciones comunitarias? No es sino por medio del principio de supremacía que se logra la uniformidad y la consecución de los fines comunitarios, aun con la

¹³⁷ Nombre, que como dato cultural y aprovechando la nota sobre la traducción que se hizo del TEJ en la introducción al presente trabajo, proviene de la traducción literal del idioma inglés de *Supreme Court of Justice*, cuando en realidad debía ser Corte Suprema de Justicia.

renuencia lógica de los tribunales de algunos Estados miembros por tratarse de un tema tan sensible.

Capítulo Tercero

Los efectos directos en el Derecho Comunitario

I. Introducción y conceptos.

Dos pilares fundamentales del orden legal comunitario son los principios de supremacía y de efectos directos, el primero de ellos, tal como fue explicado en el capítulo que antecede tiene como principal objetivo lograr la uniformidad del orden legal, y por su parte, el principio de efectos directos procura su efectividad.

Antes de empezar con el concepto de efectos directos y su desarrollo en el tiempo, consideramos conveniente detenerme aquí y señalar las características esenciales del orden legal comunitario que nos facilitan el estudio de dicho principio:

- a) El orden legal comunitario es un orden separado, distinto y autónomo de los Estados miembros,¹³⁸ es un orden jurídico *sui generis* (principio de autonomía);
- b) El Derecho Comunitario es parte del Derecho nacional (de los Estados miembros) y, por tanto, debe ser aplicado por los tribunales nacionales, conforme a los principios comunitarios (principios de integración y supremacía). Además, el Derecho y los tribunales nacionales deben proporcionar acciones para hacer posible la exigencia de los derechos comunitarios en los órdenes jurídicos nacionales;
- c) El Derecho Comunitario genera derechos y obligaciones a los Estados miembros y a sus ciudadanos (tanto personas físicas como morales), tal como los derechos nacionales; y

¹³⁸ Costa... cfr. nota al pie pág. 41.

- d) Los Estados miembros han transferido permanentemente su soberanía en ciertas áreas (aquellas de competencia exclusiva de la Comunidad, previamente discutidas).

Si se hace una recapitulación de cómo se ha desarrollado el Derecho Comunitario a lo largo de la historia no daremos cuenta que -como ya vimos con el principio de supremacía y como veremos más claramente en el principio de efectos directos-, éste ha obedecido a la gran influencia y práctica común de la interpretación que de él ha hecho el TEJ, y no tanto al acuerdo directo de los Estados miembros que forman la Unión, en lo que algunos consideran como un exceso en la interpretación del Derecho Comunitario, aprovechando las lagunas de los tratados.

Tal como lo sostienen los autores británicos Paul Craig and Grainne de Búrca, en algunos países como el Reino Unido, los tratados y acuerdos internacionales no generan derechos a los particulares automáticamente, incluso en casos en los que dichos tratados tienen como propósito la protección de los derechos de los particulares, porque los que los celebran son los Estados y es ahí -en el ámbito intergubernamental- donde se quedan sus efectos.¹³⁹ La cita resulta interesante pues si hacemos la comparación con lo que sucede en México, según lo previsto por el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el Presidente con aprobación del Senado son Ley Suprema, y con esos requisitos generan automáticamente derechos y obligaciones en los particulares. Pero lo que más interesa al caso es que en México, cualquier persona puede demandar mediante la vía del juicio de amparo la violación de sus garantías individuales derivadas del incumplimiento de la Autoridad a disposiciones de un tratado internacional, por encima incluso de una ley de carácter federal, puesto que en una jurisprudencia reciente del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se resolvió que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por

¹³⁹ CRAIG, Paul y DE BÚRCA, Grainne, *EU Law*. Oxford University Press; 2ª ed., Oxford, 1998, pág.163; en donde incluso se cita el caso de la Convención Europea en Derechos Humanos.

encima de las leyes federales, y en un segundo plano, respecto de la Constitución:¹⁴⁰ una desafortunada interpretación del artículo 133 constitucional.

Vale la pena hacer notar que de conformidad con lo previsto por el artículo 114 de la Ley de Amparo, el amparo indirecto se puede pedir contra tratados internacionales, ya que, conforme al referido artículo 133 de la Constitución, para que los Tratados internacionales sean considerados ley suprema, deben ser compatibles con la Constitución; supuesto que no sucede en el ámbito del Derecho Comunitario, porque como lo estableció el TEJ en el caso *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, al haber cedido los Estados miembros parte de su soberanía a la Comunidad, sus Constituciones no pueden ser consideradas como ley suprema ni están por encima del Derecho Comunitario.

Con tales argumentos y aunado a lo explicado en capítulos anteriores, concluimos que el Derecho Comunitario sobrepasa el marco internacional clásico de las relaciones entre Estados, como lo estableció el TEJ en el caso *Costa vs. ENEL*; el TCCE a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, instituyó un ordenamiento jurídico propio distinto al Derecho Internacional.

Ahora bien, si se habla de efectos directos es necesario hacer la distinción de éstos con la aplicación directa del Derecho Comunitario, y es que nos podemos enfrentar ante casos tan complejos de disposiciones del Derecho Comunitario que sean directamente aplicables pero no produzcan efectos directos (como es el caso de algunos reglamentos y algunas disposiciones de los tratados) o que sean susceptibles de producir efectos directos y no sean directamente aplicables (como es el caso de algunas directivas).

¹⁴⁰ Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. "Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: P. LXXVII/99 Página: 4-A6 Materia: Constitucional Tesis aislada.

La aplicación directa del Derecho Comunitario significa que éste es capaz de surtir sus efectos a partir de su publicación, sin necesidad de que se tomen medidas posteriores.

El artículo 249 del TCCE establece que el Reglamento es directamente aplicable en cada Estado miembro por el simple hecho de ser adoptado, esto es, que su aplicabilidad no depende de que los Estados miembros tomen medidas posteriores. Este no es el caso de las directivas, que de acuerdo con el mismo precepto, requieren que las propias autoridades de los Estados miembros decidan sobre la forma y medios de su implementación.¹⁴¹

El principio de eficacia directa del orden legal comunitario se constituye en la cualidad de éste de producir por sí mismo efectos a partir de su entrada en vigor, y durante toda su vigencia, creando de esta forma derechos y obligaciones para todos los afectados por su ámbito de aplicación que pueden ser ejercidos ante los tribunales nacionales, y que simultáneamente obligan a las autoridades nacionales a su salvaguarda.

¹⁴¹ Artículo 249, tercer párrafo.

II. Antecedentes jurisprudenciales.

Pero, ¿cuáles disposiciones son susceptibles de producir efectos directos y cuáles no?

Como ya hemos dicho el principio de efectos directos no se encuentra establecido en los tratados, sino que se ha venido desarrollando jurisprudencialmente. El TEJ ha establecido a lo largo de varias sentencias la doctrina de los efectos directos desprendida de la interpretación de los propios tratados, atendiendo a su espíritu y fines (facultad expresamente otorgada en el artículo 234, inciso a) del TCCE).

El principio de los efectos directos del Derecho Comunitario debe basarse en el carácter objetivo de los tratados y de las instituciones comunitarias, que se impone ante cualquiera dentro su campo de acción, llámese Estado miembro, institución comunitaria, nacional o incluso los propios nacionales.

1. La primera sentencia sobre efectos directos: el caso van Gend en Loos.

Tanto en la sentencia NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos vs. Nederlandse Administratie der Belastingen,¹⁴² como en el caso Grad vs. Finanzamt Traunstein,¹⁴³ el TEJ ha establecido las condiciones para determinar cuando una disposición de Derecho Comunitario tiene efectos directos, siendo éstas las siguientes:

1. Debe ser clara y precisa, y no debe dejar lugar a ambigüedades. Deber crear o determinar una obligación inequívocamente.

¹⁴² TEJ C-26/62. *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos vs. Nederlandse Administratie der Belastingen*, del 5 de febrero de 1963.

¹⁴³ TEJ 9/70. *Franz Grad vs. Finanzamt Traunstein*.

2. Debe ser incondicional. Según la sentencia *Skattner vs. Estado Helénico (Grecia)*¹⁴⁴, una disposición es incondicional cuando enuncia una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adopte algún acto de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros.
3. No debe dejar facultades discrecionales a los Estados miembros y sus Autoridades, o a las Instituciones comunitarias.

El TEJ ha sostenido también en sentencias posteriores que los elementos de precisión e incondicionalidad para los efectos directos se pueden cumplir cuando "el sentido y el alcance exacto de la disposición de Derecho Comunitario generen cuestiones de interpretación",¹⁴⁵ tomando en consideración el procedimiento previsto por el artículo 234 del TCCE (antiguo artículo 177). El punto esencial aquí es que tanto el derecho protegido como su beneficiario deben estar bien definidos en la propia disposición comunitaria, y no requerir normas de ejecución posteriores.

La sentencia más importante y revolucionaria en materia de efectos directos fue la de *van Gend en Loos*, en la que el Tribunal administrativo holandés planteó una cuestión prejudicial al TEJ de conformidad con el artículo 234 del TCCE, en la que preguntaba si el entonces artículo 12 del propio Tratado (actual artículo 25) tenía o no efectos internos, y si los nacionales de los Estados miembros podían, basándose en este artículo, hacer valer y ejercitar derechos que a su vez podrían ser protegidos por los tribunales nacionales.

La empresa holandesa *van Gend en Loos* compraba determinados productos químicos en Alemania y los introducía en Holanda pagando los derechos aduaneros

¹⁴⁴ TEJ C-389/95. Sentencia de fecha 29 de mayo de 1997.

¹⁴⁵ TEJ C-41/74 *Van Duyn vs. Home Office*.

correspondientes. Se comprobó que la administración aduanera holandesa aumentó los aranceles para los productos comprados por van Gend en Loos, al cambiar la clasificación de los mismos a una de tarifas más altas, en contravención de lo previsto por el entonces artículo 12 del TCCE, que establecía lo siguiente: "Los Estados miembros se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya se estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas."

Es de hacerse notar que el texto del antiguo artículo 12 establecía una obligación a los Estados (la de no incrementar los derechos de importación y exportación o medidas de efecto equivalente) que había sido violada por la autoridad aduanera holandesa, pero que en ningún momento mencionaba a los particulares como beneficiarios del derecho del que se cumpliera esta obligación.

En su momento el demandado (la autoridad aduanera holandesa) argumentaba que el TCCE no era distinto a cualquier tratado internacional, que las obligaciones establecidas en el artículo 12 del TCCE estaban dirigidas a los Estados, y su objetivo era regular relaciones de derechos y obligaciones entre Estados, que no podían ser exigibles por los particulares y que en términos generales el entonces artículo 12 era demasiado complejo para ser hecho valer directamente ante los tribunales nacionales, ya que esto atentaría contra la uniformidad de la aplicación del Derecho Comunitario.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Éstas fueron las conclusiones del Abogado General Roemer, sin embargo el TEJ no las siguió. El Artículo 222 del TCCE establece que la función del abogado general consistirá en presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos promovidos ante el Tribunal de Justicia, a fin de asistirle en el cumplimiento de su misión (garantizar el respeto del derecho en la interpretación del Tratado).

No obstante lo anterior, el TCCE no dispone que las conclusiones de los abogados generales sean obligatorias para el TEJ, pero cuando son seguidas, sí sirven para entender el razonamiento jurídico de la decisión del TEJ. Más aún, pueden ser invocadas en litigios posteriores incluso en aquellos casos en los que la decisión del TEJ discernió con ellas.

Los argumentos se fundaban en parte en que el propio TCCE en los artículos 169 y 170 establecía expresamente un procedimiento de vigilancia en el cumplimiento de obligaciones de los Estados miembros, específicamente el artículo 170 (actual artículo 227) establecía lo siguiente:

Cualquier Estado miembro podrá recurrir al Tribunal de Justicia, si estimare que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, y deberá someter el asunto a la Comisión.

La Comisión emitirá un dictamen motivado, una vez que los Estados interesados hayan tenido la posibilidad de formular sus observaciones por escrito y oralmente en procedimiento contradictorio.

Si la Comisión no hubiere emitido el dictamen en el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud, la falta de dictamen no será obstáculo para recurrir al Tribunal de Justicia.¹⁴⁷

La decisión del TEJ fue, no obstante los argumentos anteriores, en favor del demandante: "El Tratado es más que un acuerdo que crea obligaciones mutuas entre las partes contratantes, el Derecho Comunitario no solo impone obligaciones a los particulares, sino que también les confiere derechos".¹⁴⁸ Los derechos pueden ser conferidos no solo cuando el propio Tratado los otorga explícitamente, también cuando impone obligaciones a individuos, Estados miembros y/o instituciones comunitarias.

En el caso específico de la sentencia van Gend en Loos, el TEJ sostuvo que el aquel entonces artículo 12 del TCCE contenía una prohibición clara e

Las conclusiones de los abogados generales se publican con la sentencia en la recopilación de la jurisprudencia del TEJ.

¹⁴⁷ El énfasis es propio.

¹⁴⁸ Esta fórmula constituye uno de los pilares del principio de efectos directos del Derecho Comunitario.

incondicional, que no consistía en una obligación de hacer pero sí en una de no hacer, y tal obligación se imponía sin otorgarle ningún poder a los Estados miembros para subordinar su aplicación a un acto positivo de derecho interno. En conclusión, la prohibición del artículo en cuestión tenía todos los elementos para producir efectos directos en las relaciones entre los Estados miembros y sus ciudadanos. La vigilancia de los particulares interesados en proteger sus derechos crea un efectivo control adicional a aquél previsto en los artículos 226 y 227 (anteriores 169 y 170) del TCCE.¹⁴⁹

De acuerdo con los argumentos del TEJ en el asunto van Gend en Loos, la disposición del Derecho Comunitario debe ser clara y precisa o "suficientemente operacional como para poder ser aplicada en todos los Estados miembros" como lo han manejado autores y abogado generales, pues de lo contrario, si una disposición es vaga y contiene principios generales que requieran implementación de medidas para su aplicación, no puede producir efectos directos porque enfrentaría dos problemas: (1) la interpretación de la norma comunitaria va a diferir de Estado miembro a Estado miembro, por lo que quizá en un Estado se genere efectivamente una obligación y en otro no (contraviniendo el objetivo de la uniformidad, tan perseguido en la doctrina de efectos directos), y (2) se violaría la facultad de discreción de la autoridad nacional o incluso comunitaria para implementar las medidas necesarias para la aplicación de dicha norma.

En la sentencia van Gend en Loos el TEJ no solo aclaró que los particulares podían invocar la protección del Derecho Comunitario, sino que además buscaba la aplicación uniforme del mismo en todos los Estados miembros, obligando a su cumplimiento, incluso en aquellos casos en los que los propios Estados miembros no hubieran cumplido con sus obligaciones establecidas en los tratados.

¹⁴⁹ El procedimiento previsto por el artículo 226 es el que contempla la facultad de la Comisión de recurrir al TEJ en caso de que estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, previa emisión de un dictamen motivado al respecto y cuando el Estado miembro no se hubiere atendido a dicho dictamen.

Revolucionaria e importante al fin, sobre todo si se toma en cuenta que se dictó en febrero de 1963, cuando la Comunidad contaba solo con seis miembros, de los cuales la mitad (Holanda, Alemania y Bélgica) estaban directamente involucrados. La sentencia van Gend en Loos deja entrever ya el método de interpretación de los tratados comunitarios y sus lagunas, que el TEJ seguiría a través de los años tomando a la Comunidad como un todo, con los problemas que ello conlleva pues gran parte de las disposiciones de los Tratados están redactadas de forma general.

A partir de este punto nos damos cuenta de que el verdadero fundamento detrás de la sentencia van Gend en Loos, y de la doctrina del principio de efectos directos es incluir a los particulares en el campo de juego del Derecho Comunitario, así como la implementación de procedimientos en los que se obligue a los Estados miembros a cumplir efectivamente en la práctica con el Derecho Comunitario, ya que el procedimiento de control de la Comisión previsto por los antiguos artículos 226 y 227 tiene un carácter más político que legal.

2. Obligaciones de hacer: el caso Lütticke.

En el caso van Gend en Loos la obligación impuesta por el entonces artículo 12 para los Estados miembros era una obligación de no hacer ("...los Estados miembros se abstendrán..."), pero quizá aquí surja la duda sobre la aplicación de los efectos directos en el caso de disposiciones de los Tratados que impongan obligaciones de hacer. El caso *Alfons Lütticke GmbH vs. Hauptzollamt Saarlouis*¹⁵⁰ confirmó el criterio del TEJ sobre la aplicación de los efectos directos en disposiciones de este tipo.

El tema principal en este asunto eran las disposiciones del artículo 90 del TCCE (antes artículo 95), en su párrafo III. El artículo 95 hablaba en su primer

¹⁵⁰ TEJ C-57/65.

párrafo sobre la imposición de gravámenes a productos extranjeros, estableciendo expresamente la prohibición a los Estados miembros de gravar los productos de otros Estados miembros, con tributos internos superiores a aquellos utilizados para los productos nacionales similares. Específicamente el entonces párrafo tercero establecía que los Estados miembros debían, a mas tardar al inicio de la segunda etapa, derogar o reformar cualquier disposición existente al tiempo de la entrada en vigor del Tratado, que se contrapusiera las reglas anteriores (las establecidas por el párrafo primero e incluso por el segundo del propio artículo).

Si bien es cierto el artículo 95, III, establecía una obligación de hacer para los Estados miembros (reformar y/o derogar cualquier disposición de derecho interno contraria a las disposiciones del Tratado), ésta se encontraba sujeta a un término, así que el TEJ determinó que la disposición podía perfectamente producir efectos directos una vez que dicho término expirara.¹⁵¹

La resolución del TEJ en el caso Lütticke resultó particularmente importante, ya que abrió la puerta para que un gran número de disposiciones del TCCE similares a la del artículo 95 (que establecían plazos determinados para los Estados miembros o para el Consejo), en temas tan diversos como libre circulación de bienes y personas, establecimiento o discriminación por sexo o nacionalidad, fueran declaradas por el TEJ como directamente aplicables y por tanto susceptibles de ser invocadas por los particulares.

¹⁵¹ Nótese que una vez expirado el plazo para modificar o derogar las disposiciones contrarias al Tratado, la obligación de hacer se convertía en una obligación de no hacer, esto es, de no aplicar las disposiciones que debieron haber sido reformadas o derogadas.

3. Algunas contradicciones del TEJ: el caso *Reyners*.

Resulta sorprendente encontrar ciertos pasajes del texto de la sentencia del TEJ en el caso *Reyners*,¹⁵² no por que hubiese sido difícil hacerlo, sino por el contenido de los mismos: a Jean *Reyners*, un holandés que había estudiado Derecho en Bélgica, le habían negado la afiliación a la Barra de abogados en Bélgica por el simple hecho de la nacionalidad (por ser holandés y no belga). *Reyners* impugnó tal decisión ante los tribunales en Bélgica argumentando que el entonces artículo 52 del TCCE (actual artículo 43), que preveía la libertad de establecimiento y de ejercicio de actividades en los Estados miembros, podía producir efectos directos. El punto importante aquí era que los artículos 54 y 57 (actuales artículos 44 y 47) preveían la implementación de directivas por parte del Consejo para regular la libertad de ejercicio de actividades no asalariadas dentro de los Estados miembros.

El segundo párrafo del entonces artículo 52 establecía lo siguiente:

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 48, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.

Tanto el artículo 54 como el 57, preveían que para el cumplimiento al principio previsto en artículo 52, el Consejo debía emitir directivas con los programas establecidos en los ramos correspondientes. Entonces, si en la sentencia *van Gend en Loos* el TEJ había señalado que uno de los tres elementos esenciales que una disposición de Derecho Comunitario requería para producir efectos directos, es que debía ser incondicional, esto es, que la obligación contenida que no estuviera sujeta a ningún requisito, ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a la realización

¹⁵² TEJ C-2/74 *Reyners vs. Bélgica*

de algún acto de las Instituciones comunitarias o de los Estados miembros, ¿Qué pasaría aquí cuando a simple vista el principio de libre establecimiento consagrado por el artículo 52 debía ser implementado por directivas del Consejo?.

El TEJ decidió:

El principio de igualdad¹⁵³ de trato entre los nacionales de los Estados miembros entre es uno de los principios fundamentales de la Comunidad.

El artículo 52 establece una obligación para alcanzar cierto resultado, para lo cual se han previsto ciertas medidas progresivas que ayudan a conseguirlo pero el que se consiga no depende de las mismas.

No es posible invocar el que el Consejo hubiere fallado en emitir las directivas previstas por los artículos 54 y 57, o el hecho de que ciertas directivas efectivamente emitidas no hubiesen alcanzado el objetivo de no-discriminación del artículo 52.

Después de la expiración del plazo previsto, las directivas señaladas en el capítulo de derecho de establecimiento están de más para la implementación de la regla de nacionalidad, que a partir de ese momento se encuentra sancionada con efectos directos por el propio tratado.¹⁵⁴

El TEJ determinó que cuando hubiere diferencias en las legislaciones de los Estados miembros (en este caso en el ramo de la no-discriminación en virtud de la nacionalidad), ante el Estado que tratara menos favorablemente a los no-nacionales se podría invocar los efectos directos del Tratado, sin importar el que no se hubieren implementado las directivas correspondientes.

¹⁵³ La igualdad no significa necesariamente que todos los hombres tengan los mismos derechos y facultades, porque el no hacer distinciones entre ellos supondría ya una desigualdad. El principio de igualdad debe referirse mas bien a que en las relaciones jurídicas no deben hacerse distinciones de trato sobre la pura base de ciertos elementos como la nacionalidad, la raza o el sexo.

¹⁵⁴ CRAIG... cfr. p. 170.

Consideramos que con esta sentencia el TEJ al asumir una postura de legislador, está tratando de subsanar la pobre actividad de las instituciones legislativas comunitarias. El TEJ argumenta que los Estados miembros están obligados a seguir el principio de no-discriminación establecido en el TCCE, pero se le olvida que la redacción del Tratado prevé ciertas actividades y obligaciones a las instituciones comunitarias para la consecución del principio, y traslada la responsabilidad a los Estados miembros, pero la violación más importante consiste en que tal razonamiento presupone una contradicción a las directrices de los efectos directos otorgadas once años antes en el caso van Gend en Loos.

Conclusiones.

- Como ya lo habíamos comprobado en el caso del principio de supremacía, el principio de los efectos directos obedece también a la gran influencia de la interpretación de los tratados por parte del TEJ, basada principalmente en las disposiciones del artículo 234 del TCCE. Ante las críticas de este aparente exceso de facultades de interpretación del TEJ para ciertas disposiciones de los Tratados, debemos apuntar que el hecho de que la interpretación del TEJ haya tomado tanta fuerza en el Derecho Comunitario se debe en gran medida a las serias lagunas de los Tratados comunitarios, que por su redacción tan general no regulan detalladamente ciertos aspectos importantes, como es el caso de las figuras legales previstas en el artículo 249 del TCCE. Aun estando conscientes de que el TCCE funge como una carta constitucional de la Comunidad, y que en virtud de ello su redacción no puede ser exhaustivamente reguladora (como lo podrían ser en cierto grado las Constituciones nacionales), se debió haber previsto la implementación de disposiciones ulteriores que regularan la forma, competencia, alcance y demás características esenciales de las figuras de Derecho Comunitario derivado previstas por el citado artículo 249.

- El principio de efectos directos supone también la existencia de los principios de autonomía y supremacía del Derecho Comunitario; y se distingue del término aplicación directa en el sentido de que este último se refiere a la capacidad de ciertas disposiciones de surtir sus efectos a partir de su publicación, sin necesidad de que se tomen medidas posteriores y los efectos directos a la capacidad de crear derechos y obligaciones para aquellos afectados por su ámbito de aplicación, derechos y obligaciones que pueden ser ejercidos ante los tribunales nacionales.

- Las cualidades que una disposición de Derecho Comunitario requiere para generar efectos directos de acuerdo a las resoluciones del TEJ son que sea (1)

clara y precisa, (2) incondicional, (3) y que no deje no facultades discrecionales para su implementación. El punto esencial aquí es que tanto el derecho protegido como su beneficiario, deben estar bien definidos en la propia disposición comunitaria, y no requerir de normas de ejecución posteriores.

- El principio de efectos directos crea un efectivo control de las obligaciones impuestas por los tratados, adicional para aquél previsto en los artículos 226 y 227 relativo a la vigilancia de la Comisión de los incumplimientos de los Estados miembros, y que se logra a través de la vigilancia de los particulares protegiendo sus derechos derivados no solo de aquellas disposiciones que se los otorgan expresamente, sino de aquellas que lo hacen indirectamente al imponer obligaciones a los Estados miembros.

- El fundamento de fondo para el principio de efectos directos es incluir a los particulares en el campo de juego del Derecho Comunitario, permitiéndoles invocar, de forma "directa" ante sus tribunales nacionales, aquellos derechos otorgados por el Derecho Comunitario; así como lograr la implementación de procedimientos en los que se obligue a los Estados miembros a cumplir efectivamente en la práctica con el Derecho Comunitario.

- Como resultado del exceso en la interpretación de los tratados por el TEJ, se han dado casos en los que el afán de integrar a toda costa a los particulares al sistema jurídico comunitario, y de proteger los derechos otorgados por disposiciones de Derecho Comunitario, han generado contradicciones con resoluciones anteriores, al grado de quedar manifiesta la preferencia del principio de efectos directos sobre el de seguridad jurídica.

III. Efectos directos verticales y efectos directos horizontales.

En los casos *van Gend en Loos*, *Reyners* y *Lütticke*, las obligaciones previstas en los tratados iban destinadas a Estados miembros, y los demandantes reclamaban violaciones cometidas por autoridades sobre disposiciones del TCCE -de hacer o de no hacer-. A este tipo de acciones se les conoce como de efectos directos verticales, porque engendran relaciones entre los particulares y el Estado.

La pregunta es entonces si las disposiciones de los tratados, aun cuando estén destinadas a los Estados, puedan obligar a los particulares además de conferir derechos a los mismos para demandar una violación a las disposiciones de dichos tratados cuando el sujeto de la obligación sea también un particular (lo que se conoce como efectos directos horizontales).

Si en el caso *van Gend en Loos*, el TEJ ya había establecido que el tratado era más que un acuerdo que creaba obligaciones mutuas entre las partes contratantes; había asegurado que también confería derechos e imponía obligaciones a los particulares, el espíritu de la resolución vislumbraba desde entonces que los particulares no solo podían demandar violaciones de los Estados a los tratados, sino también aquellas de los particulares, pues expresamente reconocía que los particulares tenían derecho a demandar violaciones; pero al asegurar que los tratados les imponían obligaciones, tácitamente reconocía también que en caso de incumplimiento de las mismas, éstas podían ser reclamadas por los particulares.¹⁵⁵

Pero más allá tales argumentos anteriores, el TEJ en la sentencia *Defrenne vs. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne (Sabena)*¹⁵⁶ confirmó los efectos directos horizontales. En este caso, la demandante, Srita. Gabrielle Defrenne, azafata de Sabena (una aerolínea belga), argumentaba que ésta última violaba el

¹⁵⁵ Lógicamente el razonamiento se refiere exclusivamente a aquellas disposiciones que cumplan con los elementos necesarios para producir efectos directos.

¹⁵⁶ TEJ C-43/75, la sentencia es del 8 de abril de 1976.

artículo 119 (actual 141) del TCCE, ya que, pagaba más a sus trabajadores masculinos que a los femeninos cuando ambos tenían idénticas funciones.

Trascendental resultó que la aerolínea belga no impugnó la afirmación de Defrenne en el sentido de que los trabajos realizados por los trabajadores masculinos y femeninos fueran idénticos, ni el que hubiera discriminación en cuanto al pago, porque ello permitió que la *litis* se concentrara en si el artículo 119 producía o no efectos directos entre particulares.

El entonces artículo 119 hablaba sobre la no-discriminación en materia laboral en razón del sexo: "Cada Estado miembro, durante la primer etapa, garantizará y mantendrá la aplicación del principio de que hombres y mujeres deben recibir la misma retribución cuando realicen el mismo trabajo."

Los argumentos del demandado sostenían que los artículos del TCCE que hasta esa fecha se había determinado que producían efectos directos, eran aquellos que contenían relaciones entre un Estado miembro y sus subordinados, y en este caso las relaciones eran entre particulares, por tanto no podían producirse.

El TEJ decidió que el artículo 199 sí era susceptible de producir efectos directos entre particulares y, que la prohibición de no-discriminación entre trabajadores masculinos y femeninos no solo aplicaba a la acción de las autoridades públicas, sino que se extendía igualmente a todos los convenios que intentaban regular de manera colectiva el trabajo asalariado, así como a los contratos entre los particulares.

La obligación del Tratado efectivamente iba dirigida a los Estados, y debía ser cumplida en un plazo determinado, pero eso no objetaba el hecho de que la disposición en cuestión generaba derechos para los particulares que tuvieran un interés jurídico; por ello una vez transcurrido el plazo, los Estados debían garantizar que el principio de no-discriminación en razón del sexo se cumpliera, y mediante los

tribunales nacionales proteger los derechos derivados de este principio, no solo por violaciones derivadas de disposiciones legislativas, sino también por los contratos de trabajo entre particulares.

Otro caso sobre efectos directos horizontales es el de Walrave y Koch vs. Association Union Cycliste Internationale,¹⁵⁷ en el que los demandantes reclamaban la violación de las reglas de la Asociación "Unión Ciclista Internacional", al principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, consagrado en el aquel entonces artículo 7 del TCCE (actual artículo 12).¹⁵⁸

En este caso el TEJ resolvió que la prohibición de la discriminación en razón de la nacionalidad no solo debía aplicarse a los actos de la autoridad, sino que debía extenderse a reglas de cualquier otra naturaleza que regularan de manera colectiva el trabajo asalariado y la prestación de servicios, así como a la reglamentación de una organización privada.

Como podemos observar en los dos casos anteriores, el TEJ ha resuelto que el principio de efectos directos horizontales no se encuentra supeditado al hecho de que las obligaciones de los tratados estén dirigidas a los Estados; el razonamiento me parece lógico, pues limitarlo a los actos de autoridad supondría una aplicación desigual del Derecho Comunitario.

¹⁵⁷ TEJ C-36/74.

¹⁵⁸ El actual artículo 12 del TCCE establece lo siguiente: En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de nacionalidad. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 (procedimiento de codecisión), podrá establecer la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones.

Conclusiones.

- Desde la sentencia van Gend en Loos se vislumbraba ya la idea del TEJ de permitir a los particulares demandar derechos conferidos por el Derecho Comunitario en contra de otros particulares, pues resolvió que el derecho de invocar disposiciones de Derecho Comunitario no nacía únicamente cuando éste expresamente otorgara derechos, sino que esto se podía dar también cuando los derechos se otorgaran indirectamente, derivados de la imposición de obligaciones (a autoridades en el caso de los efectos verticales y particulares en los horizontales).
- Permitir la invocación entre particulares de derechos otorgados por ciertas disposiciones de Derecho Comunitario supone que éstas imponen obligaciones para los particulares, por ello es necesario tener en cuenta que solo aquellas directamente aplicables pueden caer en este supuesto.
- El principio de efectos directos horizontales reconoce el carácter completo de jugador del particular en el ámbito del Derecho Comunitario, esto es, como sujeto de derechos y obligaciones.

IV. Efectos directos del reglamento comunitario.

El reglamento comunitario tiene, según lo previsto por el párrafo segundo del artículo 249 del TCCE,¹⁵⁹ un alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y es directamente aplicable en cada Estado miembro. Por ello es, después de los Tratados, la figura del Derecho Comunitario más apta para producir efectos directos. El propio carácter que el TCCE le otorga a los reglamentos supone sus efectos inmediatos (por el simple hecho de ser adoptado; es decir, su entrada en vigor no depende de que se tomen medidas nacionales para su incorporación al Derecho nacional; otorga derechos a los particulares (que deben ser protegidos por los tribunales de cada Estado miembro), y no permite la aplicación de legislación incompatible con sus disposiciones.

Pero el reglamento comunitario no produce efectos directos por el simple hecho de ser reglamento, pues debe cumplir con los requisitos de este principio. Pudiese darse el caso de que un reglamento no sea claro, preciso, o incondicional, o que otorgue facultades discrecionales a los Estados miembros o a las instituciones comunitarias y por ende no generar efectos directos.

Lo que sí debe quedar claro es que el reglamento comunitario satisfaciendo los requisitos para producir efectos directos, puede ser invocado horizontal o verticalmente.

En el caso *Comisión vs. Italia*,¹⁶⁰ el TEJ resolvió que cualquier implementación de los reglamentos en los Estados miembros, que altere u obstruya su objetivo y naturaleza, constituye una violación al Derecho Comunitario y puede ser impugnado por los particulares ante los tribunales nacionales. Cabe hacer la aclaración que no todo acto de implementación de este tipo, necesariamente constituye una violación al Derecho Comunitario, pues esto se origina únicamente cuando se den los requisitos

¹⁵⁹ Cfr. p. 36, punto IV. 3.2.

¹⁶⁰ TEJ C-39/72.

mencionados; los Estados miembros no tienen prohibición para legislar sobre las disposiciones de un reglamento comunitario cuando se trate de "nacionalizarlo" o regular más exhaustivamente sobre la materia; aunque, por su naturaleza, un reglamento bien redactado no lo requiere porque deroga las disposiciones nacionales en contrario, sin necesidad de que los Estados miembros legislen sobre el tema.

V. Efectos directos de la directiva comunitaria.

Cuando se estudia el principio de efectos directos del Derecho Comunitario, la figura central del estudio debe ser la directiva. Debido a la redacción del artículo 249 del TCCE, la directiva es por mucho la figura del Derecho Comunitario que más complicaciones ofrece; por un lado su carácter flexible permite que su implementación en cada uno de los Estados miembros sea distinta y por ello más "política", pues toma consideración las cualidades propias de los distintos sistemas jurídicos y evita la transposición rígida que se da en los reglamentos; y por el otro esa flexibilidad puede generar malas implementaciones en algunos Estados miembros.

50555

El párrafo tercero del artículo 249 del TCCE establece que las directivas obligarán al Estado miembro destinatario en cuanto el resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios para ello. Debido al carácter flexible de las directivas, y a que no necesariamente son de aplicación directa, su caso es considerablemente más complejo que el de los reglamentos, decisiones y tratados internacionales, en cuanto a los efectos directos se refiere.

En el caso de los efectos directos de los reglamentos, como ya se vio, el argumento surge más de la redacción del propio artículo 249 del TCCE; el caso de las decisiones es similar, pues el párrafo de aplicable establece que será obligatoria para sus destinatarios; y el caso de los tratados internacionales obedece a la intención de la Comunidad de que los Estados miembros respeten y apliquen para con sus gobernados, las disposiciones de los Tratados celebrados por la Comunidad con terceros (organizaciones o Estados). Pero con las directivas los argumentos no son tan claros, pues el artículo 249 contiene más elementos en su definición, y que intentaremos de analizar en el presente capítulo.

La directiva obliga a su destinatario (un Estado miembro), pero a diferencia de los reglamentos y las decisiones, la elección de la forma y los medios para su implementación se deja a las Autoridades nacionales y esto suele obedecer a que hay ciertos puntos complejos que pueden ser resultado de largas negociaciones entre los Estados miembros y que deben permitir ciertas facultades discrecionales a éstos, pues por más que se procure la uniformidad del Derecho Comunitario en los Estados miembros, no se puede ignorar las distintas cualidades y características políticas y jurídicas en cada uno de ellos. Aunque por otro lado, el prohibir que las directivas puedan ser invocadas como fuentes de derechos para los particulares ante los tribunales nacionales, podría generar el que los Estados miembros fallaran o descuidaran su implementación, lo que, evidentemente, supondría un serio obstáculo para la consecución de los principios de integración y efectividad del Derecho Comunitario: si las directivas son vinculantes, no se puede prohibir su invocación; para ello parecería suficiente determinar si otorgan o no derechos que los particulares puedan invocar, pero las condiciones del principio de efectos directos prevén más requisitos.

A principios de la década de los setentas no quedaba claro el que las directivas pudieran producir efectos directos, pero el TEJ en la sentencia del caso *Franz Grad vs. Finanzamt Traunstein*¹⁶¹ lo confirmó.

En el caso *Grad*, el actor impugnaba un impuesto establecido por el gobierno alemán que consideraba se oponía a lo dispuesto por una directiva y una decisión comunitaria. La directiva en cuestión establecía que los Estados miembros debían modificar sus sistemas de impuesto a productos o servicios para que fueran compatibles con el sistema de la Comunidad; y la decisión establecía que debían aplicar el nuevo sistema en cuanto la directiva surtiera sus efectos. Sin embargo, el gobierno alemán alegaba que solo los reglamentos tenían efectos directos, y que

¹⁶¹ Op. Cit., nota al pie No. 38.

tanto las directivas como las decisiones surtían sus efectos en los Estados miembros mediante medidas internas de los mismos.

Sobre lo anterior, el punto clave a dejar claro es que el artículo 249 del TCCE, si bien es cierto establece expresamente que los reglamentos son directamente aplicables, en ningún momento limita a las directivas y a las decisiones de producir efectos directos, y más allá de eso, el artículo en cuestión establece expresamente que tanto las directivas como las decisiones son obligatorias (para los destinatarios), y es en virtud de su carácter vinculatorio que son susceptibles de producir derechos en favor de particulares que se vean afectados por su incumplimiento, mismos que deben ser protegidos por los tribunales nacionales, ya que considero que de lo contrario perdería, en gran parte, sentido su existencia. El TEJ confirmó, en el caso C-41/74 Van Duyn vs. Oficina del Interior del Reino Unido -posterior al caso Grad- la susceptibilidad de las directivas para producir efectos directos. Luego en *Pubblico Ministero vs. Tullio Ratti*,¹⁶² el TEJ sostuvo que los Estados miembros que no habían cumplido con las obligaciones impuestas por una directiva (la no transposición supone un incumplimiento) no podían dejar de reconocer sus efectos vinculantes, y no podían tampoco invocar disposiciones nacionales en contrario, pues éstas eran ilegales desde el punto de vista del Derecho Comunitario. Conviene aclarar, sin embargo, que el incumplimiento del Estado miembro en la falta de transposición de la directiva no da lugar a la acción del particular para impugnarlo, si las disposiciones de ésta no le generan derechos y cumplen con los elementos de los efectos directos (que sean suficientemente precisa e incondicional y que no dejen facultades discrecionales).

En el caso Ratti, los efectos directos de las directivas se hicieron valer desde un punto de vista defensivo, pues el señor Ratti tenía en su contra un procedimiento

¹⁶² Cfr. TEJ C-148/78 *Pubblico Ministero vs. Tullio Ratti*. En el que la empresa italiana del señor Ratti empaquetaba sus productos conforme a las disposiciones de dos directivas que regulaban la materia, mismas que no habían sido implementadas en Italia. Asimismo, las disposiciones de la ley italiana preveían sanciones penales a los infractores de sus disposiciones –que preveían más requisitos de

penal basado en normas nacionales incompatibles con el Derecho Comunitario, pero la posibilidad de que esto sea al revés también existe, porque un particular puede invocar disposiciones de una directiva no transpuesta, para iniciar un procedimiento en contra del Estado miembro infractor.¹⁶³

Tanto las directivas como las decisiones pueden producir efectos directos, siempre y cuando satisfagan los requisitos para ello, es decir, que sean claras, precisas, incondicionales y no dejen facultades discrecionales para su implementación. Puede darse el caso, como sucedió en *Grad*, que las directivas otorguen un término a sus destinatarios para su implementación; en tal caso, consideramos que en tanto dicho término no expire la directiva no puede producir efectos directos, ya que no ha existido incumplimiento del destinatario en su implementación,¹⁶⁴ y por tanto no se ha producido un derecho en los particulares, que no se verán jurídicamente afectados sino hasta que exista la violación o incumplimiento.¹⁶⁵ Sin embargo, durante el periodo previsto para la transposición de una directiva, los Estados miembros deben abstenerse de adoptar cualquier medida que pueda comprometer seriamente el resultado la misma.

Como quedó explicado en el caso de las disposiciones de los tratados comunitarios (específicamente en el de *van Gend en Loos*), no es necesario que el objetivo de las directivas sea el de conferir derechos a los particulares, pues los derechos pueden ser conferidos cuando se impongan obligaciones a los destinatarios. El punto medular de los efectos directos, según lo ha venido estableciendo el propio TEJ, es asegurar la aplicación efectiva del Derecho Comunitario dentro de los Estados miembros.

aquellos de las directivas en cuestión-, por lo que un procedimiento criminal se inició en contra del señor Ratti y en el mismo se pidió referencia al TEJ.

¹⁶³ TEJ C-8/81 *Becker vs. Finanzamt Münster-Innenstadt*.

¹⁶⁴ No hay incumplimiento pues el Estado miembro está dentro del término para implementar la directiva. "La elección de la forma y medios" para su implementación, prevista por el propio artículo 249, incluye la elección de la fecha -obviamente dentro del término para ello-

¹⁶⁵ *Idem*.

Las directivas son susceptibles de producir efectos directos aun cuando sean implementadas por sus destinatarios dentro del plazo previsto para ello. Esto se puede dar cuando las Autoridades de los Estados miembros hayan tomado medidas para adoptar la directiva, pero se requiera confirmar que éstas se han tomado dentro de los límites propuestos por la propia directiva, pues de no haberse implementado correctamente, la violación al Derecho Comunitario existe.

La eficacia de las directivas se vería seriamente mermada si pierden su capacidad de producir efectos directos, pues los Estados miembros podrían ignorar sus obligaciones y la aplicación de las mismas se limitaría a la acción de la Comisión prevista en el artículo 226 del TCCE (y en su caso a la intervención del TEJ), o la facultad de los propios Estados miembros prevista por el artículo 227 del TCCE, ambas derivadas del incumplimiento de un Estado miembro de sus obligaciones bajo el propio tratado, dejando fuera a los particulares de la posibilidad de impugnarlas ante los tribunales nacionales. Aunado a lo anterior, son los propios Estados miembros, a la luz del artículo 10 del TCCE que están obligados a asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado o de los actos de las instituciones comunitarias.

Sin embargo, las resoluciones en cuanto a los efectos directos de las directivas comunitarias, el TEJ ha demostrado una marcada preferencia por el principio de uniformidad y efectividad del Derecho Comunitario en los Estados miembros, sobre otros puntos importantes como la seguridad jurídica y la facilidad de autoridades y tribunales nacionales en la aplicación del Derecho Comunitario.

1. Efectos directos horizontales de las directivas.

Existen argumentos en contra y a favor de si realmente las directivas pueden ser susceptibles de producir efectos directos de esta índole (entre particulares). Entre los argumentos a favor encontramos aquellos que, como ya se estableció antes,

sostienen que las disposiciones de los tratados que imponen obligaciones a los Estados miembros pueden producir efectos directos, y que el negar este carácter a las directivas traería como consecuencia una falta de uniformidad en la aplicación del Derecho Comunitario, pues la facultad de los particulares de invocar los derechos otorgados por una directiva quedaría supeditado al carácter de entidad pública o privada de la persona en contra de quien se reclaman dichos derechos.

En el caso *Marshall vs. Southampton & South West Hampshire Area Health Authority*,¹⁶⁶ el TEJ sentó las bases sobre su postura en cuanto a los efectos directos horizontales de las directivas. Helen Marshall, que había trabajado durante 14 años para la Autoridad de Salud demandada, alegaba que la edad de jubilación obligatoria de los Servicios de Salud británicos (para las mujeres de 60 años y para los hombres de 65) violaba lo dispuesto por la directiva 76/207 sobre igualdad de trato y retribución de los trabajadores.¹⁶⁷ La diferencia de la edad de retiro entre hombres y mujeres era permitida en el Reino Unido en virtud de que el *Sex Discrimination Act*¹⁶⁸ de 1975, excluía de su ámbito de aplicación los puntos referentes a la muerte y jubilación.

¹⁶⁶ TEJ C-152/84.

¹⁶⁷ Directiva 76/207 (cfr. Artículo 141 del TCCE) Política Social: Igualdad de trato y retribución. Directiva del Consejo de fecha 9 de febrero de 1976, para la implementación del principio de igualdad de trato para el hombre y la mujer, en relación con el acceso al trabajo, capacitación y promoción, así como condiciones de trabajo. (76/207/EEC).

Principio vagamente incluido por nuestro recién reformado artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice: *Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

Incluido también en el Diccionario Jurídico Mexicano como el término que ha venido aplicándose para calificar aquel tratamiento diferencial por el cual se priva de ciertos derechos o prerrogativas a un determinado número de personas por motivos principalmente de raza, color u origen étnico. Asimismo, el Diccionario establece que la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional señala que la igualdad en derecho excluye toda discriminación, al contrario de la igualdad de hecho, la cual puede hacer un tratamiento diferencial con objeto de alcanzar un resultado que establezca un equilibrio entre situaciones diferentes.

Los puntos considerados originalmente en el caso Marshall eran los siguientes: (i) si la diferencia de edad de jubilación para hombres y mujeres prevista por los Servicios de Salud británicos, constituía realmente una violación a la Directiva 76/207, y (ii) si la Sra. Marshall podía bajo las circunstancias de su caso, invocar dicha directiva (efectos directos).

El TEJ sostuvo que la diferencia de edades obligatorias de jubilación si suponía una violación a la Directiva 76/207, y que la señora Marshall podía invocar la directiva pues el asunto involucraba a una entidad pública (la Autoridad Sanitaria británica), pues su razonamiento sostenía que la invocación de una directiva se podía ejercitar en contra de un Estado miembro, independientemente de la capacidad con el que éste actuara, esto es, ya sea como patrón o autoridad pública; esto porque la defensa del Gobierno británico sostenía que éste actuaba en los Servicios de Salud ante la señora Marshall en su calidad de patrón o empresario y no como Gobierno (es decir, su actuación era como sujeto de derecho privado y no como sujeto de Derecho público), y que por ello la directiva no podía ser invocada por la señora Marshall en su contra. La sentencia Marshall determinó pues que un Estado miembro no puede beneficiarse de haber incumplido o ignorado el Derecho Comunitario (una directiva en este caso), y que si se hubiera traspuesto la directiva al Derecho interno correctamente, se hubiera evitado la distinción de edades de jubilación entre hombre y mujeres del citado *Sex Discrimination Act*.

Numerosos aspectos derivan de la sentencia Marshall, debido a que el TEJ determinó efectivamente que se trataba de una relación vertical (individuo-Estado) y que por tanto sí cabía la posibilidad de los efectos directos, pero resolvió también que los efectos directos de las directivas no se podían dar horizontalmente. El razonamiento para llegar a ello fue: la directiva por sí sola no podía crear obligaciones a cargo de particulares, y por ende, no podía ser invocada para reclamar supuestos derechos creados. Recordemos que el artículo 249 del TCCE

¹⁶⁸ Ley sobre la Discriminación en virtud del Sexo.

establece que las directivas obligan exclusivamente al Estado(s) miembro(s) destinatario(s), y que solo ellos tienen conocimiento oficial de las mismas, pues a ellos se les notifica oficialmente.¹⁶⁹

Algunos autores sostienen que los argumentos del TEJ en el caso Marshall son "frágiles y artificiales";¹⁷⁰ porque sostienen que los particulares aún sin ser destinatarios de los tratados. El propio TEJ ha reconocido en la sentencia van Gend en Loos que las disposiciones de los tratados sí pueden crear derechos a los particulares, además que la publicación de las directivas ha sido siempre una práctica ininterrumpida, aunque su obligatoriedad no surge sino hasta el Tratado de Maastricht.

La crítica anterior nos parece del todo afortunada, pues pensamos que las disposiciones de los tratados e incluso las de los reglamentos tienen un alcance general otorgado en el primer caso por su naturaleza y en el segundo por la redacción del artículo 249, y por supuesto que generan derechos y obligaciones para los particulares de los Estados miembros (llámeseles destinatarios de los mismos o no); es esto lo que les otorga la facultad de ser invocados por los particulares en contra de los propios particulares, lo que no sucede con las directivas, pues el propio artículo 249 del TCCE prevé expresamente y solo en el caso de las directivas y de las decisiones, que éstas serán obligatorias sobre sus destinatarios.¹⁷¹ En cuanto a la publicación, nos parece que aunque el punto no es tan relevante, la práctica ininterrumpida de la publicación de las directivas en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas no cambia que la notificación de las mismas sea para los Estados miembros, y que la obligatoriedad de las mismas recaiga sobre ellos exclusivamente.

¹⁶⁹ Hay que recordar que las directivas no se publican en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas sino a partir de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, que estableció la publicación en numerosos casos en el artículo 254 del actual TCCE.

¹⁷⁰ MILLÁN Moro, L. "La eficacia directa de las directivas: evolución reciente", Revista de *Instituciones Europeas*, número XXXIII, Madrid, 1993.

MANGAS, A. op. cit., pág. 74.

¹⁷¹ Distinción que no hace en el caso de los reglamentos por ejemplo.

Consideramos que los argumentos que deben utilizarse en este punto son otros, pues lo realmente importante aquí es más político que jurídico y –como ya hemos expresado antes-, es que la negación de los efectos directos horizontales de las directivas va esencialmente en contra del espíritu del Derecho Comunitario, porque trae consigo la falta de uniformidad en su aplicación, y que el efecto útil de las directivas se vea considerablemente reducido, porque los Estados miembros saben que el ámbito de invocabilidad de las directivas se encuentra limitado a aquellos particulares que las puedan hacer valer contra el Estado, lo que genera cierta impunidad en algunos ámbitos.

Así, nos parece que la interpretación del TEJ sobre la no aplicación de los efectos directos horizontales en las directivas es correcta, pues ése es el espíritu del legislador en el TCCE. No obstante, consideramos que el propio legislador no previó los problemas prácticos que se derivarían de ello, pues supeditar la facultad de los particulares de invocar los derechos otorgados por una directiva, al carácter de entidad pública o privada de la persona en contra de quien se reclaman los derechos producidos por la directiva, no es consistente con los principios de la Unión previstos en los artículos 1 y 2 del TUE y 2 y 10 del TCCE, que los Estados miembros están obligados a seguir. Resulta claramente discriminatorio que se permita a los demandantes particulares reclamar derechos producidos por directivas, solo cuando el demandado sea el Estado miembro, cuando no se le permite a aquellos particulares que demandan su aplicación en contra de otro particular; pudiendo llegar incluso al extremo ridículo de pensar que el demandante particular puede perder su legitimación activa para exigir la protección del Derecho Comunitario, cuando el demandado pierda su carácter de autoridad, como en el caso de privatizaciones de empresas públicas.

2. Concepto de Estado.

Si las directivas obligan al Estado miembro destinatario, resulta esencial saber hasta dónde llega el concepto de Estado; en materia de efectos directos, el concepto de Estado para determinar si las relaciones son o no verticales, resulta particularmente importante. El TEJ en diversas sentencias ha ido formando su propia concepción pero no deja de ser un tema controvertido.

En el caso *Fratelli Costanzo SpA vs. Comune di Milano*,¹⁷² la empresa *Fratelli Costanzo SpA* alegaba la errónea transposición de la directiva 71/305 sobre contratos públicos,¹⁷³ por el Ayuntamiento de Milán. La Autoridad milanista había desechado la oferta de *Fratelli* en la licitación para trabajos públicos en preparación para el Mundial de fútbol de 1990 en Italia, de conformidad con ciertas disposiciones de la legislación italiana. *Fratelli* argumentaba que la ley italiana en cuestión era incompatible con una directiva comunitaria. El punto importante de este caso fue que la cuestión que el tribunal administrativo italiano refirió al TEJ era para que resolviera si en caso de determinarse que las disposiciones italianas contravenían el Derecho Comunitario; entonces la Autoridad municipal de Milán estaría o no obligada por las disposiciones de la directiva, o en otras palabras, si las autoridades municipales estaban consideradas en el concepto de "Estado miembro destinatario" contenido en el artículo 249 del TCCE.

El TEJ decidió que la razón o fundamento por el cual los particulares podían basarse en las disposiciones de una directiva ante los tribunales nacionales, era porque dichas disposiciones eran obligatorias para *todas* las autoridades de los Estados miembros; y donde se reunieran las condiciones para producir efectos directos, todos los órganos de la administración, incluyendo a las autoridades descentralizadas y a los municipios, estarían obligados a cumplirlas.

¹⁷² TEJ C-103/88.

¹⁷³ Directiva 71/305/CEE del Consejo, del 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

Como se pueden observar, la definición anterior resulta muy vaga. Ya en el caso Marshall el Abogado General sugirió que fueran los Estados miembros los que determinarían qué constituía un órgano público parte del Estado; ello supondría diferencias en la concepción de un Estado miembro a otro y no ayudaría en lo absoluto al principio de uniformidad del Derecho Comunitario.

En el caso Foster y otros vs. British Gas plc (Foster),¹⁷⁴ el Tribunal de Apelación inglés consideró que la empresa de gas británica no era una entidad pública ante la cual se pudiese hacer valer el cumplimiento de la directiva 76/207. En la apelación a esta resolución, la Casa de los Lores (House of Lords) solicitó la aclaración de este punto al TEJ, que no aceptó los argumentos de British Gas plc que sostenía que existía una distinción entre las empresas nacionalizadas y una agencia del Estado o entidad pública, y sostuvo que las disposiciones de una directiva podían hacerse valer ante organizaciones o entidades que estuvieran sujetas a la autoridad o control del Estado, o que tuvieran facultades adicionales a aquellas derivadas de las relaciones entre particulares. En la misma sentencia, el TEJ tratando de ser más específico con el caso Foster, sostuvo que una directiva podía ser invocada en contra de cualquier entidad; sin importar su forma legal, que de conformidad con una disposición o medida del Estado, se le hubiera encargado la prestación de un servicio público bajo el control de dicho Estado y que para ello *contara con facultades especiales adicionales a aquellas comunes en las relaciones entre particulares*. Y bajo este contexto, la Casa de los Lores británica decidió que la empresa British Gas plc si debía considerarse como una entidad pública ante la cual la directiva 76/207 debía aplicarse.

No obstante la resolución en el caso Foster, el TEJ en el caso Rolls-Royce plc vs. Doughty tomó una interpretación mucho más restringida del concepto *Estado*,

¹⁷⁴ TEJ C-188/89. El demandante alegaba violaciones a la directiva 76/207 sobre igualdad de trato y retribución de los trabajadores, específicamente sobre diferencias en la edad de retiro de hombres y

cuando resolvió que Rolls-Royce plc, una empresa nacionalizada inglesa, aún encontrándose bajo el control del Estado, no le había sido encargada la prestación de un servicio público, argumentando que los servicios que prestaba eran para el Estado y no para el público en general con el propósito de beneficiar al mismo Estado; además de que no contaba con facultades adicionales que la distinguieran de los particulares. Algunos autores consideran inconsistente la interpretación restringida del TEJ en el caso Rolls-Royce con otras resoluciones como las del caso National Union of Teachers vs. Governing Body of St. Mary's Church of England Junior School, en las que el propio TEJ determinó que la concepción de Estado y entidad pública debía tomarse en un sentido amplio, y que la definición prevista en la sentencia Foster no debía entenderse limitativamente, pues consideraba solo un tipo de entidad pública de entre todas aquellas ante las cuales una directiva puede ser invocada.

No obstante la indefinición del concepto Estado por el TEJ y sin importar que tan amplio pueda ser la percepción de los tribunales de los Estados miembros sobre el mismo y de las entidades de que él emanen, mientras persista la distinción entre entidad pública y particular no se puede lograr la uniformidad en la aplicación de las directivas como parte del Derecho Comunitario en los Estados miembros, y no se puede dejar al TEJ decidir el carácter público o privado de entidades nacionales regidas por derecho doméstico, ya participará en puntos en los cuales no es competente.

Comparaciones con el Derecho mexicano.

De acuerdo con el Lic. Héctor Fix-Zamudio, el Estado no es una mera realidad natural, constituye un conjunto de funciones jurídicas cuya comprensión es necesaria para entender el comportamiento de la comunidad política. El Estado crea Derecho, aplica una Constitución: el Estado contrata, representa a sus nacionales, tiene

mujeres, pues las políticas de la empresa consideraban una edad de retiro de 60 años para las mujeres y 65 para los hombres. Muy similar al caso Marshall.

jurisdicción, ejecuta sanciones, es sujeto de derecho internacional; el Estado en suma, es titular de derechos y obligaciones. Fix-Zamudio concibe al Estado como una corporación territorial, que actúa y se conduce en una forma autónoma e independiente (poder originario o soberanía).¹⁷⁵

El artículo 1° fracción I de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el juicio de amparo tiene como objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.

En este caso, similar a lo que pasa con los efectos directos, los particulares pueden impugnar actos y leyes que violen sus derechos (garantías individuales según nuestra Constitución Política), cuando provengan de una autoridad.¹⁷⁶ Ahora bien, ¿qué se entiende por autoridad para efectos del Juicio de Amparo?

El término *autoridad* para los efectos del amparo lo ha definido el Poder Judicial de la Federación, como sigue:

AUTORIDAD, CONCEPTO DE, PARA EFECTOS DEL AMPARO.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 103, fracción I, constitucional y el artículo 1°, fracción I de la Ley de Amparo, la procedencia del juicio de garantías se encuentra supeditada al hecho de que los actos que en el mismo se reclamen provengan de autoridad, debiendo entenderse por tal, no aquella que se encuentre constituida con ese carácter conforme a la ley, sino a la que dispone de la fuerza pública en virtud de circunstancias legales o de hecho, y que por lo mismo esté en la posibilidad material de obrar como individuo que ejerza actos públicos, dictando resoluciones obligatorias para sus gobernados, cuyo cumplimiento pueda ser exigible mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública.

¹⁷⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Porrúa; 8ª ed., México, 1995, pp. 1320-1322.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación, Tomo 80, agosto de 1994, página 61.

Para el jurista Ignacio Burgoa el término autoridad no es necesariamente el de un órgano del Estado: Para dejar perfectamente perfilado el concepto de "autoridad", es necesario recurrir a aquellos elementos que nos permitan distinguirlo de los órganos estatales que no tienen tal carácter, y que se traducen en la índole de actividad que desempeñan las entidades pública autoritarias y las que no participan de este aspecto. En otras palabras, el elemento de diferenciación entre las autoridades propiamente dichas y los órganos del Estado que no son tales y a los que podríamos calificar de auxiliares de las mismas, estriba en la naturaleza de las funciones que ambos realizan.¹⁷⁷

Por otra parte, la definición de autoridad de Gabino Fraga, es: "Cuando las facultades otorgadas a un órgano implican el poder de decisión y ejecución, es decir, la autorización para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, se tiene el concepto de autoridad".¹⁷⁸

Por lo visto, el elemento esencial de la autoridad para nuestro poder judicial es la disposición de la fuerza pública y el de nuestros doctrinistas es la naturaleza de los actos que realizan; ésta última, consideramos, es más afortunada. Pero la relevancia de las concepciones anteriores para los efectos del presente trabajo estriba en su comparación con el término Estado para el máximo Tribunal comunitario a lo largo de su jurisprudencia, y más específicamente en el caso Marshall. Si recordamos un poco, en el caso Marshall el TEJ determinó que existía una relación vertical

¹⁷⁶ De la redacción del artículo 103 constitucional y del 1° de la Ley de Amparo concluiremos categóricamente que el Juicio de Amparo no procede en contra de actos de particulares, esto es, de personas físicas o morales que no sean autoridades.

¹⁷⁷ BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, Porrúa, 34ª ed., México, 1998.

(particular-Estado) y que la invocación de los derechos otorgados por una directiva y las obligaciones creadas para un Estado podían darse independientemente del carácter con el que el propio Estado actuara; esto es, como sujeto de Derecho privado o como sujeto de Derecho público. Esto último resulta significativo, porque en el caso del juicio de amparo en México, éste no es procedente contra actos del Estado cuando actúa como sujeto de derecho privado, pues no hay un "acto de autoridad". Además, el TEJ cuando definió en el caso Foster que los efectos directos podían ser invocados en contra de organizaciones o entidades que estuvieran sujetos a la Autoridad o control del Estado, *o que tuvieran facultades adicionales a aquellas derivadas de las relaciones entre particulares*, cuando en realidad si el Estado actúa como sujeto de derecho privado no tiene esas facultades adicionales.

3. Principio de efectos indirectos.

El principio de efectos indirectos fue introducido por el TEJ en un par de casos resueltos un poco antes que el de Marshall:¹⁷⁹ el caso Von Colson y Kamann y el de Harz, que también se basaban en la directiva 76/207 sobre igualdad de trato para los trabajadores. En el primero, la demanda se planteó en contra del servicio de prisión alemán, y en el segundo en contra de una empresa privada, por lo que el asunto de la verticalidad y horizontalidad de los efectos directos salió a relucir ante el TEJ.

En el caso Von Colson y Kamann las demandantes habían solicitado dos puestos como trabajadoras sociales en una prisión en Alemania, y alegaban que dichos puestos habían sido otorgados a dos hombres, pues ellas habían sido discriminadas en razón de su género y buscaban que se les otorgara el empleo que les había sido negado, o que se les indemnizara con el equivalente a seis meses de salario. De acuerdo con la legislación alemana, Von Colson y Kamann solo tenían

¹⁷⁸ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, Porrúa, 35ª ed., México, 1997.

¹⁷⁹ TEJ C-14/83 *Von Colson y Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen* y TEJ C-79/83 *Harz vs. Deutsche Tradax GmbH*.

derecho a que les fueran remunerados los gastos de viaje y aquellos estrictamente derivados de la demanda. El TEJ decidió que la solución no era colocar a las demandantes en el puesto negado, pero que la legislación nacional debía prever un recurso y sanción adecuados.

Los razonamientos del TEJ en ambos casos no se basaron en el carácter público o privado de los demandados, por lo que no se metió al problema de los efectos directos horizontales de las directivas, sino que aludió al artículo 10 del TCCE que establece que todos los Estados miembros deberán: (1) adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del propio TCCE o resultantes de los actos de las Instituciones de la Comunidad (supuestos dentro de los cuales caen las directivas); (2) facilitar a la Comunidad el cumplimiento de su misión y; (3) abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del TCCE.

Según el TEJ, todas estas obligaciones, pero sobre todo la relativa a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del Tratado o de los actos de la Comunidad, recaían sobre todas las autoridades de los Estados miembros, incluyendo a sus tribunales.

A la luz de estos razonamientos, dentro de sus respectivas competencias los tribunales nacionales están obligados a interpretar las leyes nacionales en un sentido en el que se asegure el cumplimiento de los objetivos de la directiva. Luego, aunque en estos casos el Derecho Comunitario no se aplica directamente porque no produce efectos directos, si se aplica indirectamente mediante la interpretación. El principio de efectos indirectos dependería entonces de la capacidad de los tribunales nacionales de interpretar el Derecho nacional en concordancia con el Derecho Comunitario, y en el caso Von Colson aunque la legislación alemana que implementó la directiva 76/207 no preveía una sanción adecuada para los casos de incumplimiento, y aunque la relación no era horizontal, pues se trataba del Servicio de Prisión alemán, las disposiciones de la directiva que hablaban sobre las sanciones por

incumplimiento no eran lo suficientemente precisas como para producir efectos directos.

En el caso *Marleasing, S.A. vs. La Comercial Internacional de Alimentación, S.A.*¹⁸⁰ (caso referido al TEJ por el Juzgado de Primera Instancia en Oviedo, España), el actor demandaba la declaración de nulidad de la constitución de determinadas empresas del demandado, por "falta de causa", alegando que su constitución había sido realizada en fraude de acreedores únicamente. Bajo este supuesto, la ley española permitía demandar la nulidad.

El demandado argumentaba que no obstante la existencia de disposiciones nacionales sobre el tema, éste era regido por el Derecho Comunitario, en específico por las disposiciones de la Directiva 68/151, cuyo propósito era el de coordinar -para hacer equivalente- las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del TCCE (actual 48),¹⁸¹ para proteger los intereses de socios y terceros. El artículo 11 de la directiva en cuestión enumeraba los casos en los que se podía invocar la nulidad respecto a las sociedades, pero no preveía el supuesto de "falta de causa" previsto por el Derecho español.¹⁸² Además, el texto del artículo 11 establecía que fuera de los supuestos

¹⁸⁰ TEJ C-106/89 *La sociedad Marleasing, S.A.* había celebrado un contrato con la Comercial Internacional de Alimentación, S.A. sujeto a la legislación española.

¹⁸¹ Artículo 48 del TCCE.- ...

Por sociedades se entiende las sociedades de Derecho Civil o Mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo.

¹⁸² El artículo 11 de la directiva 68/151 establece lo siguiente:

La legislación de los Estados miembros solo podrá organizar el régimen de nulidades de sociedades en las condiciones siguientes:

- 1 . La nulidad deberá ser declarada por resolución judicial;
- 2 . Los únicos casos en que podrá declararse la nulidad son:
 - a) La falta de escritura de constitución o la inobservancia de las formalidades de control preventivo, o bien de la forma pública;
 - b) El carácter ilícito o contrario al orden público del objeto de la sociedad;
 - c) La ausencia, en la escritura de constitución o en los estatutos, de indicaciones relativas a la denominación de la sociedad, o a las aportaciones, o al importe del capital suscrito, o al objeto social;
 - d) La inobservancia de las disposiciones de la legislación nacional relativas al capital social mínimo desembolsado;
 - e) La incapacidad de todos los socios fundadores;

enumerados en el mismo, ninguna causa de inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa o anulabilidad podría ser invocada en contra de las sociedades. Resulta importante señalar que la directiva debía haber sido implementada por España desde su fecha de adhesión a la Unión en 1986, pero en la realidad no lo estaba.

Siguiendo el curso lógico del litigio, el juez español refirió el caso al TEJ a efecto de determinar si el artículo 11 de la directiva 68/151 producía o no efectos directos, y la respuesta del TEJ, tal como en el caso Marshall, fue que las directivas no podían imponer obligaciones a los particulares. Pero, siguiendo el principio establecido en el caso Von Colson, el TEJ determinó que los tribunales nacionales debían hacer todo lo posible por interpretar el Derecho Comunitario de conformidad con las directivas y de esta forma tratar de alcanzar el objetivo de éstas, sin importar si las disposiciones legales nacionales habían sido adoptadas antes o después de las directivas.

En el caso Marleasing no existía legislación nacional implementando las disposiciones de la directiva (recordemos que la directiva no había sido transpuesta por España), por lo que el razonamiento del TEJ respecto al principio de efectos indirectos de la sentencia Von Colson fue que su aplicación no depende de que existan o no disposiciones nacionales dando cumplimiento a la directiva. De hecho el TEJ así lo determinó: "Ya sea que la ley nacional haya sido adoptada antes o después de la directiva, los tribunales nacionales deben interpretarla, en la medida de lo posible, de conformidad con la redacción y espíritu de la directiva comunitaria, a efecto de lograr el objetivo perseguido por esta última y cumplir con las obligaciones el tercer párrafo del artículo 189 del Tratado".¹⁸³

f) El hecho de que, contrariamente a la legislación nacional que regule la sociedad, el número de socios fundadores sea inferior a dos.

Aparte de estos casos de nulidad, las sociedades no estarán sometidas a ninguna causa de inexistencia, de nulidad absoluta, de nulidad relativa o de anulabilidad.

¹⁸³ Idem.

La pregunta obvia sobre el tema sería: ¿qué pasa cuando las disposiciones nacionales son contrarias a las directivas, o simplemente no permiten ser interpretadas conforme a las disposiciones y objetivos de éstas? Este tema fue tocado por el TEJ en el caso *Wagner Miret vs. Fondo de Garantía Salarial*,¹⁸⁴ (el juicio era en contra de un particular basado en la directiva 80/987,¹⁸⁵ sobre disposiciones de protección a los trabajadores en caso de insolvencia de su patrón) en el cual el TEJ matizó el principio *Von Colson*, pues estableció que en la interpretación del Derecho nacional conforme a los objetivos de las directivas, los tribunales nacionales debían tener como presunción el hecho de que los Estados miembros habían intentado cumplir con el Derecho Comunitario (al implementar la directiva correspondiente). Como en *Marleasing*, el TEJ estableció que los tribunales locales debían hacer lo posible para interpretar el Derecho nacional conforme a los objetivos de la directiva, pero en el caso de que las disposiciones nacionales no pudieran ser interpretadas de esta forma, el Estado miembro en cuestión estaría obligado a indemnizar al demandando bajo el principio de responsabilidad del Estado, establecido en la sentencia *Francovich*,¹⁸⁶ mismo que se analizará más adelante.

Por lo visto existen dos supuestos para los tribunales nacionales al aplicar el principio de los efectos indirectos en las directivas: (1) cuando existe legislación nacional implementada para cumplir con lo dispuesto por una directiva, caso en el que es ciertamente lógico que la misma pueda ser interpretada conforme al Derecho Comunitario; (2) cuando no hay legislación creada para tales efectos, caso en el que dependerá de las propias disposiciones nacionales para determinar si pueden ser interpretadas conforme al Derecho Comunitario. Pero es definitivo que en ambos casos se puede dar la situación que el Derecho nacional, por su redacción y sentido, no permita tal interpretación a los tribunales nacionales.

¹⁸⁴ TEJ C-334/92.

¹⁸⁵ Directiva 80/987/CEE del Consejo, de fecha 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

¹⁸⁶ *Francovich*... cfr. pág. 38.

Consideramos que la resolución del TEJ en el caso Wagner Miret es también particularmente importante, porque no solo reconoce que hay casos en los que las disposiciones de la legislación nacional no puedan ser interpretadas de acuerdo con el Derecho Comunitario, incluso extremos en lo que ambas sean totalmente contradictorias, sino que además, traslada la responsabilidad en estos casos al Estado miembro que no implementó (o lo hizo incorrectamente) la directiva comunitaria; es una forma de llegar indirectamente (por irónico que esto parezca) a los efectos directos verticales, en donde el demandado es el propio Estado miembro.

El principio de efectos indirectos en las directivas ha sido igualmente criticado, para muchos juristas no es más que "maquillar" los efectos directos horizontales de las mismas, imponiendo obligaciones a los particulares cuando éstas se encuentran dirigidas a los Estados exclusivamente. Consideramos que si bien es cierto que los argumentos del TEJ que establecen que los Estados miembros se encuentran obligados a seguir las disposiciones del artículo 10 del TCCE (fundamento de la doctrina de los efectos indirectos) son fundados y ciertos, la solución planteada no es la mejor, pues la interpretación del Derecho nacional conforme al Derecho Comunitario no se puede dar más que en determinados casos (los menos), en los que las disposiciones nacionales no sean del todo precisas y den cabida a la interpretación, pero más importante aún, esta situación genera una inseguridad jurídica grave, pues el único ente realmente obligado a implementar una directiva de conformidad con el TCCE es el Estado miembro, y no el particular, quien ni siquiera está obligado a conocerla.

En conclusión: ¿qué seguridad jurídica puede tener un particular que actúa conforme al Derecho nacional, y para su sorpresa puede estar incumpliendo con el Derecho Comunitario (por las disposiciones de una directiva) que su Estado no implementó, o implementó incorrectamente? ¿qué no, bajo la luz de la doctrina de los efectos directos horizontales sostenida por el propio TEJ, los Estados miembros son los únicos responsables de la correcta implementación de las directivas? ¿No se está obligando a un particular a la luz de disposiciones de una directiva, supuesto que el

TEJ consideró improcedente en el caso Marshall? ¿no se le estará dando efectos directos horizontales a las directivas por debajo de la mesa?

Así, por ejemplo, en el caso Marleasing dos particulares celebraron un Contrato de Crédito, sujeto a la legislación de un Estado miembro que preveía que en los casos en los que se constituyera una sociedad por el puro objetivo de defraudar acreedores, su constitución estaba afectada de nulidad y podía demandarse la nulidad del Contrato de Crédito. Marleasing contrató bajo estas bases, pues ésa era la legislación aplicable, y al determinar el TEJ que la ley española debía ser interpretada con base en una directiva no interpuesta, se estaba trasladando la responsabilidad de no implementación de una directiva a un particular, en una clara violación al principio de seguridad jurídica, porque Marleasing no podía - bajo los argumentos repetidos hasta el cansancio por el TEJ-, estar obligada por una directiva no interpuesta, cuyos destinatarios eran los Estados miembros y no el particular.

Excepciones al principio Von Colson.

Existe un caso en el que por sus características propias se tocan puntos más sensibles, se contestan hasta cierto punto algunas las preguntas anteriores y se limita la aplicación del principio de efectos indirectos: nos referimos a la sentencia *Kolpinghuis Nijmegen BV*,¹⁸⁷ relativa a un procedimiento criminal seguido ante un tribunal holandés por incumplimiento a las disposiciones de la Directiva 80/777 del Consejo del 15 de julio de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la explotación y comercialización de aguas minerales naturales. Al momento de la supuesta violación la directiva no había sido implementada en Holanda, pero aún así el Procurador holandés consideraba que la

¹⁸⁷ TEJ C-80/86.

directiva ya tenía fuerza legal. El punto entonces se resumía a si una directiva no implementada podía hacerse valer por un Estado miembro en contra de un particular.

El TEJ decidió que los efectos indirectos o principio Von Colson, entendido como la obligación de los tribunales nacionales de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el comunitario, se encontraba limitado por los principios generales de Derecho que forman parte integrante del Derecho Comunitario, y más especialmente a los principios de seguridad jurídica¹⁸⁸ y no-retroactividad¹⁸⁹; y concluyó que una directiva por sí misma (sin una ley nacional implementándola), determinar o agravar la responsabilidad penal de un particular.

Sobre este punto cabe otro comentario: el TEJ en el caso Kolpinghuis establece que hay limitaciones para el principio de interpretación (seguridad jurídica y no-retroactividad). Pero nos parece que el asunto no tuvo porque llegar hasta ese punto, pues no resulta lógico que un Estado miembro pueda invocar en contra de sus gobernados una directiva que él mismo no implementó y por tanto incumplió.

Algo de lo anterior se resolvió en un caso más reciente: el de Luciano Arcaro,¹⁹⁰ en el que en un procedimiento penal italiano se refirió el asunto al TEJ para determinar si la directiva 76/464,¹⁹¹ podía producir efectos directos o en su defecto, las disposiciones de Derecho italiano aplicables podían ser interpretadas conforme a la misma. El TEJ resolvió que el principio de interpretación del Derecho nacional conforme a la directiva comunitaria, encuentra un límite cuando derivado de

¹⁸⁸ Esto es, la existencia de un orden jurídico justo y eficaz, cuyo cumplimiento se encuentre asegurado por la coacción pública.

¹⁸⁹ La irretroactividad de la ley es el principio de Derecho según el cual las disposiciones contenidas en las normas jurídicas no deben ser aplicadas a los hechos que se realizaron antes de la entrada en vigor de dichas normas.

Nuestro artículo 14 constitucional prevé la irretroactividad de la ley en su primer párrafo, en el que establece: *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

¹⁹⁰ TEJ C-168/95.

¹⁹¹ Directiva 76/464/CEE del Consejo, de 4 de mayo de 1976, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad.

ello, se impongan obligaciones a un particular, o se obtenga como resultado que se determine o agrave la responsabilidad penal del particular.

Como ya se mencionó, al aplicar el principio de efectos indirectos de directivas comunitarias no traspuestas en el caso de litigios entre particulares, siempre se genera una desventaja en uno de ellos (el que se opone a la interpretación). En el caso del italiano Arcaro se determinó la limitante en los casos en que se impusieran obligaciones al particular, que el propio TEJ determinó que no ocurría en el caso Marleasing, por lo que algunos autores consideran que el TEJ distingue sutilmente entre *desventaja* y *detrimento* con *imposición de obligaciones* para la inaplicación del principio de interpretación.¹⁹²

4. Principio de responsabilidad de los Estados miembros.

La voz responsabilidad proviene de *respondere*, que significa prometer, merecer, pagar, y de *responsalis* que significa el que responde.¹⁹³

La responsabilidad presupone un deber u obligación, pero no es lo mismo que éste, ya que la obligación es la conducta que se debe hacer o no hacer, y quien la debe hacer o no hacer es el sujeto obligado y responsable. Por ello, se puede concebir a la responsabilidad como una obligación de segundo grado, porque aparece cuando la primera obligación no se cumple. Así por ejemplo, uno tiene la obligación de no dañar, pero no es responsable de los daños sino hasta que incumple con la obligación de no dañar.

¹⁹² CRAIG, Paul y DE BÚRCA, Grainne. *EU Law*, Oxford University Press, 2ª ed., Oxford, Reino Unido, 1998, p. 206.

¹⁹³ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Porrúa; 8ª ed., México, 1995, p. 2824.

Tras los casos Von Colson y Marleasing se abría la posibilidad de la existencia de un tercer principio adicional al de efectos directos y efectos indirectos: el de responsabilidad de los Estados miembros.

En el caso Marleasing, el TEJ vislumbró la posibilidad de que en los casos en que las disposiciones de las legislaciones nacionales no fuesen susceptibles de ser interpretadas conforme a los objetivos de las directivas, el Estado miembro tendría que pagar los platos rotos y reparar el daño causado al particular por la no implementación o por la incorrecta implementación de una directiva.

El parteaguas en este tema es el caso Francovich y Bonifaci vs. Italia,¹⁹⁴ en el que un grupo de ex-empleados italianos reclamaban la no transposición de la Directiva 80/987 (misma Directiva que el Caso Wagner Miret), que obligaba a los Estados miembros a proveer por un fondo de garantía en caso de insolvencia de los empresarios a asalariados, para el pago de créditos salariales.¹⁹⁵ En este caso, se interpusieron dos demandas por separado de ex empleados que conscientes de que los derechos que reclamaban tenían como fundamento una directiva comunitaria y que las partes involucradas eran particulares, eligieron demandar al Estado italiano por la compensación de los daños causados. Las demandas de los actores eran fundamentalmente dos: la primera era reclamar la violación del Estado a sus derechos contenidos en la Directiva en cuestión, que reclamaban tenía efectos directos, y la segunda el reclamar el incumplimiento del Estado a los artículos 10 y 249 (en aquel entonces 5 y 189) del TCCE, que lo obligaban a implementar la Directiva, y que debió haber adoptado dentro de los treinta y seis meses a partir de su notificación, misma que sucedió en el mes de octubre de 1980.

¹⁹⁴ Francovich... cfr. pág 38.

¹⁹⁵ Artículo 3.- Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren... el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente al período anterior a una fecha determinada.

Los puntos principales de la sentencia en el caso Francovich fueron: 1. Que de acuerdo a los casos previos como Simmenthal y Factortame, los tribunales nacionales que tengan como tarea aplicar el Derecho Comunitario deben asegurar que sus disposiciones tengan efectos plenos y de que se protejan los derechos otorgados a los particulares; 2. La efectividad del Derecho Comunitario y la protección de los derechos que éste otorga se verían seriamente afectadas si los particulares no pudieran demandar el resarcimiento de daños causados por incumplimiento de los Estados miembros;¹⁹⁶ ¹⁹⁷3. La posibilidad del particular de demandar la indemnización por el Estado miembro es particularmente indispensable cuando la fuerza y efectividad del Derecho Comunitario se encuentren sujetas a una acción del Estado miembro, y por ello, el particular no pueda invocar el Derecho Comunitario ante los tribunales nacionales; 4. Otro fundamento de la obligación de los Estados miembros de indemnizar a los particulares en caso de daños por incumplimiento del Derecho Comunitario, se encuentra en el artículo 10 del TCCE (antes artículo 5) que obliga a los Estados miembros a adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho Comunitario; 5. De los puntos anteriores se concluye que la obligación de los Estados miembros de pagar por los daños causados a los particulares derivados del incumplimiento al Derecho Comunitario, es un principio de dicho derecho.

El TEJ determinó que la directiva en cuestión no era susceptible de producir efectos directos, porque sus disposiciones no reunían los requisitos para ello, pues aunque efectivamente concedían derechos y determinaban los beneficiarios de éstos, no aclaraban de quién era, en última instancia, la obligación de la constitución de los fondos salariales, ya que la directiva concedía el Derecho a los Estados miembros de elegir a una institución de garantía para ello. Desechada la primera de

¹⁹⁶ Un principio general de derecho establece que todo aquel que cause un daño a otro, tiene obligación de repararlo.

¹⁹⁷ Según nuestro Código Civil Federal (artículo 2108) se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

las pretensiones de los actores, el TEJ determinó que el Estado efectivamente había incumplido con las disposiciones del TCCE al no implementar la directiva, y estaba obligado a indemnizar a los demandantes por los daños sufridos como consecuencia de dicho incumplimiento, lo que debía suceder en todos los casos siempre y cuando se cumplieran las siguientes condiciones:

- a. Que la directiva en cuestión otorgue derechos a particulares;
- b. Que se puedan identificar dichos derechos en las disposiciones de la directiva; y
- c. Que exista un nexo causal entre el incumplimiento del Estado miembro y los daños causados a los particulares.

El TEJ agregó que las condiciones de Derecho sustantivo y adjetivo para indemnización por daños establecidas en los Derechos nacionales de los Estados miembros, no debían ser menos favorables que aquellas relativas a juicios similares dentro de los propios ordenamientos internos, ni ser excesivamente complicadas que dificulten la obtención de la indemnización. Y tal y como en la doctrina de los efectos indirectos, el TEJ fundamentó su decisión en el multicitado artículo 10 del TCCE que obliga a los Estados miembros a adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del TCCE o de los actos de las instituciones de la Comunidad, dentro de las cuales se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho Comunitario (en este caso la Directiva 80/987).

Llama la atención la decisión del TEJ en el caso Francovich, porque al determinar que la directiva no producía efectos directos, y al resultar prácticamente imposible interpretar la legislación italiana de conformidad con las disposiciones de la Directiva no transpuesta, determina que el *quiz* del asunto está en la responsabilidad del Estado al no haber implementado la Directiva.

Así, la obligación de restitución por los daños causados recae exclusivamente sobre el Estado, sin importar si la Directiva producía o no efectos directos; pero aquí como en el caso de los efectos indirectos, empiezan las dudas: la sentencia Francovich no aclaraba completamente si el principio de responsabilidad de los Estados miembros se podría ejercer sin importar que se reclamaran derechos bajo la luz de los principios de efectos directos y efectos indirectos; de ser así pudiera haber resultado interesante que la señora Marshall hubiese demandado la responsabilidad del Estado británico por la incorrecta transposición de la directiva 76/207, adicionalmente para reclamar los efectos directos de la misma; pues considero que en este caso los tres elementos enumerados por el TEJ en la sentencia Francovich se cumplían a la perfección: (1) la directiva contenía y otorgaba derechos a los particulares (de no discriminación); (2) dichos derechos podían ser identificados en el articulado de la directiva y (3) si existía un nexo causal entre la incorrecta transposición de la directiva y los daños causados a la demandante, pues de haberse transpuesto correctamente la directiva, las disposiciones que distinguían la edad de jubilación para hombres y mujeres del *Sex Discrimination Act* británico habrían sido derogadas.

El TEJ había determinado que para proceder el principio de responsabilidad tenían que darse los tres elementos enumerados arriba, pero no ahondaba más en ello, por lo que en los casos ligados *Brasserie du Pêcheur vs. Alemania* y *R vs. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTDA* y otros,¹⁹⁸ le fueron sugeridas al TEJ por el Abogado General del caso los siguientes puntos: (1) El principio de responsabilidad del Estado no debía estar limitado a la no

¹⁹⁸ TEJ C-46/93 y C-48/93, respectivamente. En el caso *Factortame* pescadores españoles invocaron el artículo 52 del TCCE (actual artículo 43), sobre la libertad de establecimiento, para combatir las condiciones del Reino Unido a efecto de registrarse como embarcación británica, punto en el que tuvieron éxito (TEJ C-213/89, checar nota al pie número 44). En el caso actual buscaban indemnización por los daños causados por el Reino Unido por su incumplimiento a las disposiciones del Tratado.

En el caso *Brasserie du Pêcheur*, una cervecería francesa combatió las leyes alemanas que regulaban la calidad y pureza de la cerveza, invocando el artículo 30 del TCCE (actual artículo 28) sobre las medidas de efectos equivalente a las restricciones en la importación, alegando que había sufrido pérdidas por haber sido forzada a cesar sus exportaciones a Alemania.

implementación de directivas, sino que debía abarcar todos los incumplimientos de los Estados miembros para con el Derecho Comunitario, (2) debía ser exigible sin importar el que se pudiesen exigir los principios de efectos directos e indirectos y, (3) además de los elementos mínimos de la sentencia Francovich, sugería que el principio de responsabilidad del Estado debía ser alineado con los principios de responsabilidad extra-contractual de la Comunidad señalados en el antiguo artículo 215 del TCCE.¹⁹⁹

La sentencia del TEJ en este caso, aunque siguió en gran medida las conclusiones del abogado general, señaló por sí misma los requisitos de procedibilidad del principio de responsabilidad del Estado, estableciendo que éste podía ser aplicado a cualquier acto u omisión, ya fuera legislativo, ejecutivo o judicial que violara el Derecho Comunitario, sin importar si producía efectos directos o indirectos o no, y sin necesidad de entrar a los procedimientos previstos por los artículos 226 y 234 del TCCE. Realmente lo que el TEJ resolvió fue que adicionalmente a los efectos directos existe el recurso de indemnización por responsabilidad de los Estados miembros, pues el fin que persiguen es distinto (uno busca la uniformidad e implementación del Derecho Comunitario y el otro la indemnización por violaciones a éste).

La distinción más importante respecto a la opinión del abogado general fue que en el caso de situaciones comparables a aquellas previstas para las instituciones comunitarias en el artículo 288 del TCCE, un Estado miembro solo sería responsable cuando se reunieran las siguientes condiciones:

- El Derecho Comunitario en cuestión tuviera como intención conferir derechos a los particulares;
- La violación del Derecho Comunitario fuera "suficientemente seria"; y

¹⁹⁹ Actual artículo 288 TCCE, párrafo segundo: En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de

- Existiera un nexo causal directo entre el incumplimiento de la obligación del Estado y el daño causado a los demandantes.

Como podemos observar estos puntos se consideraron en la sentencia Francovich, solo se agregó el carácter de suficientemente serio al incumplimiento o violación del Estado miembro, y el carácter de "directo" al nexo causal entre el incumplimiento y el daño causado. La calidad de suficientemente serio, según la sentencia Brasserie du Pêcheur, se podía determinar atendiendo al grado del exceso de la autoridad a los límites de sus facultades, y si éste exceso es o no manifiesto y grave, y a su vez, para determinar el grado de exceso había que atender a diversos factores: (1) la claridad de la norma del Derecho Comunitario violada; (2) el grado de discreción otorgada por dicha norma a la autoridad del Estado miembro o autoridad comunitaria; (3) si la violación y el daño causados eran voluntarios o intencionales; (4) si un error en la aplicación del Derecho podría ser excusable o no, (v) si la posición adoptada por una institución comunitaria hubiera contribuido a la violación de la autoridad nacional.

Según la misma sentencia, las condiciones por las que un Estado miembro puede incurrir en responsabilidad por daños causados a los particulares, no pueden diferir –a menos de existir una justificación especial- de aquellas que regulan la responsabilidad de la Comunidad en circunstancias similares.

En el caso Brasserie du Pêcheur el TEJ sustentó su competencia para resolver asuntos en materia de daños por responsabilidad de los Estados miembros, al decir que caía dentro del supuesto del antiguo artículo 164 del TCCE (actual artículo 220) que lo faculta para garantizar el respeto al derecho en la interpretación y aplicación del propio Tratado. La base del razonamiento anterior es que el TCCE no prevé el tema de los daños causados por responsabilidad de los Estados miembros, y que lo que se hace es interpretar las disposiciones del artículo 10 del TCCE, el

sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

cual, de acuerdo con la sentencia Francovich, es el artículo donde el principio de responsabilidad encuentra su principal fundamento.

Sobre el punto de la competencia del TEJ en materia de daños es conveniente hacer una aclaración, ya que el TCCE en el actual artículo 235 dispone que el TEJ es competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños a que se refiere el artículo 228, y el artículo 228, junto con los artículos 226 y 227 del propio TCCE establecen el procedimiento por el cual la Comisión o cualquier Estado miembro pueden recurrir al TEJ en caso de incumplimiento de otro Estado miembro para las obligaciones que le incumben en virtud del propio Tratado. En concreto, el punto segundo del artículo 228 habla de los casos en los que el Estado miembro que incumplió con sus obligaciones del Tratado y no adoptó las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del TEJ, facultando así a la Comisión para someter el asunto al TEJ e indicar la multa correspondiente a este incumplimiento, que en su caso será determinada por el propio TEJ. La aclaración cabe en virtud de que los supuestos previstos en los artículos mencionados se refieren al caso de multas por incumplimiento de un Estado miembro en la ejecución de sentencias del TEJ, pero no a incumplimientos del Derecho Comunitario que dan origen a verdaderas indemnizaciones, como ocurre en los casos Francovich y Brasserie du Pêcheur.

Comparaciones con el Derecho mexicano

En Derecho mexicano, la responsabilidad civil es el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. Indemnizar es dejar sin daño.²⁰⁰ Aunque la obligación de indemnizar también puede derivar de fuentes contractuales, de una declaración unilateral de la voluntad o del enriquecimiento ilegítimo.

²⁰⁰ BEJARANO Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*, Harla, México, 1984, p. 263.

La responsabilidad civil en nuestro Derecho presupone la concurrencia de (1) un hecho ilícito, (2) de la existencia de un daño y (3) de un nexo causal entre el hecho ilícito y el daño. En el caso del Derecho Comunitario, se da por hecho que el primer elemento existe, pues la violación del Estado miembro para no implementar una directiva o hacerlo incorrectamente, supone ya la existencia de un hecho ilícito. Por lo que hace a la existencia de un daño, el Derecho Comunitario requiere un elemento previo, porque de acuerdo con la resolución en el caso Francovich, para que exista el daño es necesario que la directiva en cuestión, otorgue derechos a particulares, ya que al no existir una violación a esos derechos, los particulares no podrían argumentar que se les ha causado un daño. Por último, tanto el Derecho Comunitario como el mexicano concluyen en que la responsabilidad solo se da cuando hay un nexo causal entre el incumplimiento o violación y el daño causado.

Ya mencionábamos que el Código Civil Federal prevé la definición de daño en el artículo 2108, pero la disposición de este ordenamiento, que para estos efectos realmente nos interesa, es la del artículo 1927,²⁰¹ que dice:

El Estado tiene obligación de responder del pago de daños y perjuicios²⁰² causados por el ejercicio de sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que solo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Otro artículo de importancia en nuestra legislación en materia de daños es el 2110 del Código Civil Federal que prohíbe los daños *consecuenciales* tan comunes

²⁰¹ El Código Civil para el Estado de Jalisco, presentación una redacción muy similar en su artículo 1405. La principal distinción que encontramos es que nuestro Código no prevé la responsabilidad solidaria.

²⁰² Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

en algunos sistemas jurídicos de Derecho Común o *Common Law*, al establecer: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que deban causarse."

De las disposiciones anteriores concluimos que en el Derecho mexicano no está realmente regulado el principio de responsabilidad del Estado, pues se considera que si la actuación pública se desarrolla fuera de los límites legales, ya no es el propio Estado el que actúa, sino el servidor público personalmente y además, la teoría general de los daños en México se limita exclusivamente a aquellos que son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento.²⁰³

El jurista Gabino Fraga apunta que la falta del debido reconocimiento del principio de responsabilidad del Estado obedece principalmente a dos factores: por una parte al principio de soberanía, considerada como un derecho de una voluntad jurídicamente superior de actuar sin más limitaciones que las que el propio Estado se impone, que impide considerar que el Estado es responsable cuando se mantiene dentro de dichas limitaciones; y, por otra, el principio de que el Estado solo puede actuar dentro de los límites legales, excluye automáticamente la responsabilidad, pues ésta se basa en el incumplimiento o ilicitud de la actividad dañosa.²⁰⁴

En el caso del Derecho Comunitario, la obligación de los Estados miembros de indemnizar no obedece estrictamente a un incumplimiento contractual, porque se trata de un incumplimiento a alguna disposición de los tratados comunitarios (que no son lo mismo que un simple contrato), o del Derecho Comunitario derivado; tampoco son estrictamente actos ilícitos, porque no se encuentran tipificados como tales en el Derecho Comunitario; son violaciones a las obligaciones establecidas en los tratados comunitarios, adquiridas cuando éstos se celebraron o en su defecto, cuando el Estado miembro responsable se adhirió a ellos.

²⁰³ Cuando en la sentencia *Brasserie* se previó solamente el nexo causal directo entre el incumplimiento y el daño.

²⁰⁴ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, Porrúa, 35ª ed., México, 1997, pp. 417 y 418.

Ahora bien, en cuanto al factor *soberanía* argumentado por Fraga como razón por la cual no se ha desarrollado el principio de responsabilidad del Estado en México, conviene apuntar que en el caso de la Comunidad Europea, de conformidad con el principio de supremacía del Derecho Comunitario y con las disposiciones del TCCE, los Estados miembros han cedido parte de su soberanía a la Comunidad, que es uno de los puntos que distinguen a los tratados comunitarios y a la Comunidad Europea de otros tratados y organizaciones internacionales; por ello el incumplimiento de los Estados miembros a las disposiciones de los tratados comunitarios y en general del Derecho Comunitario no puede ampararse en estos argumentos.

Conclusiones.

Efectos directos de las directivas

- En el caso de las directivas, conforme al TCCE la elección de la forma y los medios para su implementación, se deja a las autoridades nacionales. La razón para ello es que generalmente los puntos regulados por las directivas son aspectos complejos que pueden ser resultado de largas negociaciones entre los Estados miembros y que requieren que su implementación varíe de un Estado a otro, permitiéndoles mayor discreción; pues aunque el principio de efectos directos también procure la uniformidad del Derecho Comunitario, no se pueden ignorar las distintas cualidades y características políticas y jurídicas en cada uno de ellos.
- Consideramos que no obstante que la forma y los medios de implementación se deja a elección de los Estados miembros, no por ello se puede prohibir su invocación como fuentes de derechos para los particulares ante los tribunales nacionales, pues el propio artículo 249 establece su carácter vinculatorio y les permite producir efectos directos. Negar la capacidad de producir efectos directos a las directivas podría traer consigo que los Estados miembros fallaran o descuidaran su implementación, lo que, evidentemente, supondría un serio obstáculo para la consecución de los principios de integración y efectividad del Derecho Comunitario.
- El incumplimiento de un Estado miembro a las obligaciones impuestas por una directiva por sí solo no genera la acción del particular para impugnarlo; pues para que esto sea procedente es necesario que la directiva otorgue derechos y cumpla con los elementos de los efectos directos.
- Otra vez, los razonamientos del TEJ en materia de efectos directos de las directivas comunitarias han denotado una marcada preferencia por los principios

de uniformidad y efectividad del Derecho Comunitario en los Estados miembros, sobre otros puntos importantes como la seguridad jurídica y la facilidad de autoridades y tribunales nacionales en la aplicación del Derecho Comunitario.

Efectos directos horizontales de las directivas

- Los argumentos a favor de los efectos directos horizontales de la directiva comunitaria señalan que limitar la facultad de los particulares para invocar las directivas, significa supeditarla a la naturaleza de la persona ante quien se demanda. Así, en casos de incumplimiento de disposiciones de directivas se tendría que demandar al Estado por su incorrecta o de plano falta de implementación, o en el caso de directivas debidamente transpuestas, es necesario basarse en el Derecho nacional.

Sin embargo, la voluntad del legislador en el artículo 249 del TCCE fue diferenciar las directivas de los reglamentos, señalando que las primeras solo son obligatorias para el Estado miembro destinatario; y que los segundos tienen alcance general y son directamente aplicables en todos sus elementos, por lo que sí pueden imponer obligaciones sobre los particulares; esto no sucede en el caso de las directivas.

- No obstante que la voluntad del legislador en el Tratado fue la diferenciación entre directivas y reglamentos, prohibir los efectos directos horizontales de las directivas puede mermar la eficacia de las mismas, pues los Estados miembros saben que su ámbito de invocabilidad se encuentra limitado a aquellos particulares que las puedan hacer valer contra el Estado, lo que podría generar cierta impunidad en algunos ámbitos y que se remedia parcialmente con los principios de responsabilidad de los Estados y de efectos indirectos.

Concepto de Estado

- Las resoluciones del TEJ relativas a la definición de Estado para el principio de efectos directos en las directivas han determinado que ésta incluye a todas las autoridades de los Estados miembros, incluyendo a todos los órganos de la administración, a las autoridades descentralizadas y a los municipios. Luego puntualizó que es autoridad parte del Estados aquella que contara con facultades especiales, adicionales a aquellas comunes en las relaciones entre particulares.
- La definición de Estado desde la perspectiva de los efectos directos no resulta una cuestión tan sencilla, y no creemos que sea conveniente dejar esta tarea a los Estados miembros, porque entonces las definiciones variarían de un Estado a otro. Sin embargo, no compartimos del todo las resoluciones de la sentencia Marshall, ya que afirmar que aunque el Estado actúe como sujeto de Derecho privado se está ante una relación vertical es llegar al extremo de considerar que los efectos directos de las directivas solo benefician a aquellos cuyas relaciones se dan con el Estado. Así por ejemplo, Marshall solo tuvo éxito en su demanda en virtud de que el TEJ determinó que su patrón, aun actuando como ente de Derecho privado- era parte del Estado. Queremos pensar que esto se debe a que el TEJ consideró que la autoridad no podía evitar ser destinatario de la obligación de la directiva, argumentando actuar en un carácter privado.

Efectos indirectos

- Según el TEJ el principio de efectos indirectos encuentra también su fundamento en el artículo 10 del TCCE; es decir, en el deber de cooperación de los Estados miembros para el cumplimiento de la misión y objetivo de la Comunidad.

- El principio de efectos indirectos inició en los casos Von Colson y Marleasing como un medio para subsanar la imposible aplicación de los efectos directos de las directivas, pero en casos posteriores el TEJ determinó que la obligación de los tribunales nacionales de interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Comunitario, se encontraba limitada por los principios generales de derecho y más adelante, al hecho de que se impusieran obligaciones a un particular.
- El principio de los efectos indirectos de las directivas está lleno de contradicciones y ha sido criticado por muchos como una forma de darles efectos directos horizontales "por la puerta de atrás", en el que se traslada, en cierta forma, la obligación de la directiva de su destinatario original: el Estado miembro, a un particular. Es aquí donde consideramos que vale la pena replantear las preguntas formuladas líneas atrás: ¿Qué seguridad jurídica puede tener un particular que actúa conforme al derecho nacional, y para su sorpresa puede estar incumpliendo con el Derecho Comunitario (por las disposiciones de una directiva), que su Estado no implementó o implementó incorrectamente? ¿Qué no, desde la perspectiva de la doctrina de los efectos directos horizontales sostenida por el propio TEJ, los Estados miembros son los únicos responsables de la correcta implementación de las directivas? ¿No se está obligando a un particular a la luz de disposiciones de una directiva, aspecto que se consideró improcedente en el caso Marshall?
- El principio de interpretación del Derecho Comunitario no consiste en una aplicación supletoria de éste al Derecho nacional, significa –de acuerdo con el razonamiento del TEJ–, que el Derecho nacional debe ser entendido e interpretado conforme al sentido y fin perseguido por el Derecho Comunitario. Interpretar no es sino "desentrañar el sentido de una expresión",²⁰⁵ en este caso de una disposición de Derecho, y algunos autores concluyen que el sentido de la ley no puede ser

²⁰⁵ GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa. 42ª ed.; México, 1991, p. 325.

sino la voluntad del legislador,²⁰⁶ por ello consideramos que no puede ignorarse que el artículo 249 del TCCE establece que la directiva obligará al Estado miembro destinatario; ésa fue la voluntad del legislador del tratado, y nos parece que trasladar la obligación a un particular, contradice claramente esta voluntad.

- Consideramos que la resolución del TEJ en el caso Wagner Miret es también particularmente importante, porque reconoce que hay casos en los que las disposiciones de la legislación nacional no pueden interpretarse conforme al Derecho Comunitario, y traslada la responsabilidad en estos casos al Estado miembro que no implementó (o lo hizo incorrectamente) la directiva comunitaria; es una forma de llegar indirectamente (por irónico que esto parezca) a los efectos directos verticales, en donde el demandado es el propio Estado miembro.

- Finalmente, señalamos la importancia de las limitaciones al principio de efectos indirectos señaladas por el TEJ, que consisten en los principios de seguridad jurídica y de irretroactividad para no imponer obligaciones a un particular o determinar o agravar una responsabilidad penal. Aunque, como lo señalamos en su oportunidad, con la aplicación de los efectos indirectos siempre se genera una desventaja en una de las partes, y todo se reduce a si esa desventaja, supone o no una la imposición de una obligación.

Responsabilidad de Estados miembros

- El principio de responsabilidad de los Estados miembro surge como una respuesta del TEJ ante la ausencia de legislación en materia de recursos por incumplimiento del Derecho Comunitario. Pero falta comprobar si esta ausencia de actividad legislativa es un deseo político de los Estados miembros y del Consejo o francamente se ha relegado a un segundo plano al Derecho procesal, como un asunto menos importante que el Derecho sustantivo.

²⁰⁶ Idem.

- Consideramos que en el caso de previsión de recursos por incumplimiento del Derecho Comunitario, resulta esencial una estructura de recursos y procedimientos en materia de violaciones, y no dejarlo todo a la interpretación del TEJ; pues en este ámbito como en muy pocos, la efectividad del Derecho Comunitario y la protección de los derechos que éste otorga se verían seriamente afectadas si los particulares no pudieran demandar el resarcimiento de daños causados por incumplimiento de los Estados miembros.
- Concluimos también que los principios de efectos directos y responsabilidad no son excluyentes: realmente lo que el TEJ resolvió fue que, adicionalmente a los efectos directos, existe el recurso de indemnización por responsabilidad de los Estados miembros.
- En cuanto a nuestra comparación con el Derecho mexicano, concluimos que el principio de responsabilidad del Estado no está debidamente regulado, pues a la luz de nuestra legislación, si la actuación pública se desarrolla fuera de los límites legales, ya no es el propio Estado el que actúa, sino el servidor público personalmente; en este caso el Estado solo es solidariamente responsable cuando se trate de actos ilícitos dolosos, y subsidiariamente responsable, en el caso de actos ilícitos culposos. Además, la teoría general de los daños en México se limita exclusivamente a aquellos que son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento -esto quiere decir que no acepta los daños consecuenciales, tan comunes en otros sistemas jurídicos-.

VI. Efectos directos de los tratados internacionales.

El artículo 281 del TCCE establece que la Comunidad tiene personalidad jurídica. En virtud de lo anterior, la Comunidad y no la Unión Europea, como pudiese pensarse, (ya que la primera, junto con las formas intergubernamentales de cooperación en materia de Política exterior y de seguridad común, y en materia de cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, forman los tres pilares de la Unión Europea), tiene capacidad de celebrar tratados internacionales con terceros, ya sea organizaciones o Estados, atendiendo a lo que prevé el artículo 300 del propio TCCE.²⁰⁷

El artículo 300 establece todo un procedimiento en el que participan principalmente la Comisión y el Consejo, y en segundo plano, el Parlamento para la celebración de tratados internacionales, pero lo más importante para el punto que nos ocupa, es lo que establece el párrafo séptimo del propio artículo: "Los acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculantes para las Instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros".

Partiendo del precepto anterior, y con un razonamiento sencillo, si los tratados internacionales vinculan a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias, en el caso de disposiciones que generen derechos a particulares, sería ilógico el que no se les permitiera aludir a ellas para reclamar tales derechos; y en estos casos las disposiciones solo tendrían que reunir los requisitos de los efectos directos: (1) deben ser claras y precisas, (2) incondicionales y (3) no deben dejar facultades discrecionales a los Estados miembros o instituciones comunitarias.

²⁰⁷ Ver, por ejemplo, el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, que entró en vigor el 1° de julio de 2000.

Algunas dudas surgen en este punto ¿Qué pasa cuándo una disposición de un Tratado internacional se contrapone con una norma del Derecho Comunitario? ¿Aún así puede producir efectos directos? El TEJ sostuvo en el caso Nakajima vs. Consejo,²⁰⁸ que las disposiciones de los tratados internacionales no requieren tener efectos directos para que se pueda demandar la incompatibilidad de la legislación comunitaria con ellos: basta con que obliguen a la propia Comunidad para hacerlo.

Algunos críticas a los efectos directos de los tratados internacionales han argumentado la falta de reciprocidad entre las partes celebrantes, pues los Estados miembros están obligados a aplicar el principio de efectos directos cuando la otra parte no lo está (llámese Estado tercero u organización internacional), razonamiento que no parece correcto, porque no se pueden condicionar los efectos generados por las disposiciones de un tratado internacional y la posibilidad de los particulares de hacerlos valer, al hecho de que dichas disposiciones se apliquen o no en los Estados terceros.

Así pues, la idea de extender los efectos directos a las disposiciones de los tratados internacionales celebrados por la Comunidad, no es sino asegurar el cumplimiento por parte de todos los Estados miembros de los compromisos y obligaciones de la Comunidad para con países terceros, derivadas de tales tratados.

Finalmente, aclararemos que en el caso de tratados internacionales celebrados por los Estados miembros con terceros, no es posible invocar efectos directos, ya que este tipo de tratados no forma parte del Derecho Comunitario; además, el Derecho Comunitario tiene primacía sobre este tipo de tratados, con las excepciones previstas por el artículo 307 del TCCE.²⁰⁹

²⁰⁸ TEJ C-69/89.

²⁰⁹ Cfr. Nota al pie No. 121.

VII. Los efectos directos en la decisión, recomendación y dictamen comunitarios.

Las decisiones.

El cuarto párrafo del artículo 249 del TCCE establece que la decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

La decisión es emitida por las instituciones comunitarias, y sus destinatarios están claramente identificados (lo que la diferencia con el reglamento); como es obligatoria en todos sus elementos, no hay posibilidad para el uso de distintos medios o formas para su implementación en cada Estado miembro (lo que la distingue de la directiva).

Como ya se analizó, en el caso *Franz Grad vs. Finanzamt Traunstein*, las decisiones, al igual que las directivas son susceptibles de producir efectos directos, siempre y cuando satisfagan los requisitos correspondientes. Por ello, si la decisión va dirigida a un Estado miembro y éste no cumple con las obligaciones establecidas en la decisión, los particulares pueden impugnar el incumplimiento de la decisión cuando ésta les genera derechos.

Las recomendaciones y dictámenes.

En cuanto a las recomendaciones y los dictámenes, es preciso señalar que dada su naturaleza de disposiciones no vinculantes, otorgada por el último párrafo del artículo 249, no son susceptibles de producir efectos directos, pues es imposible que generen obligaciones, y sus correspondientes derechos, puedan ser invocados ante los tribunales.

Tanto las recomendaciones como los dictámenes son expedidos por el Consejo o por la Comisión y generalmente tienen como objetivo instar a los Estados miembros —en

determinadas ocasiones también a individuos particulares- a adoptar alguna conducta determinada, pero sin obligarlos, como lo haría una directiva.

Conclusiones generales

Primera.- La Comunidad Europea inicia como una simple unión entre algunos países con fines de cooperación en ciertos ámbitos. Lo cierto es que hasta el día de hoy la Comunidad ha evolucionado al grado de no limitarse a una mera cooperación entre países, sino llegar a ser, gracias a la cesión de derechos soberanos de sus Estados miembros, un ente con personalidad jurídica propia y con duración ilimitada.

Segunda.- Nuestra crítica al sistema legislativo comunitario, es que consideramos que por el afán de lograr una comunidad más global en la que se integren los intereses de todos los Estados miembros, el propio sistema se ha vuelto largo y complicado, debido, entre otras cosas, a las múltiples combinaciones posibles de votación en el Consejo.

Tercera.- El principio de subsidiariedad regula las relaciones y competencias de la Comunidad con los Estados miembros, mediante la intervención de la primera como órgano social mayor en los términos de los tratados y para alcanzar los fines de éstos. Consideramos que en un tema tan sensible como la distribución de competencias, la ausencia, ya no de una regulación exhaustiva, sino de una definición del principio de subsidiariedad en la legislación comunitaria, complica la relación entre los órganos de los Estados miembros y las instituciones comunitarias.

Cuarta.- El Derecho Comunitario debe su nacimiento al Derecho Internacional, sin embargo, el principio de autonomía evidencia que el Derecho Comunitario ha sobrepasado ese ámbito para convertirse en un sistema jurídico complejo que mediante los tratados forma una especie de constitución de la Comunidad, y a través del Derecho Comunitario derivado constituye toda la base jurídica que regula temas específicos en las relaciones de las instituciones comunitarias con

los Estados miembros y sus particulares, coexistiendo con los derechos nacionales, pero sin confundirse con ellos.

Quinta.- El principio de supremacía presupone la existencia del principio de autonomía, pero lo rebasa en importancia, pues la jerarquía de órdenes jurídicos en un ámbito como el de la Comunidad resulta muy importante, ya que al subordinar los derechos nacionales al Derecho Comunitario se pone de manifiesto la cesión de soberanía que los Estados miembros han hecho a favor de la Comunidad, en puntos que antes se consideraban intocables, y que incluyen, incluso, las constituciones nacionales.

Aun sin estar considerado expresamente en los tratados, el principio de supremacía ha sido fruto de la interpretación del TEJ, que ha determinado que las disposiciones nacionales incompatibles con el Derecho Comunitario, son inaplicables de pleno Derecho; esto significa que su inaplicación no requiere de una declaración judicial nacional, porque en la mayoría de los casos la incompatibilidad debía ser declarada por un tribunal especializado.

Sexta.- Consideramos que el principio de efectos directos no es sino la facultad del Derecho Comunitario para que, al cumplirse ciertos requisitos, pueda producir efectos plenamente, y de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y hasta la conclusión de su vigencia. Lo que permite que esos efectos puedan ser invocados directamente por los particulares. Igual que el principio de supremacía, los efectos directos no están previstos en los tratados, y deben su fuerza a la excesiva interpretación que de ellos a hecho el TEJ, así como a la redacción general y omisiones en algunos casos de los Tratados comunitarios.

Séptima.- Al analizar la jurisprudencia del TEJ, concluimos que las cualidades que una disposición de Derecho Comunitario requiere para generar efectos directos de acuerdo con las resoluciones del TEJ son las siguientes: deber ser (1) clara y

precisa, (2) incondicional, y (3) que no deje facultades discrecionales para su implementación. Consideramos que lo anterior se reduce a que en la disposición de Derecho Comunitario deben estar bien definidos el derecho protegido y su beneficiario, y que dicha disposición no requiera normas de ejecución posteriores.

Octava.- El principio de efectos directos horizontales es un tema revolucionario, pues confiere al particular un carácter completo en el campo de acción del Derecho Comunitario. Por un lado le permite invocar disposiciones que le confieran derechos, y por el otro, lo hace susceptible de ser demandado por incumplimiento a sus obligaciones en el Derecho Comunitario. Es decir, lo hace sujeto de derechos y obligaciones. Esto resulta innovador porque en un principio - como en los efectos directos verticales- se consideraba que el particular podía invocar disposiciones que le confirieran derechos, pero el Derecho Comunitario no podía ser invocado en su contra. Sin embargo, ya vimos después que algunas figuras del Derecho Comunitario -como las directivas-, por su naturaleza y destinatarios, no permiten ser invocadas en contra de los particulares.

Los argumentos de los llamados efectos directos horizontales sostienen que los particulares pueden demandar derechos conferidos por el Derecho Comunitario a otros particulares, debido a que el derecho de invocar disposiciones de Derecho Comunitario no nace únicamente cuando éste expresamente confiere derechos a los particulares, sino cuando impone obligaciones a otros que deriven en derechos para los demandantes.

Novena.- El caso de las directivas es el más complejo en cuanto a los efectos directos se refiere, pues su naturaleza así lo provoca. Los puntos regulados por las directivas son generalmente aspectos complejos que pueden ser resultado de largas negociaciones entre los Estados miembros y que requieren que su implementación varíe de un Estado a otro, lo que puede lograrse al permitirles mayor discreción en la implementación. El principio de efectos directos procura la uniformidad del Derecho Comunitario, y las directivas permiten la subsistencia de

las cualidades y características políticas y jurídicas propias de cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, sin ignorar el objetivo de uniformidad. No obstante la distinción que hacemos con las directivas, el artículo 249 del TCCE es muy claro y establece expresamente su carácter vinculatorio; por ello recalcamos que prohibir su invocación como fuente de derechos para los particulares sería tanto como limitar su efectividad e importancia, y facilitar el camino para que los Estados miembros fallen o descuiden su implementación.

Décima.- Consideramos que dos puntos de los efectos directos del Derecho Comunitario en general se repiten en el caso de las directivas: (1) para producir efectos directos es necesario que cumplan con los mismos requisitos del resto del Derecho Comunitario; y (2) las resoluciones del TEJ en general han marcado una preferencia por el principio de efectividad del Derecho Comunitario en los Estados miembros.

Decimaprimer.- Consideramos que la voluntad del legislador en el artículo 249 del TCCE fue diferenciar a las directivas de los reglamentos, y señaló que estos últimos tienen alcance general y son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en todos los Estados miembros. En el caso de las directivas, el propio legislador solo previó que obligaran a los Estados miembros destinatarios. Luego, los destinatarios son distintos: por un lado los reglamentos son directamente aplicables "en" cada Estado miembro (por ello debe entenderse, autoridades y particulares), y por el otro, las directivas solo obligan "a" los Estados miembros (al Estado exclusivamente). Es por la redacción de dicho artículo que consideramos que las directivas no pueden, ni deben, producir efectos directos horizontales.

Aunque sostenemos lo anterior, estamos consientes de que limitar los efectos directos de las directivas a las llamadas relaciones verticales trae consigo la supeditación de la facultad de los particulares para invocar las directivas a la naturaleza de la persona ante quien se demanda. Es aquí donde nos involucramos

con los problemas prácticos de qué es Estado y qué no lo es, para el Derecho Comunitario. El Estado para el TEJ es aquella autoridad que cuenta con facultades especiales, adicionales a aquéllas comunes en las relaciones entre particulares. La contradicción viene cuando en sentencias como la del caso Marshall, el TEJ afirma que la autoridad es considerada Estado aun cuando su actuación sea como sujeto de Derecho privado, cuando está claro que no obstante que esa autoridad cuente con facultades adicionales para los particulares, si actúa como sujeto de Derecho privado, en realidad no las está ejerciendo.

Decimasegunda.- Consideramos que el TEJ ha creado el principio de interpretación, o efectos indirectos, para subsanar la imposibilidad de invocar los efectos directos en ciertas disposiciones del Derecho Comunitario; lo que significa que el Derecho nacional debe ser interpretado de conformidad con el Derecho Comunitario. En el caso de las directivas, la aplicación del principio de interpretación puede resultar en la aplicación indirecta de los efectos directos, y aunque el TEJ lo ha matizado, confirmamos que puede derivar en violaciones al principio de seguridad jurídica e imponer obligaciones (aunque el TEJ les llame diferente) a los particulares, contradiciendo el espíritu del citado artículo 249.

Decimatercera.- Con relación al principio de responsabilidad, creemos que dado que los tratados comunitarios no prevén una estructura de recursos y procedimientos en materia de violaciones al Derecho Comunitario, este principio encuentra su fundamento también en la interpretación del TEJ. Por ser éste un tema tan sensible, es de vital importancia que se regule una estructura de recursos en los Tratados y no se deje a la interpretación del máximo Tribunal Comunitario.

Decimacuarta.- Por último, nos gustaría concluir que a pesar de las críticas al principio de efectos indirectos, y a los otros principios relacionados –efectos indirectos y responsabilidad de los Estados-, ello se debe a la poca regulación de los tratados sobre las figuras del Derecho Comunitario y a la integración de

sistemas jurídicos y políticos distintos, cuyo estudio se hace más complejo, pero significativamente más interesante.

Bibliografía

- ABELLAN Honrubia, Victoria y otros, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ariel Derecho; 3ª ed., Barcelona, 1998.
- BEJARANO Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Harla, México, 1984.
- BIGLINIO Campos, Paloma, *Diccionario de Términos Comunitarios*, McGraw Hill, Madrid, 1997.
- BORCHARDT, Klaus Dieter, *The ABC of Community law*, European Commission, 5a ed., Luxemburgo, 2000.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, 34ª ed., México, 1998.
- Comisión de las Comunidades Europeas, *Las Instituciones de la Comunidad Europea*, Documentos Europeos, Luxemburgo, 1993.
- Consejo Europeo de Helsinki, *La Declaración del Milenio* (Conclusiones de la Presidencia), Helsinki, 10 y 11 de diciembre de 1999.
- CRAIG, Paul y DE BÜRCA, Grainne, *EU Law*, Oxford University Press; 2ª ed., Oxford, 1998.
- CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Stevenson Press, Londres, 1953.
- DICCIONARIO ESPASA *Juridico*, Espasa Calpe, Madrid, 1998.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Porrúa, 8ª ed., México, 1995.
- EVANS D., Malcom, *International Law Documents*, Press Limited, 3ª ed., Londres, 1996.
- FOLSOM, Ralph H., *European Union Law*, West Group, 3ª ed., St. Paul Minnesota, 1999.
- FOSTER, Nigel, *EC Legislation*, Blackstone Press Limited; 9ª ed., Londres, 1998-9.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, 35ª ed., México, 1997.

GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 42ª ed., México, 1991.

HARRIS, D.J., *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell Press, 5ª ed., Londres, 1998.

HAYAUX DU TILLY Laborde, Yves, "La cohesión económica y social en la Comunidad Europea", Tesis profesional, Universidad Panamericana, México, 1994.

LINDE Paniagua, Enrique y otros, *Derecho de la Unión Europea I*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 1995.

MANGAS Martín, Araceli y Liñán Noguerras, Diego, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw Hill, 2ª ed., Madrid, 1999.

MILLÁN MORO, L., *La eficacia directa de las directivas: evolución reciente*, Revista de Instituciones Europeas, 1993.

PINA, Rafael de y PINA Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, 15ª ed., México, 1998.

RUIZ-JARABO Colomer, Dámaso, Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Los Jueces Nacionales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: La cooperación y sus límites*, Publicación independiente, España, 1998.

SORIANO García, J. Eugenio y SÁNCHEZ Gutiérrez, María M., *La reciente jurisprudencia comunitaria comentada*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2001.

STEINER, Josephine y WOODS, Lorna, *Textbook on EC Law*, Blackstone Press Limited, 6ª ed., Londres, 1999.

Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, Versión Consolidada, 1997, Sitio oficial de la Unión Europea (<http://europa.eu.int>).

Tratado de la Unión Europea, Versión Consolidada, 1997, Sitio oficial de la Unión Europea (<http://europa.eu.int>).

TRUJILLO Herrera, Raúl, *Derecho de la Unión Europea Principios y Mercado Interior*, Porrúa, México, 1999.

Jurisprudencia del TEJ

Amministrazione delle Finanze v. Simmenthal, S.p.A. TEJ C-106/77.

Alemania v. Parlamento. TEJ C-233/94.

Alfons Lütticke GmbH v. Hauptzollamt Saarlouis. TEJ C-57/65.

Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt. TEJ C-8/81

Brasserie du Pêcheur v. Alemania. TEJ C-46/93.

Comisión v. Luxemburgo (Sentencia de fecha 13 de noviembre de 1964).

Comisión v. Italia. TEJ C-39/72

Costa (Flaminio) v. ENEL. TEJ C-6/64 (Sentencia de fecha 15 de julio de 1964).

Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne (Sabena). TEJ C-43/75. Sentencia de fecha 8 de abril de 1976.

Factortame, Ltda. y otros v. Secretary of State for Transport. TEJ C-213/89

Factortame Ltda. y otros. R v. Secretary of State for Transport). TEJ C-48/93.

Foster y otros v. British Gas plc. TEJ C-188/89.

Francovich y Bonifaci v. Italia. TEJ C-6/90 y TEJ C- 9/90.

Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano. TEJ C-103/88.

Grad, Franz v. Finanzamt Traunstein. TEJ C-9/70.

Grimaldi (Salvatore) v. Fonds des Maladies Professionnelles. TEJ C-322/88

Harz v. Deutsche Tradax GmbH. TEJ C-79/83.

Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg, TEJ C-104/81. Sentencia del 26 de octubre de 1982.

Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, TEJ C-11/70.

Kolpinghuis Nijmegen BV (procedimiento penal en contra de). TEJ C-80/86.

Luciano Arcaro (procedimiento penal en contra de). TEJ C-168/95

Maizena Gmbh v. Consejo. TEJ C-179/79.

Marleasing, S.A. v. La Comercial Internacional de Alimentación, S.A. TEJ C-106/89.

Marshall v. Southampton & South West Hampshire Health Authority. TEJ C-152/84.

Nakajima v. Consejo. TEJ C-69/89

National Union of Teachers v. Governing Body of St. Mary's Church of England Junior School.

NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen. (Sentencia de fecha 5 de febrero de 1963).

Parlamento v. Consejo. TEJ C-21/94.

Parlamento v. Consejo. TEJ C-65/93.

Pubblico Ministero v. Tullio Ratti. TEJ C-148/78.

Reino Unido v. Consejo. TEJ C-84/94.

Reyners (Jean) v. Bélgica. TEJ C-2/74.

Roquette Freres S.A. v. Consejo. TEJ C-138/79.

Roujansky v. Consejo. TEJ C-584/93.

Skattner v. Estado Helénico (Grecia). TEJ C-389/95. Sentencia de fecha 29 de mayo de 1997.

Van Duyn v. Oficina del Interior del RU. TEJ C-41/74 (Sentencia de fecha 14 de diciembre de 1974).

Von Colson y Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen. TEJ C-14/83.

Wagner Miret v. Fondo de Garantía Salaria. TEJ C-334/92.

Walrave y Koch v. Association Union Cycliste Internationale. TEJ C-36/74.

Zwartveid. TEJ C-2/88.

Legislación Secundaria

Reglamento 17/62. Para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado.

Protocolo número 30 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (1997). Anexo del Tratado de Amsterdam.

Directiva 76/464 del Consejo, de 4 de mayo de 1976, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad.

Directiva 76/207. Política Social: Igualdad de trato y retribución. Directiva del Consejo de fecha 9 de febrero de 1976, para la implementación del principio de igualdad de trato para el hombre y la mujer, en relación con el acceso al trabajo, capacitación y promoción, así como condiciones de trabajo.

Directiva 71/305 del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

Directiva 68/151 del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros

Directiva 80/987 del Consejo, de fecha 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

Directiva 80/777 del Consejo, del 15 de julio de 1980, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la explotación y comercialización de aguas minerales naturales

Dictamen del TEJ 1/91, de 15 de diciembre de 1991.

Abreviaturas utilizadas


AG	Abogado General
AUE	Acta Única Europea
CE	Comunidad Europea
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
COREPER	Comité de Representantes Permanentes de los Estados miembros
EURATOM	Comunidad Europea de la Energía Atómica
ODCE	Organización para el Desarrollo y la Cooperación Económica
OECE	Organización Europea de Cooperación Económica
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
TA	Tratado de Ámsterdam
TC	Tribunal de Cuentas
TCCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TEJ	Tribunal Europeo de Justicia
TPI	Tribunal de Primera Instancia
TR	Tratado de Roma
TUE	Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht
UE	Unión Europea

ESTACIONAMIENTO SOLO PARA NUESTROS CLIENTES

**NADIE COMPITE CON NUESTRA CALIDAD DE
IMPRESION Y TIEMPO DE ENTREGA, COMPRUEBELO!**

NO TENEMOS SUCURSALES

TESIS PROFESIONALES
TESINAS • MEMORIAS • INFORMES
8 DE JULIO No. 13
(ENTRE PEDRO MORENO Y MORELOS)
TELS. **3614-0122**
3613-6142
GUADALAJARA, JAL.



copi • offset
(TIROS CORTOS AL INSTANTE)