



Directiva Marco de seguridad y Directivas específicas: aplicabilidad en España⁽¹⁾

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA
*Catedrático de Derecho del Trabajo,
Universidad CARLOS III de Madrid.*

SUMARIO

Ante el problema planteado por el incumplimiento en su plazo de la incorporación al ordenamiento jurídico español de diversas Directivas sobre salud laboral, entre ellas la Directiva Marco y algunas otras específicas, el autor en su exposición hace un exhaustivo estudio sobre la aplicabilidad del Derecho comunitario en relación con las jurisdicciones nacionales, según en qué casos, y su repercusión en el campo de la salud laboral

Palabras clave: Derecho comunitario, Directivas, salud laboral.

REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS COMUNITARIAS

Al hablar de aplicabilidad de la Directiva Marco y de las Directivas específicas derivadas de ella, significa plantearse qué grado de vinculabilidad tienen estas normas comunitarias, y sobre todo los derechos y obligaciones en ellas contenidos, para las empresas que actúan en nuestro país.

Ciertamente, la pregunta no se suscitaba, o lo haría con menor margen de incertidumbre, si las Directivas fue-

¹ El presente texto constituye la reproducción, someramente revisada y respetuosa del tono oral de la intervención, de la Conferencia impartida en la Jornada Técnica sobre «Normativa e Inspección en Prevención de Riesgos Profesionales», organizada por FREMAP, que tuvo lugar en Madrid el 12 de febrero de 1993.

ran normas comunitarias directamente aplicables, desde el momento de su aprobación, en el territorio de cada Estado miembro. Pero no es así. Como es de todos conocido, las Directivas (y lo que se ha legislado en materia de seguridad y salud laboral por parte de la Comunidad son todas Directivas), a diferencia de los Reglamentos Comunitarios, obligan a los Estados miembros destinatarios (según el artículo 189 del Tratado de la Comunidad); «en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios».

En definitiva, lo que quiere decir el Tratado es que la Comunidad, al aprobar una Directiva, establece unos determinados objetivos, más o menos concretos, ya que ello depende del tenor de cada Directiva; la Directiva Marco, como su propio nombre indica, es más general, menos precisa que la Directiva de Pantallas de Visualización, por poner un ejemplo de desarrollo específico de la Directiva Marco. Pero, en todo caso, lo que ambas Directivas fijan son objetivos que, en el plazo que se señale (por eso las Directivas establecen un plazo), los Estados miembros deben cumplir mediante las actuaciones normativas y de otra índole que estimen pertinentes.

En el cómo lo haga cada Estado, la Comunidad no establece regla alguna. Como dice el propio Tratado, se deja a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios, del instrumento normativo (o administrativo) y del tiempo, siempre dentro del plazo, para llevarlo a cabo. Lo importante es el resultado final; el Tratado lo que establece es una obligación de resultado. Cuando acabe el plazo marcado, los objetivos fijados por la Directiva deben poder ser alcanzados conforme a los medios que cada Estado haya puesto en práctica.

Por el contrario, en relación al Reglamento comunitario, el mismo artículo 189 define su naturaleza y su alcance de una manera distinta: «Será obligatorio en todos sus elementos, y directamente aplicable en cada Estado miembro». Por consiguiente, entre el Reglamento y la Directiva hay una diferencia sustancial: el Reglamento no necesita ninguna actuación del Estado miembro para ponerlo en práctica; es directamente aplicable, sin necesidad de intermediación. La Directiva, en cambio, exige esa tarea de incorporación o de transposición; expresión ésta última tan terrible como habitual para de-

El Tratado de la Comunidad, en su artículo 189, establece una obligación de resultado. Cuando se acaba el plazo marcado, los objetivos fijados por la Directiva deben poder ser alcanzados conforme a los medios que cada Estado haya puesto en práctica.

signar la actuación estatal de recepción en su ordenamiento interno y su práctica administrativa de los objetivos marcados por la Directiva correspondiente.

Si el Estado español hubiera cumplido sus obligaciones comunitarias y hubiera incorporado al ordenamiento jurídico interno el contenido de las Directivas de salud laboral en el plazo marcado por las mismas (de dos a tres años como promedio, al contar desde la fecha de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades*), el juicio sobre su aplicabilidad sería muy distinto, y la respuesta, decididamente positiva. Pero

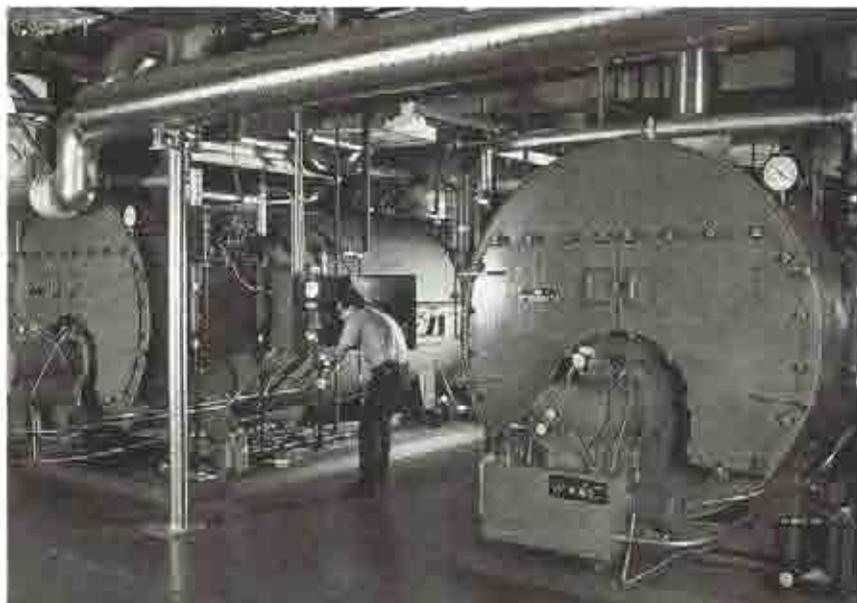
no lo ha hecho (en concreto respecto de la Directiva Marco y a las primeras específicas, cuyo plazo de transposición acabó en diciembre de 1992), y es precisamente ante este incumplimiento cuando surge, con toda su complejidad, la pregunta con la que iniciaba mi intervención.

LA APLICABILIDAD DE LAS DIRECTIVAS NO TRANSPUESTAS

Pregunta que paso a formular con mayor precisión: si las Directivas Comunitarias en materia de salud laboral están aprobadas, si el mandato comunitario es que el Estado miembro las incorpore a su ordenamiento interno, ¿qué sucede, desde el punto de vista jurídico, cuando se ha agotado el plazo sin que el Estado miembro correspondiente haya realizado actuación alguna de transposición, incumpliendo el artículo 189 del Tratado? O, dicho de otra manera, ¿qué puede hacer el particular, el sujeto afectado o implicado en una normativa de este tipo para hacer valer los derechos que la Directiva le atribuye?, ¿qué obligaciones son exigibles en base a ella y con qué alcance?

El rechazo de toda posible aplicabilidad

Una primera respuesta, posiblemente la menos problemática (y, todo hay que decirlo, que no pocos Estados miembros han defendido), sería la siguiente: si la Directiva no



El artículo 12 del Tratado ha de ser interpretado como productor de efectos directos y creador de derechos individuales que deben ser protegidos por los Tribunales nacionales, ante los que pueden ser alegados.

ha sido transpuesta no genera ningún tipo de obligación, no ampara ningún derecho para los particulares, ya que carece de aplicabilidad.

Es verdad que, en este caso, el Estado miembro habrá incumplido sus obligaciones comunitarias. Pero ya que el propio artículo 189 del Tratado establece que es a las autoridades nacionales a las que corresponde establecer los medios para alcanzar los objetivos establecidos en las Directivas, no habiéndolo hecho habría que concluir que tales objetivos no son aún realizables, con independencia de que haya transcurrido el plazo fijado para ello. Se podrá afirmar que el Estado miembro ha incumplido; existirá la posibilidad de denunciar ese incumplimiento ante la Comisión de las Comunidades y por parte de ésta; pero, a efectos prácticos, a efectos de la aplicación concreta de la norma comunitaria, no habría acción posible ante las jurisdicciones nacionales, ya que los derechos y obligaciones contenidos en las Directivas no serían directamente alegables ante los Tribunales nacionales.

Una conclusión de este tenor plantea, evidentemente, dudas importantes acerca de la aplicabilidad real de los planteamientos comunitarios. Porque, de ser así, si un Estado miembro no cumple en el plazo con la obligación de transposición, es como si la Directiva no se hubiera aprobado para ese Estado. Lo que, aparte de otras cuestiones, introduce un elemento diferencial entre los Estados miembros, según que unos sí y otros no hayan cumplido con la obligación impuesta



por el artículo 189 del Tratado. Diferencias que pueden ser preocupantes y generar algunos problemas como sería la posición desigual de las empresas, por ejemplo en materia de seguridad, de un Estado comunitario a otro, según que unas estén obligadas a cumplir lo establecido en las Directivas (porque hayan sido transpuestas) y otras no.

La primacía del Derecho Comunitario como principio general

Desde la perspectiva comunitaria, una consecuencia como la descrita no es aceptable. Entre otras cosas, porque niega algo que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo ha afirmado desde hace tiempo, y es el que

se denomina «principio de primacía del Derecho comunitario».

Una aplicación clara de este principio se encuentra, ya en el año 1963, en la Sentencia del Tribunal de Justicia 26/62 (asunto Van Gend & Loos). La cuestión planteada se refería al incremento de las tasas aduaneras a la importación de ciertos productos químicos, acordada por el Estado holandés una vez entrado en vigor el Tratado comunitario. Dicho incremento fue recurrido ante la jurisdicción nacional por una empresa holandesa importadora (Van Gend & Loos) de productos químicos procedentes de la entonces República Federal Alemana, en base a la prohibición contenida en el artículo 12 del Tratado, el cual señala que «los Estados miembros se abstendrán de es-

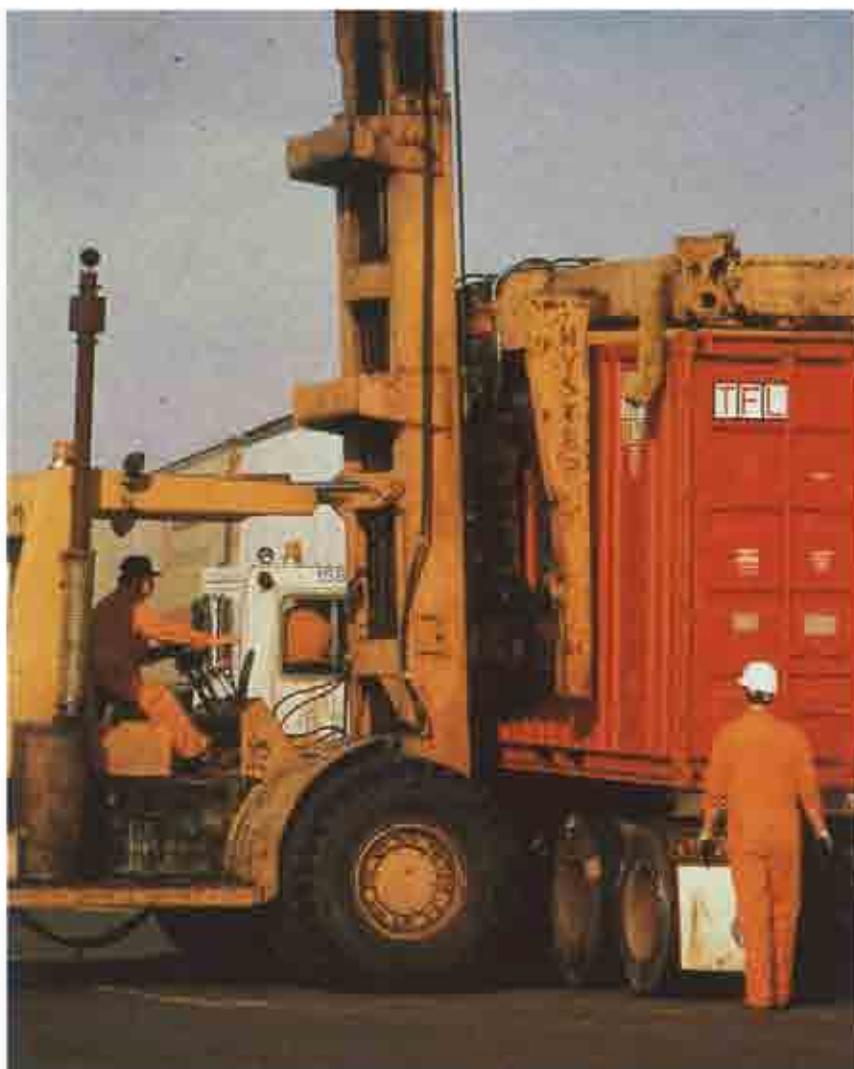
tablecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas».

La cuestión de fondo no era otra que la de si el Tratado, por su aplicación directa al Derecho interno, permitía a los particulares reclamar ante los Tribunales nacionales los derechos derivados del mismo y, consiguientemente, si los Tribunales nacionales debían conceder protección a tales derechos frente a actuaciones de los Estados miembros contrarios a ellos.

La respuesta del Tribunal de Justicia es clara. Así, señala que el Tratado no es un convenio internacional tradicional que genere sólo obligaciones entre los Estados firmantes, de manera que hasta tanto su contenido no se incorpore al ordenamiento interno no podrá dar origen a derechos ni obligaciones para los particulares. Por el contrario, para el Tribunal de Justicia, la Comunidad crea un nuevo ordenamiento supranacional, que se basa en la limitación de la soberanía de los Estados miembros y que no sólo impone obligaciones a los Estados, sino que también atribuye derechos a los particulares. Si, como sucede con el artículo en cuestión, su tenor es claro e incondicional, ello significa que no exige ninguna intervención legislativa por parte de los Estados miembros para hacerlo efectivo, lo que lo hace «idealmente adaptado para producir efectos directos en la relación legal entre los Estados miembros y sus ciudadanos».

El que sean los Estados miembros los destinatarios de la prohibición contenida en el artículo 12 del Tratado no implica que sus nacionales no puedan beneficiarse directamente de esa prohibición. Además, dado que el particular no tiene acción para plantear el incumplimiento del Estado, la única manera de garantizar su derecho es permitirle la alegación y protección ante los Tribunales nacionales. Concluyendo que el artículo 12 del Tratado ha de ser interpretado como productor de efectos directos y creador de derechos individuales que deben ser protegidos por los Tribunales nacionales ante los que pueden ser alegados.

Se trata, como puede apreciarse, de una sentencia importante. Con independencia de que se refiera a la aplicación de un artículo del Tratado (y no de las Directivas que son las normas comunitarias que aquí interesan), lo cierto es que la sentencia



utiliza el trascendental concepto de «efecto directo de la normativa comunitaria» (con la consecuencia de generar por sí misma derechos invocables por los particulares ante los tribunales nacionales) sobre la base de la primacía de ese derecho comunitario. Con la sola condición de la claridad y del carácter incondicional del mandato normativo, pese a que se dirija en principio a los Estados miembros y no a los particulares. Dicho efecto directo va a permitir a éstos eludir el incumplimiento del Estado y acudir directamente a la jurisdicción nacional, invocando el amparo del derecho reconocido en la norma comunitaria.

Efecto útil y efecto directo de las Directivas

Otras sentencias posteriores van a incidir en la misma cuestión. En relación ahora a la aplicación de Di-

rectivas Comunitarias, si bien no en materia de seguridad laboral.

Una de ellas (de 4 de diciembre de 1974) es la sentencia 41/74 (asunto Van Duyn). La señora Van Duyn, de nacionalidad holandesa y residente en los Países Bajos, que había recibido una oferta de trabajo en el Reino Unido como secretaria de la Iglesia de la Cienciología, vio rechazada su entrada en este último país como consecuencia de la decisión del Ministerio de Salud Pública de negar el permiso de trabajo a todo extranjero que pretendiera trabajar en un establecimiento de la mencionada Iglesia, al considerar sus actividades contrarias al orden público.

La señora Van Duyn recurrió esta decisión sobre la base:

a) El artículo 48 del Tratado, que establece el derecho a la libre circulación de trabajadores en el territorio de la Comunidad, respondiendo a ofertas efectivas de trabajo.

b) El artículo 3 de la Directiva 64/221, de 25 de febrero de 1964, según el cual las excepciones a la libre circulación contenidas en el artículo 48 del Tratado («razones de orden público, seguridad y salud públicas», que fueron las alegadas por el Reino Unido) deben estar fundadas exclusivamente en el comportamiento personal del interesado, con lo que se limita el poder discrecional que las legislaciones nacionales atribuyen normalmente a las autoridades competentes en materia de entrada y de expulsión de extranjeros.

Al margen de otras cuestiones que aquí no interesan, lo relevante de la sentencia Van Duyn es que aborda, de nuevo, la pregunta de si las normas comunitarias citadas son o no alegables por los particulares ante los Tribunales nacionales.

Respecto del artículo 48 del Tratado, la respuesta del Tribunal no podía ser muy diferente a la que ya hemos visto en el asunto Van Gend & Loos. Puesto que se trata de un artículo que impone obligaciones precisas, no necesita de ninguna intervención del Estado confiriendo a los particulares un derecho que pueden hacer valer en justicia y que las jurisdicciones nacionales deben salvaguardar. Y ello, aunque el propio artículo permita excepciones a la libertad de circulación, a decidir por cada Estado miembro, pero que deben ser susceptibles de control jurisdiccional.

Más significativa para nuestro interés es la respuesta a la alegación del artículo 3 de la Directiva 64/221. El núcleo de la cuestión es el de si la exigencia contenida en dicho artículo de que las restricciones a la libertad de circulación por razones de orden público deben estar basadas en el comportamiento personal del sujeto interesado es directamente aplicable, limitando por ello la discrecionalidad de los Estados miembros. O si, tratándose de una Directiva, sus mandatos sólo son aplicables en la medida en que cada Estado miembro los haya transpuesto a su ordenamiento.

A este respecto, el Tribunal de Justicia establece que, siendo cierto que el artículo 189 del Tratado distingue entre los Reglamentos comunitarios (directamente aplicables, sin duda, y susceptibles por su naturaleza de producir efectos directos) y las Directivas, ello no significa que estas últimas «no puedan producir jamás efectos análogos».

Incluso más aún: establece el Tribunal que «sería incompatible con el efecto obligatorio que el artículo 189

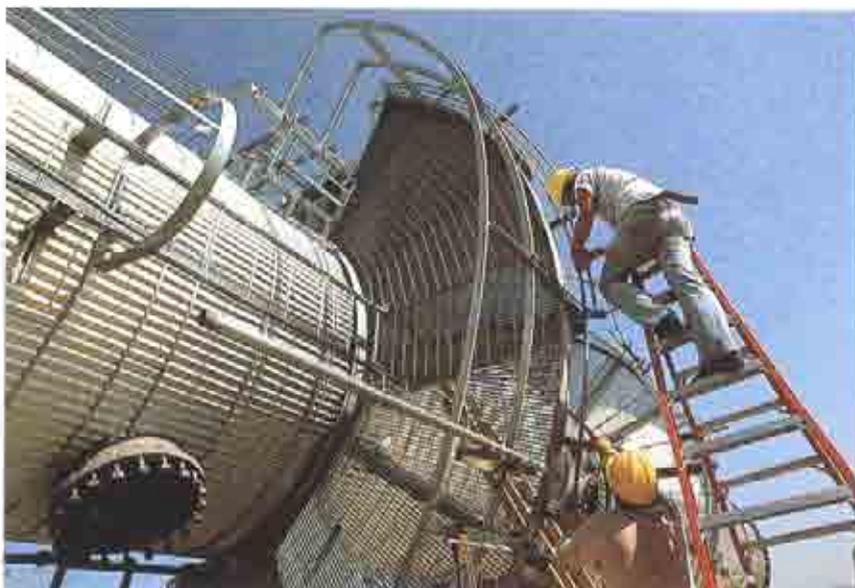
Para el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, la Comunidad crea un nuevo ordenamiento supranacional, que se basa en la limitación de la soberanía de los Estados miembros y que no sólo impone obligaciones a los Estados, sino que también atribuye derechos a los particulares.

del Tratado reconoce a la Directiva, el excluir en principio que la obligación que impone pueda ser invocada por las personas afectadas»; sobre todo cuando las autoridades comunitarias han obligado a los Estados miembros a adoptar un determinado comportamiento, en cuyo caso «el efecto útil de tal acto comunitario (la Directiva) se vería debilitado si los justiciables no pudieran alegar en justicia, y las jurisdicciones nacionales, impedidas de tomar en consideración, tales normas en cuanto parte del Derecho comunitario»; en cambio, las jurisdicciones nacionales, según el artículo 177 del Tratado, pueden analizar la validez y la interpre-

tación de todos los actos comunitarios que deben poder ser invocados por los particulares ante esas jurisdicciones. Sólo que no siempre, ya que —concluye la sentencia— habrá que examinar en cada caso si la naturaleza, la economía y los términos de la disposición en examen son susceptibles de producir efectos directos entre los Estados miembros y los particulares.

En el caso Van Duyn, sobre la base de que la disposición enuncia una obligación (la de fundamentar la exclusión en el comportamiento personal) que no está sometida a condición ni necesita intervención clarificadora de ningún tipo, y porque se trata de una limitación de uno de los principios fundamentales del Tratado (el de libre circulación), la seguridad jurídica obliga a que los particulares puedan invocar esas obligaciones, «aunque se encuentren en un acto normativo que no tiene de pleno derecho un efecto directo en su conjunto».

Lo relevante de la sentencia Van Duyn es que se puede alegar, ante los Tribunales nacionales, un derecho derivado de una Directiva, en base al llamado efecto directo de la misma. Y se admite aunque la Directiva, en su conjunto no defina con precisión ese derecho, bastando, sin embargo, con que defina alguno dentro del conjunto de la Directiva para que estos últimos puedan ser atendidos. En todo caso, lo que sí parece claro con la sentencia Van Duyn es que se subordina la posible invocabilidad del derecho por parte del particular al carácter preciso de la definición del mismo derecho en la Directiva.





Otra sentencia relevante es la de 5 de abril de 1979, referida al asunto Ratti (148/78). En este caso, una empresa italiana de disolventes químicos (representada por el señor Ratti) decide ajustarse, en cuanto al envase y comercialización de tales productos, a las reglas establecidas en determinadas Directivas (73/173 y 77/728) no traspuestas en aquel momento por el Estado italiano. Tales Directivas contenían exigencias distintas a las establecidas por la legislación nacional italiana, por lo que la empresa en cuestión resultó sancionada.

Planteada la cuestión ante el Tribunal de Justicia, éste resuelve en el sentido siguiente, similar a la sentencia Van Duyn:

a) si, en base al artículo 189 del Tratado, los Reglamentos comunitarios son directamente aplicables y, en consecuencia, susceptibles de producir efectos directos, ello no impide que otros actos comunitarios (las Directivas) puedan producir efectos análogos.

b) sería, en cambio, incompatible con la naturaleza obligatoria que el mismo artículo 189 reconoce a las Directivas, el excluir en principio que la obligación impuesta en ellas pueda ser invocada por los particulares afectados.

c) en concreto, cuando las autoridades comunitarias han obligado a los Estados miembros, por medio de Directivas, a adoptar un determinado comportamiento, el efecto útil de tal acto se vería debilitado si se impidiera a los particulares invocar ante los Tribunales nacionales los derechos reconocidos en las Directivas.

Añadiendo —en el caso de Directivas no traspuestas por el Estado miembro en el plazo establecido para ello— que el Estado que incumple no puede oponer su propio incumplimiento frente a los particulares que incumplen reglas nacionales opuestas a las Directivas no traspuestas. En este caso, la Directiva prevalece sobre la norma interna contraria, que, en consecuencia, no debe ser aplicada. Aunque, obviamente, esta prevalencia no puede declararse hasta tanto no haya finalizado el plazo marcado a los Estados miembros para recibir las disposiciones de la Directiva en su ordenamiento jurídico interno.

Requisitos para la producción del efecto directo

La importante conclusión a que llega la sentencia Ratti, afirmando la primacía de la Directiva (aún no traspuesta pero fuera ya del plazo concedido a los Estados miembros para ello) sobre el ordenamiento interno contrario a ella (esto es, el «efecto directo» de las Directivas Comunitarias no traspuestas) va a reiterarse con mucha más contundencia en otra sentencia del Tribunal de Justicia: la referida al asunto Becker (8/81, de 19 de enero de 1982), que además precisará los requisitos para que ese efecto directo pueda producirse.

El Tribunal es llamado en este asunto a resolver una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal alemán en relación a la interpretación a dar a un artículo de la Directiva 77/388, de 17 de mayo de 1977, en materia de

armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas al Impuesto sobre el Valor Añadido. Con la finalidad de determinar si tal Directiva podía ser directamente aplicable en la entonces República Federal de Alemania tras el 1 de enero de 1979, fecha en la que concluyó el plazo de transposición de la misma sin que el Estado alemán hubiera adoptado las medidas necesarias para asegurar su ejecución, habiéndolo hecho sólo con posterioridad, a partir del 1 de enero de 1980.

La reclamante —señora Becker— pretendía la exoneración del Impuesto sobre el Valor Añadido del año 1979 (y la no aplicación del impuesto antecedente en Alemania, el girado sobre el volumen de negocios) por permitírsele la Directiva 77/388. Y ello, porque consideraba que, a partir del 1 de enero de 1979, fecha límite para la transposición no cumplida, la Directiva ya formaba parte de la normativa nacional, produciendo, consiguientemente, los efectos pertinentes.

El Estado alemán no rechazaba, en términos generales, que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, una Directiva pudiera ser aplicada directamente transcurrido el plazo de transposición sin que el Estado miembro hubiera cumplido su obligación de incorporarla al ordenamiento interno. Discutía, en cambio, que la Directiva en cuestión reuniera los requisitos exigidos para predicar en ella los denominados «efectos directos», sobre todo por cuanto consideraba que la Directiva 77/388 permitía un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros en relación a la forma de recibir el contenido de la Directiva y en la manera de alcanzar los objetivos en ella marcados. Precisamente este margen de apreciación y de valoración dado al Estado miembro es el que, debilitando el derecho, vendría a imposibilitar el efecto directo.

Prescindiendo de la solución dada al caso concreto, lo que el Tribunal de Justicia va a establecer son los requisitos que debe cumplir una Directiva (o una parte de ella) para poder producir efectos directos (y ser, consecuentemente, invocable ante los Tribunales nacionales) en el caso de que no haya sido traspuesta en plazo. Y así sostiene lo siguiente:

En primer lugar, que el mandato de la Directiva debe ser «suficientemente preciso» y claro como para fundar, sin margen de duda, una pretensión ante los Tribunales y ser aplicado por el juez competente.

En segundo lugar, que dicho mandato debe ser incondicional, en el sentido de que no abra un margen de apreciación a las autoridades competentes de los Estados miembros que comporte el ejercicio de facultades de determinación dentro de un abanico de posibles opciones.

En tercer lugar, que el carácter impreciso y condicional que pueda predicarse, en general, de una determinada Directiva no impida que algunas de sus disposiciones puedan ser destacadas del conjunto y aplicadas directamente. Se trata, según el Tribunal, de una garantía mínima en favor de los ciudadanos lesionados por la inejecución de la Directiva, por cuanto el efecto obligatorio que el artículo 189 del Tratado impone se vería privado de toda eficacia si se permitiera a los Estados miembros anular, por su propia inactividad, «incluso los efectos que, en virtud de su contenido, ciertas normas de una Directiva son susceptibles de producir».

En cuarto y último lugar, que los inconvenientes y dificultades que puede provocar este efecto directo parcial de algunas Directivas, de presentarse, no deben constituir un obstáculo a su aplicación directa y a su invocabilidad ante los Tribunales nacionales, ya que serían la consecuencia de un incumplimiento por parte del Estado miembro de la obligación de transposición. Consecuencia que debe ser asumida por el Estado incumplidor y que no debe ser repercutida sobre el particular que reclama la aplicación de una obligación precisa que incumbía al Estado desde el momento de la finalización del plazo de incorporación al ordenamiento jurídico interno.

Los mencionados son los requisitos clave a los que todas las sentencias del Tribunal de Justicia que han versado sobre estas cuestiones se han referido sistemáticamente. Quiere decirse que ante la invocación por parte de un particular de un supuesto derecho derivado de una Directiva, en relación a la cual el Estado haya incumplido el plazo de transposición, lo primero que hace el Tribunal de Justicia, cuando se enfrenta a estos temas, es analizar si, efectivamente, el derecho (o la norma comunitaria) es incondicional, suficientemente precisa, y que no deja margen de discrecionalidad al Estado. Si no reúne esos requisitos, la conclusión es que no hay efecto directo y, aunque el plazo de transposición haya transcurrido, el particular no podría invocar derecho alguno ante los Tribunales nacionales derivado de la Directiva.

Una reciente, e importante, referencia al principio del «efecto directo» se encuentra en la sentencia de 19 de noviembre de 1991 (Asuntos 6/90 y 9/90, Francovich & Bonifaci), relativa a la protección de los créditos salariales en los casos de insolvencia empresarial.

Como es seguramente conocido, la Directiva 80/87 está dirigida, precisamente, a asegurar a los trabajadores asalariados un mínimo de protección comunitaria en caso de insolvencia del empresario, previendo unas determinadas garantías para el pago de los créditos salariales. Dicha Directiva establecía un plazo de transposición que finalizó el 23 de octubre de 1983, sin que la República Italiana hubiera respetado dicha obligación (como ya se hizo constar en la sentencia del Tribunal de 2 de febrero de 1989, 22/87, asunto Comisión/Italia), ya que el sistema previsto en este país (la llamada Caja de Integración de Ingresos o Salarios) no cumplía adecuada ni plenamente dicha garantía de los créditos salariales. En esta situación, los trabajadores italianos afectados, que habían visto burladas sus expectativas de obtener satisfacción a sus créditos salariales por la insolvencia empresarial y ante la inexistencia de un sistema público de garantía que diera eficaz cumplimiento a la Directiva 80/87 (debido a la falta de transposición de la misma), procedieron a demandar al Estado italiano.

Con independencia de la responsabilidad del Estado italiano (cuestión esta que se tratará más adelante), la sentencia aborda, en primer

El carácter impreciso y condicional que pueda predicarse, en general, de una determinada Directiva no impide que algunas de sus disposiciones puedan ser destacadas del conjunto y aplicadas directamente.

lugar, la cuestión de si las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores «deben interpretarse en el sentido de que los interesados pueden hacer valer tales derechos frente al Estado ante las jurisdicciones nacionales, a falta de medidas de aplicación adoptadas dentro de los plazos establecidos».

A este efecto, el Tribunal, en línea con la jurisprudencia anterior, establece lo siguiente:

a) Reitera que si el Estado miembro no ha adoptado en plazo las medidas de aplicación correspondientes no puede alegar frente a la pretensión de los particulares su propio incumplimiento.

b) Reafirma el principio de que si la disposición de la Directiva es incondicional y suficientemente precisa, esta disposición podrá invocarse, a falta de medidas de aplicación, frente a cualquier norma nacional contraria a ella.

c) Sostiene el que la Directiva deje un margen de opción al Estado miembro para determinar la fecha a partir de la cual deberá asegurarse la garantía del pago de los créditos salariales no excluye, por sí mismo, la posibilidad de que los particulares «puedan hacer valer ante las jurisdicciones nacionales los derechos cuyo contenido pueda determinarse con suficiente precisión, tomando como base únicamente lo dispuesto en la Directiva». En este caso, el efecto directo podrá producirse si «es posible determinar la garantía mínima prevista en la Directiva», tomando cualquiera de las opciones posibles, es decir, «de tal forma que, en cualquier caso, siempre sea posible determinar hasta dónde el Estado miembro habría podido reducir la garantía prevista por la Directiva según la fecha que habría elegido si se hubiera realizado la transposición de la Directiva».

d) Igualmente, en relación a la posibilidad de establecer un tope del importe de los créditos garantizados, afirma que «un Estado miembro que hubiere incumplido sus obligaciones de transponer la Directiva no podrá obstaculizar los derechos que la Directiva otorga a los particulares, basándose dicho Estado miembro en la facultad de limitar el importe de la garantía que habría podido ejercer en caso de haber adoptado las medidas necesarias para la aplicación de la Directiva».

e) Afirma, en cambio, que la falta de precisión de la Directiva en relación al deudor de la garantía de los créditos salariales (en efecto, el Es-

tado miembro dispone de un amplio margen de apreciación en lo referente a la organización, el funcionamiento y la financiación de las instituciones de garantía) hacen que tales normas no puedan ser directamente invocables ante los Tribunales nacionales y, por consiguiente, que «no pueda considerarse al Estado como deudor por el solo hecho de no haber adoptado las medidas de transposición dentro de los plazos establecidos».

EL ALCANCE DEL EFECTO DIRECTO: EL EFECTO DIRECTO VERTICAL

Afirmada la aplicación del efecto directo de una Directiva no transpuesta (con los requisitos mencionados), es necesario ahora precisar el alcance de dicho efecto directo. Dicho más concretamente, si la invocabilidad de una Directiva no transpuesta puede realizarse tanto frente al Estado incumplidor de su obligación de incorporación como frente a otros sujetos particulares que pudieran venir, a su vez, obligados por los términos concretos de la Directiva.

Una sentencia clave al respecto es la 152/84, de 26 de febrero de 1986 (asunto Marshall).

La cuestión planteada consistía en lo siguiente: la señora Marshall, que trabajaba como especialista de dietética en una institución sanitaria pública, fue despedida, en marzo de 1980, con el único motivo de haber rebasado la edad de jubilación prevista en la ley inglesa para las personas del sexo femenino, fijada en los 60 años. Dicho despido fue impugnado por la señora Marshall, alegando trato discriminatorio por razón de sexo, por cuanto la edad de jubilación para los varones estaba establecida en la misma ley inglesa a los 65 años; discriminación que entendía contraria a la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso, al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

Lo que se suscitaba, pues, ante el Tribunal de Justicia era la posibilidad de invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales a la mencionada Directiva, reconociéndole efecto directo, pese a la incompatibilidad de la misma con normas internas del Reino Unido; en concreto, con la *Sex Discrimination Act* de 1975, en el punto en que excluía de la prohibición

de discriminación por parte del empresario, por razón de sexo, «a las disposiciones relativas al fallecimiento o la jubilación».

Lo relevante de la sentencia Marshall no es tanto que reitere que las disposiciones de una Directiva, siempre que, desde el punto de vista del contenido, «se revelen como incondicionales y suficientemente precisas», legitiman a los particulares a «invocarlas frente al Estado cuando éste, en los plazos señalados, no incorpore la Directiva a la legislación interna o la incorpore incorrectamente». Lo destacable es que, sobre la base de que el artículo 189 del Tratado impone un carácter obligatorio a la Directiva (que es lo que fundamenta finalmente la posibilidad de invocarla ante un órgano jurisdiccional nacional), dicho carácter «no existe más que para el Estado destinatario». Derivando de ello que «una Directiva no puede crear por sí misma obligaciones para un particular», y que «una disposición de una Directiva, por tanto, no puede ser invocada, como tal, frente a un particular, sino sólo frente al Estado miembro incumplidor».

Esta limitación de la invocabilidad de la Directiva, basada en la propia reducción subjetiva del destinatario directo de la misma (el Estado miembro) es lo que ha venido denominándose «efecto directo vertical» (el único posible para Directivas no transpuestas) frente al «efecto directo horizontal» (o frente a particulares que no son sujetos, obligados directos de la obligación establecida en

Un particular no puede alegar frente a otro derechos derivados de una Directiva que no ha sido transpuesta en el plazo previsto.

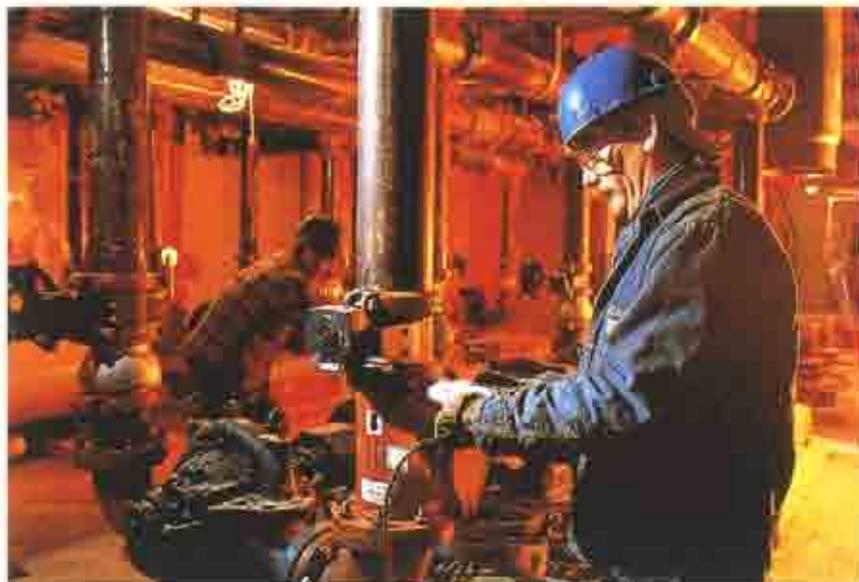
el artículo 189 del Tratado) que la sentencia Marshall rechaza. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia 80/86, de 8 de octubre de 1987 (asunto Kolpinghuis).

Dicho de otro modo, un particular no puede alegar frente a otro derechos derivados de una Directiva que no ha sido transpuesta en el plazo previsto. El efecto directo es sólo vertical, sólo frente al Estado, no horizontal, frente a otros particulares. Insisto que ésta es una afirmación reiterada, en la que el Tribunal se ha mantenido de forma constante, básicamente con el fundamento de que el efecto directo es una manera de salvar el incumplimiento de lo establecido en el artículo 189 del Tratado. Por ello, cuando se plantea la cuestión entre particulares no hay incumplimiento imputable a ninguno de ellos y, por consiguiente, no se puede afirmar que la Directiva sea alegable frente a otros particulares.

Dejando bien claro lo anterior, es evidente que la cuestión se desplaza del debate sobre la existencia del efecto directo de las Directivas no transpuestas (que, en general, se admite) a la determinación del destinatario o sujeto obligado por la misma; es decir, qué contenido deba darse al concepto de Estado que maneja el artículo 189 del Tratado. Lo que no deja de plantear problemas importantes de delimitación y, a la vez, de trato desigual para un particular concreto, que podrá invocar o no una Directiva no transpuesta según que el sujeto frente al que lo pretenda sea el Estado u otro particular. Según esto, un ciudadano afectado por una Directiva estará en diferente situación ante sus propios Tribunales nacionales, según que el sujeto frente al que reclama sea el Estado o sea un particular. Si es el Estado, podrá alegar el derecho, al que se le reconoce eficacia directa; si es un particular, no, porque no existiría tal efecto directo.

De aquí que el Tribunal de Justicia haya realizado una interpretación flexible del concepto de Estado. La misma sentencia Marshall utiliza una noción amplia que va más allá de los órganos personalizados públicos para extenderse a la actuación del Estado como empresario. En concreto, señala que «no tiene importancia el carácter con que actúe el Estado, como empresario o como autoridad pública», porque en ambos casos «conviene evitar que el Estado pueda aprovecharse de hacer caso omiso del Derecho comunitario».

En el mismo sentido se manifiesta la sentencia 188/89, de 12 de julio de 1990 (asunto Foster) subrayando que



por autoridad pública (o Estado) debe entenderse:

a) Todos los órganos públicos que desempeñen una función o servicio público.

b) Toda la actividad empresarial privada del Estado, se articule o no mediante empresas públicas.

c) Todas las empresas controladas, tanto en la gestión como en la financiación o en su régimen económico, por el Estado.

El Tribunal de Justicia, intentando ampliar el espacio del efecto directo vertical y forzando el concepto de poder público o Estado, frente al cual podrían ejercitarse esos derechos derivados del efecto directo, ha propiciado así la existencia de una zona gris de indefinición que dificulta saber hasta dónde llega lo público y dónde empieza lo privado o particular.

EL CONDICIONAMIENTO INTERPRETATIVO

En este apartado se pretende responder a la pregunta de la eficacia que las Directivas pueden tener en los supuestos no incluidos en la hipótesis analizada hasta ahora. Es decir, ¿qué sucede con las Directivas cuyo plazo de transposición aún no ha sido agotado?, o ¿qué ocurre con las Directivas cuyo plazo de transposición sí ha transcurrido, pero que carecen de efecto directo porque no reúnen los requisitos de precisión, incondicionalidad o falta de espacio para la discrecionalidad de los Estados miembros?, o ¿qué pasa, en fin,

con aquellas normas comunitarias que sí establecen derechos claros, precisos e incondicionales, pero que no son alegables frente al Estado, por muy ampliamente que se interprete este concepto, sino ante otros particulares?

A este respecto, el Tribunal ha afirmado en diferentes sentencias la necesidad de interpretar las normas internas en vigor, en cuanto no sustituidas por la incorporación de las Directivas, de conformidad con lo establecido en estas últimas. Ejemplo de ello es la sentencia 106/89, de 13 de noviembre de 1990 (asunto *Marleasing*), según la cual «la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé [...] se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales». Desprendiéndose de ello —concluye la sentencia— que «al aplicar el Derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva, y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado».

Esta obligación de interpretación de la norma nacional conforme a la Directiva de que se trate constituye un supuesto de un cierto «efecto indirecto» de la norma comunitaria, en la medida en que ésta, careciendo de efecto directo, no obstante, se in-

corpóra a la aplicación de la norma nacional, integrando el contenido de los derechos recogidos en esta última.

Efecto indirecto, y por lo mismo de escaso alcance, no exento, además, de problemas y límites, ya que, en relación a los segundos, es obvio que la interpretación de la norma nacional, conforme a la comunitaria, no será posible cuando el derecho nacional sea claramente contrario a la Directiva, puesto que dicha interpretación no puede llegar a atribuir a los particulares derechos contenidos en una Directiva que no les es de aplicación. Por otra parte, la exigencia de este tipo de interpretación no deja de generar ciertas dosis de ambigüedad y de inseguridad jurídicas, ya que permite acceder a diversos tipos de interpretación de la Directiva, según los diferentes Estados miembros y los distintos tribunales nacionales.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA NO TRANSPOSICIÓN

Si una Directiva no ha sido transpuesta en plazo y, en virtud de su contenido, no hay posibilidad de sostener para la misma el efecto directo, queda aún pendiente la cuestión de si es posible reclamar alguna responsabilidad al Estado miembro por los daños derivados del incumplimiento de la obligación de transposición establecida en el artículo 189 del Tratado.

Esto es, una cosa es que la Directiva se pueda invocar ante los Tribunales nacionales, en virtud del efecto directo, frente a los poderes públicos o al Estado, si el ciudadano considera que tal Directiva le reconoce o atribuye un derecho claro, preciso e incondicional, y otra cosa es que el ciudadano pueda dirigirse a los poderes públicos exigiendo no el cumplimiento de la Directiva o el respecto al derecho que establece esa Directiva (imposible por no reunir los requisitos precisos para tener efecto directo), sino la indemnización del daño ocasionado por el no cumplimiento del mandato de incorporar la Directiva al ordenamiento interno.

Posibilidad esta última más clara cuando el destinatario del derecho (o el sujeto obligado por la Directiva) no es el Estado sino un particular. Porque, en este supuesto, al no ser invocable la Directiva (porque no se reconoce, hoy por hoy, el efecto directo horizontal), el ciudadano que se ve afectado en su derecho por esa



imposibilidad de reclamar ante otro particular podría dirigirse a los poderes públicos, solicitando la indemnización del daño causado por la inactividad del Estado miembro.

En relación a ello hay que traer a colación a la sentencia *Francovich & Bonifaci*, citada anteriormente.

En ella se establece lo siguiente:

a) Que «el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables es inherente al sistema del Tratado».

b) Que «si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener reparación cuando sus derechos han sido lesionados por una vulneración del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro, se pondría en peligro la plena eficacia de las normas comunitarias y se debilitaría la protección de los derechos que dichas normas reconocen».

c) Que «la posibilidad de repara-

ción a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando el pleno de una acción por parte del Estado y cuando, en consecuencia, los particulares no pueden, por no haberse realizado dicha acción, hacer valer ante las jurisdicciones nacionales los derechos que el Derecho Comunitario les reconoce».

Sentado el principio de responsabilidad del Estado miembro incumplidor, otra cosa son las condiciones exigibles para que surja un derecho del particular a la reparación del daño, lo que se hace depender por la sentencia *Francovich & Bonifaci* de la naturaleza de la violación. Con tres condiciones:

a) Que el resultado establecido por la Directiva lleve consigo la concesión de derechos a los particulares.

b) Que pueda determinarse el contenido de dichos derechos con arreglo a lo dispuesto en la propia Directiva.

c) Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que tiene el Estado y el daño sufrido por las personas perjudicadas. Cumplidas las tres condiciones, se genera «en beneficio de los particulares un derecho a obtener reparación, que se fundamenta de forma directa en el Derecho comunitario».

Por último, señala la sentencia que el procedimiento, las modalidades procesales de las acciones judiciales y la jurisdicción competente para sustanciar esta responsabilidad pertenecen al orden jurídico interno de cada Estado, con las únicas salvedades de que tales reclamaciones no pondrán ser tratadas de forma menos favorable que las referentes a las reclamaciones internas que sean similares y de que no resulte prácticamente imposible o excesivamente difícil la obtención de la reparación de que se trate.

Lo anterior implica la necesidad de analizar cuáles son esos procedimientos, porque esa responsabilidad puede derivarse, por ejemplo, de no haber aprobado una norma. Piensen ustedes en una cuestión que, en virtud del ordenamiento constitucional español, sea objeto de reserva de ley, o que sea necesario regularla por ley. Quiere ello decir que las responsabilidades, en realidad, serán del legislativo. ¿Cómo se exige esa responsabilidad? En la actualidad no existen unos cauces claros para esa exigencia. Sería quizás aceptable la posibilidad de una reclamación directa ante el Consejo de Ministros.

El procedimiento está por definir; es evidente que los problemas del cauce procesal concreto a través del cual hacer esa reclamación están ahí. Pero la afirmación del principio de la responsabilidad del Estado frente a este tipo de incumplimiento, incluso en los casos donde no se produce el efecto directo de la Directiva —porque no lo tenga, porque sea poco preciso su contenido o porque, de ser concreto, sería un efecto directo horizontal no aceptado— la responsabilidad estatal existe siempre.

CONCLUSIÓN

Todo lo expuesto hasta el momento son las construcciones jurídicas que, desde el Derecho comunitario y desde el Tribunal de Justicia, tengo que reseñar en relación a la aplicabilidad de las Directivas Comunitarias.

Hasta qué punto este tipo de construcciones van a ser recibidas por los



A diferencia de las Directivas, los Reglamentos comunitarios serán obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro.

Tribunales nacionales, tampoco se puede predecir. Hay países —Francia y Alemania, por ejemplo— que han sido sistemáticamente reticentes y contrarios a la aplicación del efecto directo, y los propios Tribunales son los primeros que han puesto todo tipo de obstáculos. Estos asuntos no han llegado con mucha frecuencia a los Tribunales españoles y, por tanto, no sabemos cuán sensibles serán a estos argumentos. Pero, ciertamente, si se plantean cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia cuando se aborden problemas de aplicación de las Directivas de salud laboral, el Tribunal de Luxemburgo va a responder en la línea de afirmación clara del efecto directo, intentando, en definitiva, afirmar en todo caso la primacía del Derecho comunitario.

¿Qué repercusión va a tener lo dicho en relación con las Directivas en materia de salud laboral?

Yo diría que, de entrada, es imposible dar una opinión general y unitaria. Ya he señalado al principio que, aunque solamente nos refiriéramos a la Directiva Marco y a las Directivas de desarrollo, y nos olvidáramos de las relativas a otras materias (como la Directiva de Máquinas o de Equipos de Protección Individual), existen diferencias importantes entre una y otras. Varía mucho el grado de concreción, el tipo de derecho reconocido, que, en unos casos, es muy genérico, muy ambiguo, y el amplísimo margen de discrecionalidad que da a los Estados,

mientras que en otros casos hay mucha más precisión.

Creo que, *a grosso modo*, se podría establecer una frontera (insisto en que éstos son criterios generales y, por consiguiente, se corre el riesgo de que no sean aplicables al cien por cien) entre la Directiva Marco y las Directivas específicas.

Está claro que el nivel de concreción de las Directivas específicas es mucho mayor. Generalmente, la intensidad normativa de estas Directivas es más alta, y, por consiguiente, partiendo de esta idea se puede decir que va a ser más fácil detectar en las Directivas específicas un posible efecto directo, ciertamente sólo vertical o frente al Estado, y también la posibilidad de exigir responsabilidades al Estado si la invocación del derecho es frente a un particular.

Posiblemente no de todos los artículos de esas Directivas, pero eso no es problema para los que reúnan los requisitos exigidos. Ya he dicho que el Tribunal de Justicia ha señalado que, aunque en una Directiva no se pueda predicar de toda ella el efecto directo, sí se puede declarar ese efecto de alguno de sus artículos. Por tanto, habrá que hacer un análisis, casi artículo por artículo, para valorar hasta qué punto ese concreto derecho es preciso, incondicional, no deja margen de discrecionalidad al Estado miembro y, consecuentemente, permite al particular invocarlo ante sus jueces frente a los poderes públicos.

Respecto de la Directiva Marco, sin embargo, el juicio global, siempre en estos términos, es el contrario. Se trata de una Directiva que se formula en algunos apartados de forma claramente genérica. Cuando habla, por ejemplo, del derecho de participación de los trabajadores en los temas de seguridad, la Directiva se remite a los usos y a la legislación nacionales. Esta mención es tan genérica que permite desde la consulta o la mera información hasta una participación que consista en una facultad de co-decisión en estas materias. La Directiva deja al Estado miembro unos márgenes tan amplios y explícitos que difícilmente podrá hablarse de efecto directo. A lo mejor se podría hablar de mínimos, con lo cual podríamos argumentar un cierto efecto directo respecto al mínimo, porque, en todo caso, menos que un derecho de consulta no puede reconocerse.

Pero, en general, se puede decir que la Directiva Marco remite más frecuentemente a ese margen de discrecionalidad del Estado miembro y, por consiguiente, va a ser más difícil respecto de sus artículos afirmar el efecto directo. Esto, como regla general; ya digo que es posible que si nos pusiéramos a analizar la Directiva Marco artículo por artículo, a lo mejor podríamos hallar preceptos respecto de los cuales se podría afirmar este efecto directo. Depende de la buena voluntad con que se haga y lo riguroso que se sea a la hora de exigir los requisitos para ello. ■