
FUENTES DEL DERECHO DE LA COMUNIDAD: LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

WALTER VAN GERVEN*

1. UNA EXPOSICIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO de la Comunidad Europea (que en lo sucesivo designaré como derecho-CEE) debe comenzar por la lectura del artículo 189 del Tratado de la CEE. De ese artículo se desprende que aparte, desde luego, de las disposiciones del Tratado mismo (designado como derecho-CEE "primario"), hay cuatro instrumentos que el Consejo y la Comisión pueden usar para producir normas o fallos jurídicos (designados en lo sucesivo como derecho-CEE "secundario"). Estos instrumentos son: reglas que "tendrán una aplicación general", es decir, que "tendrán fuerza obligatoria en su totalidad y serán aplicables directamente en todos los estados miembros"; directrices que "tendrán fuerza obligatoria, en cuanto al resultado que debe alcanzarse, sobre cada uno de los estados miembros a los cuales se dirigen, pero que dejarán a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los métodos"; fallos que "serán obligatorios en [su] totalidad para todos aquellos a los cuales se dirigen; y recomendaciones y opiniones que "no tendrán fuerza obligatoria".

De estos cuatro instrumentos, los dos últimos se dirigen exclusivamente a individuos (estados miembros o personas particulares). Por lo tanto, no son fuentes de normas generales de derecho y, en el caso de recomendaciones y opiniones, ni siquiera tienen fuerza obligatoria. Sólo las reglas pueden producir normas jurídicas completas, es decir,

* Abogado general en el Tribunal de Justicia Europeo en Luxemburgo, profesor de derecho en la Universidad de Lovaina.

normas que en su totalidad son directamente aplicables a todos los estados miembros y tienen una aplicación general. Como tales son comparables, en el plano nacional, con las leyes del Parlamento o los decretos generales del Ejecutivo. Las directrices, por el contrario, pueden tener una aplicación general, en el sentido de que pueden estar, y en su mayoría están dirigidas a todos los estados miembros pero tienen una aplicación limitada, dado que sólo tienen fuerza obligatoria en lo que respecta al resultado que debe alcanzarse y dejan a las autoridades de los estados miembros la elección de las formas y los métodos mediante los cuales serán implantadas dentro del orden jurídico de cada uno. Su efecto es considerable ya que las directrices constituían el principal instrumento para establecer el mercado interno antes del 1 de enero de 1993.

2. Por consiguiente, las directrices son una fuente de derecho más bien original, dado que las normas jurídicas que pretenden producir son generadas en dos fases: primero, la Comunidad recibe un acta que obliga a los estados miembros a un determinado resultado; luego, cada estado miembro recibe un acta de implantación nacional que, por derecho propio, obliga a los individuos dentro de cada estado miembro. Sin embargo, esto no significa que las directrices que no hayan sido debidamente implantadas en el nivel nacional no tengan ningún efecto en el orden jurídico de los estados miembros. Por el contrario, de la jurisprudencia del Tribunal se desprende, como veremos después, que las directrices son un elemento del derecho de la Comunidad desde el momento en que son notificadas a los estados miembros interesados (véase el artículo 191, inciso 2, CEE) aun antes de haber sido implantadas. Las consecuencias de esto son: *i*) el derecho nacional debe ser interpretado de conformidad con las disposiciones directivas en la fecha de notificación de las directrices (véase el punto 9 más adelante); *ii*) aquellas disposiciones de las directrices que son lo suficientemente precisas e incondicionales tienen un efecto directo sobre los estados miembros (y sus autoridades) que no hayan implantado la directriz o no lo hayan hecho apropiadamente (efecto que se funda en el principio general de *nemo auditur* o en el concepto de "impedimento": véase más adelante el punto 8), y *iii*) el estado miembro que no haya implantado la directriz, o no lo haya hecho apropiadamente, puede ser responsable por daños y perjuicios frente a aquellos individuos que hubieran adquirido derechos si la directriz hubiera sido implantada correctamente (véase el punto 10 más adelante).

SUPREMACÍA, VIGENCIA Y CUMPLIMIENTO
DEL DERECHO DE LA COMUNIDAD

3. Para que las disposiciones, reglas y directrices del tratado sean plenamente operativas como fuentes de derecho es preciso satisfacer algunos requisitos.

El *primer* requisito es la supremacía del derecho de la Comunidad, en virtud de la cual se ha establecido una *jerarquía* entre las fuentes de derecho en el seno de la misma. El principio de supremacía no está expuesto en ninguna norma de derecho escrita, pero fue establecido por el Tribunal de Justicia en fecha temprana en el fallo de la causa *Costa contra Enel*, del 15 de julio de 1964.¹ En esa causa, un accionista de una compañía nacionalizada impugnó la ley italiana que nacionalizaba la industria eléctrica, basándose en que era contraria al Tratado de la CEE. Previo un pedimento prejudicial del juez italiano, magistrado local de Milán que vio el caso, el Tribunal de Justicia falló que el derecho de la Comunidad tiene precedencia sobre el derecho nacional. El Tribunal sostuvo que esto “está confirmado por el Artículo 189, según el cual una regla ‘tendrá fuerza obligatoria’ y será ‘directamente aplicable en todos los estados miembros’. Esta disposición, que no está sujeta a reserva alguna, carecería de sentido si un Estado pudiese anular unilateralmente sus efectos con una medida legislativa que pudiera prevalecer sobre el derecho de la Comunidad”.

El principio de precedencia abarca a todo el derecho de la Comunidad. Así, una regla de la Comisión, siempre y cuando sea válida, tiene precedencia sobre las normas más importantes de derecho nacional, es decir, las constituciones nacionales. Sin embargo, ya en el año 1967 esta opinión fue impugnada por el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana la cual sostuvo que la transferencia de poderes de los estados miembros a la Comunidad, en virtud del Tratado de la CEE, no podía privar a los ciudadanos alemanes de la protección que les confería su Constitución. Esto significaba que el derecho de la Comunidad debía ser examinado en el plano nacional con el fin de asegurar que fuese compatible con las disposiciones constitucionales internas.² En su siguiente jurisprudencia, el Tribunal de Justicia eliminó este peligro para la precedencia del derecho de la Comunidad al sostener, en su fallo del 14 de mayo de 1974, que el propio derecho de la Comunidad protege los derechos fundamentales que “forman parte

¹ Causa 6/64 *Costa v. Enel* [1964] ECR 585.

² Bundesverfassungsgerichtshof, 18 de octubre de 1967, BVerGE 1967, 223.

integral de los principios de derecho generales”, puesto que éstos derivan “de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros” y “de los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos en los cuales han colaborado los estados miembros o que han sido suscritos por éstos”.³

De esto se desprende que el derecho de la Comunidad mismo y no las normas nacionales (constitucionales) son el criterio para examinar en todos sus aspectos la validez de las normas jurídicas de la Comunidad que, entonces, preceden a cualquiera otra ley nacional.

4. El *segundo* requisito es que se dé el *efecto más pleno posible* a las fuentes del derecho de la Comunidad. Es a este respecto que la doctrina del efecto directo ha sido elaborada por el Tribunal de Justicia, primero en relación con las disposiciones del Tratado de la CEE mismo, y luego, en relación con las disposiciones de los tratados celebrados entre la Comunidad y terceros países, y en relación con disposiciones directivas. Según la jurisprudencia del Tribunal, las disposiciones del Tratado sólo pueden tener un efecto directo si son lo suficientemente precisas e incondicionales (lo que significa que su aplicación no debe depender de otras medidas de la Comunidad, de instancias nacionales o de la expiración de un tiempo límite), de suerte que los individuos puedan derivar derechos subjetivos de ellas, al invocar esos derechos ante un tribunal nacional.

Un ejemplo temprano de una disposición del Tratado de la CEE, que es “invocable” según esto, es el artículo 12 que prohíbe a los estados miembros introducir entre sí un nuevo derecho aduanero o un cargo con efectos equivalentes. El Tribunal, en su fallo del 5 de febrero de 1963, sostuvo acerca de esta disposición “que los ciudadanos de los estados miembros pueden, sobre la base de este artículo, demandar derechos que el tribunal nacional debe proteger”.⁴ Este fallo permitió al tribunal holandés que había referido el caso anular, a solicitud de un importador, el dictamen de una autoridad nacional para transferir un producto de una categoría arancelaria a otra, lo que aumentaba los derechos de importación de ese producto. Un ejemplo reciente de una disposición de un Tratado celebrado entre la Comunidad y un país tercero (sobre la cual el Tribunal de Justicia determinó, en su fallo del 31 de enero de 1991, que tiene efecto directo) es el artículo 41 del Convenio de Cooperación entre la CEE y Marruecos. Sobre la base de ese fallo, el Tribunal comunicó al Tribunal del Trabajo de Lieja,

³ Causa 4/73 *Nold v. Commission* [1974] ECR 491.

⁴ Causa 26/62 *Van Gend & Loos* [1963] ECR I, en 25.

Bélgica, que un estado miembro no se puede negar a conceder una "indemnización de espera" a jóvenes desempleados, en este caso la hija de un trabajador marroquí que vivía con su padre, cuando tal indemnización se concede a los nacionales, en este caso, los belgas. De hecho, el artículo 41 incluye la prohibición de discriminar, en la esfera de la seguridad social, entre los nacionales de la CEE y los marroquíes por motivos de nacionalidad; el Tribunal consideró esta prohibición lo suficientemente precisa e incondicional para ser invocada por una persona desempleada de nacionalidad marroquí cuyo padre trabajaba en Bélgica.⁵ Diremos, de paso, que el Tribunal se ha negado, hasta ahora, a dar efecto directo (dentro de la Comunidad) a las disposiciones del GATT.⁶

En la misma vena, y a pesar de la diferencia establecida en el artículo 189 de la CEE entre reglas directamente aplicables y directrices no directamente aplicables, el Tribunal ha reconocido el efecto directo en los estados miembros no sólo de las disposiciones reglamentarias sino también de las disposiciones directivas que son lo suficientemente precisas e incondicionales (lo cual significa que el periodo para la implantación de la directriz ya ha expirado). Esto último ilustra cómo los principios generales pueden reforzar el efecto jurídico limitado de una disposición (en este caso, del artículo 189 relativo al efecto de las directrices). Abundaré en este particular más adelante (en el punto 8).

5. El tercer requisito es que las normas de la Comunidad sean *judicialmente aplicables*. En realidad, el principio de precedencia del derecho de la Comunidad sobre el derecho nacional, y la doctrina del efecto directo de las disposiciones de la Comunidad (que permite que esas disposiciones sean invocadas por ciudadanos y empresas individuales ante los tribunales nacionales), son ineficaces si no existen medios de procedimiento para hacerlas valer plenamente ante los tribunales de la Comunidad, es decir, en primer lugar los tribunales nacionales en los 12 estados miembros. El artículo 177-CEE establece esta posibilidad. Permite a todos los tribunales nacionales (e impone una obligación a los tribunales nacionales contra cuyos fallos no hay remedio judicial bajo el derecho nacional) hacer preguntas preliminares relativas a la interpretación del Tratado o a la validez e interpretación de actos de las instituciones de la Comunidad (que son principalmente el Consejo y la Comisión).

⁵ Causa C-18/90 *Office national de l'emploi v. Kziber* [1991] ECR I-199.

⁶ Pero véase el fallo del Tribunal del 22 de junio de 1989 en la Causa 70/87 *Fediol* [1989] ECR 1781.

Bajo el régimen del artículo 177, el Tribunal de Justicia y los tribunales nacionales (y, en particular, las cortes supremas de los estados miembros) comparten una responsabilidad común pero separada. Si bien incumbe al Tribunal de Justicia, cuando un tribunal nacional le solicita un fallo obligatorio, interpretar las disposiciones del Tratado e interpretar y estudiar la legalidad de los actos de las instituciones de la Comunidad, incumbe al juez nacional que ha solicitado el fallo preliminar aplicar la respuesta del Tribunal al caso concreto en cuestión. La enorme importancia que tiene este procedimiento en el desarrollo del derecho de la Comunidad se demuestra por el hecho de que todos los fallos del Tribunal que he mencionado hasta aquí han sido dictados a título de fallo preliminar. En realidad, el éxito del procedimiento ha estado muy influido por el deseo del Tribunal de que sus respuestas sean lo más concretas posible, es decir, tomando en cuenta, en gran medida, las leyes nacionales aplicables al fallar sobre la interpretación del derecho de la Comunidad. Si bien el Tribunal de Justicia no tiene ninguna jurisdicción para determinar la validez de las normas o las leyes nacionales, los elementos del derecho de la Comunidad que transmite al juez nacional que tiene esa jurisdicción son tan concretos que el grado en que las disposiciones del derecho nacional son compatibles con las normas de la Comunidad, como las interpreta el Tribunal de Justicia, tiene una claridad meridiana y hace que la sentencia del tribunal nacional sea evidente por sí misma.

6. La manera en que el procedimiento preliminar ha sido usado por el Tribunal permite a los individuos plantear cuestiones sobre su derecho legal, conforme al derecho de la Comunidad, en un litigio pendiente en cualquier tribunal nacional, sin considerar si tiene jurisdicción o no en cuestiones civiles, comerciales, penales o administrativas. A guisa de ejemplo: si una empresa o un comerciante individual es demandado en un tribunal penal por no haber observado las leyes nacionales sobre precios máximos, puede impugnar ante ese tribunal la validez del acto de procesamiento, atacando, sobre la base del artículo 30-CEE, la validez de la reglamentación de los precios en lo que respecta a bienes importados de otros estados miembros. El artículo 30 prohíbe medidas nacionales cuyo efecto sea equivalente a restricciones cuantitativas de las importaciones. Si el tribunal nacional, después de haber obtenido un fallo preliminar del Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 30 en el contexto específico del caso, se convence de la ilegalidad de la reglamentación nacional de precios, las acusaciones contra el importador tendrán que ser retiradas.

En el caso de los fallos preliminares, el Tribunal de Justicia ha re-

forzado aún más el cumplimiento del derecho de la Comunidad al exigir a los tribunales nacionales que encuentren en los sistemas jurídicos de sus naciones cursos de acción eficaces para asegurar a los individuos que los derechos que derivan de las leyes de la Comunidad están suficientemente garantizados. El Tribunal ha basado esta obligación de los tribunales nacionales en el artículo 5-CEE (véase el punto 12 más adelante). Basándose en esta obligación, el Tribunal de Justicia ha instado a los tribunales nacionales a encontrar maneras de responsabilizar a sus estados miembros contra individuos que no han puesto en práctica una directriz de la Comunidad (véase el punto 2 más arriba y el punto 10 más abajo). Del mismo modo, en un fallo del 19 de junio de 1990, exigió a los tribunales ingleses que anularan una norma tradicional del derecho común que impide a los tribunales de derecho conceder asistencia temporal contra la Corona, ya que hace imposible que un individuo apele contra una regla directamente aplicable del derecho de la Comunidad.⁷ El *requisito de protección legal* que asegura la exigibilidad de los derechos legales que el derecho de la Comunidad confiere a los individuos se ha convertido así en un principio fundamental del derecho de la Comunidad que todos los tribunales en su seno deben observar y efectuar.

7. Los organizadores de este seminario, acertadamente, incluyeron los principios generales del derecho en las fuentes del derecho de la Comunidad y, por ende, en el tema de mi ponencia. En realidad, se reconoce ampliamente que los principios generales son parte "de las leyes", cuya observancia debe asegurar el Tribunal de Justicia, de conformidad con el artículo 164-CEE, por ejemplo, cuando se insta al Tribunal, basándose en el artículo 173-CEE, a estudiar la legalidad de actos (con fuerza obligatoria) del Consejo o de la Comisión. Entre estos principios sobresalen, por una parte, los llamados principios de buena administración, como son los de certidumbre jurídica, igualdad, aplicación justa de la ley (imparcialidad, proporcionalidad, buena fe)⁸ y, por otra parte, los derechos humanos fundamentales (como se incluyen en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales) que, como dijimos en el punto 3, el Tribunal considera como "parte integral de los principios generales de derecho cuyo cumplimiento asegura". En cuanto a esto último, el Tribunal incluso ha aceptado (en su reciente fallo ERT del

⁷ Causa C-213/89, *Queen v. Secretary of State for Transport* [1990] ECR 2433.

⁸ Véase H.G. Schermers y D.F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Communities*, quinta edición, Deventer-Boston. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, 52 n.

18 de junio de 1991)⁹ que no sólo puede examinar la legalidad de los actos de la Comunidad a la luz de estos derechos humanos y libertades fundamentales sino que, además, debe proporcionar a un tribunal nacional todos los elementos del derecho de la Comunidad que permitan a ese tribunal examinar la legalidad de la legislación nacional que pertenezca a la esfera de aplicación del derecho de la Comunidad, por ejemplo, porque está basada en una disposición de un Tratado que permite la derogación de una de las libertades fundamentales del Tratado, la cual asegura el libre movimiento de personas, bienes, servicios y capitales dentro de la Comunidad. No abundaré en esta parte de mi ponencia, ya que el tema de los derechos humanos ha sido considerado por el profesor García de Enterría.

En la parte restante de mi ponencia procuraré demostrar cómo usa el Tribunal los conceptos y principios jurídicos para mejorar la eficacia y la calidad del orden jurídico de la Comunidad. Con este propósito, primero me concentraré un poco más en las doctrinas de efecto directo, la interpretación del derecho nacional de conformidad con las directrices de la Comunidad y la responsabilidad del estado si no aplica dichas directrices que, como dijimos en el punto 2, son los tres mecanismos establecidos por el Tribunal a fin de complementar el limitado efecto obligatorio de las directrices. Después, trataré brevemente de los principios de proporcionalidad y cooperación que el Tribunal usa para reforzar la estructura constitucional de la Comunidad, más particularmente al definir la división de poderes entre la Comunidad y las autoridades públicas nacionales.

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO QUE REFUERZAN LA EFICACIA DEL DERECHO DE LA COMUNIDAD

8. Ya he indicado cómo el Tribunal reconoció el efecto directo de las disposiciones suficientemente precisas e incondicionales del Tratado CCE (así como de los tratados celebrados entre la Comunidad y países terceros), lo cual significa que los individuos pueden invocar estas disposiciones ante un tribunal nacional para derivar derechos contra un estado miembro (llamado efecto directo vertical) e incluso, excepcionalmente, contra otros individuos (llamado efecto horizontal; por ejemplo, la prohibición de discriminación por motivos de sexo del artículo 119-CEE). Por supuesto, este efecto directo también está vincula-

⁹ Causa C-260/89 *Elliniki Radiofonia Télévassi* [1991], aún no publicado en ECR.

do con las disposiciones contenidas en los reglamentos del Consejo o de la Comisión puesto que, según el artículo 189-CEE, son directamente aplicables. He indicado además que, si bien las directrices no son directamente aplicables, como se desprende del texto del mismo artículo, el Tribunal ha reconocido que las disposiciones directivas suficientemente precisas e incondicionales pueden ser invocadas contra los estados miembros que no han incorporado la directriz a su derecho nacional al expirar el tiempo fijado al respecto, o que lo han hecho de manera incorrecta o parcial.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal ha sostenido, primero en su fallo de la causa *Becker*,¹⁰ del 19 de enero de 1982, y luego en su fallo de la causa *Marshall*,¹¹ del 26 de febrero de 1986, que un estado miembro no puede oponer su propia falta de cumplimiento de sus obligaciones contra un individuo que invoca la disposición de una directriz para derivar derechos de ella. Generalmente se considera esto como una referencia al principio general de que nadie será escuchado en un tribunal cuando use argumentos basados en su propia falta (*nemo auditur suam turpitudinem allegans*). Subsecuentemente (y ya en la causa *Marshall*), el principio y la doctrina del carácter invocable de las disposiciones directivas han sido ampliados al juzgar que no sólo la autoridad pública del estado miembro directamente responsable por no haber legislado no debe beneficiarse de su (propia) falta, sino que también las autoridades locales de ese estado miembro que, como tales, no son directamente responsables por no haber actuado (e incluso cuando actúan con carácter privado, por ejemplo, como un patrón), o las empresas públicas de ese estado miembro a las cuales ha confiado un servicio público, o ha dado poderes especiales, no deben poder hacerlo.¹²

Por consiguiente, al juzgar que ningún organismo público que actúe bajo el control de un estado miembro que no haya aplicado debidamente una directriz de la Comunidad debe beneficiarse de esa falta, el Tribunal, a mi entender, ha convertido el principio de que nadie puede beneficiarse de su propia falta en el principio de que nadie puede beneficiarse de una falta de otro cuando ese "otro" lo controla en cualquier forma. Éste es un hecho de gran importancia que incluso podría

¹⁰ Causa 8/81 *Becker* [1982] ECR 53.

¹¹ Véase fallo del Tribunal del 12 de julio de 1990, en la causa C-188/89 *Foster* [1990] ECR I-3313.

¹² Véase el fallo del Tribunal del 12 de julio de 1990, en la causa C-188/89 *Foster* [1990] ECR I-3313.

llevar a aceptar que nadie, ni siquiera un individuo (que no actúa bajo el control del estado miembro que ha incurrido en incumplimiento) puede beneficiarse de esa falta del estado, cuando se demuestra que el individuo en cuestión no hubiera podido desconocer una obligación que la directriz le habría impuesto si hubiese sido debidamente aplicada. Esta evolución llevaría entonces a la “invocabilidad” horizontal, es decir, contra otro individuo, de una disposición directiva suficientemente precisa e incondicional. Sea lo que fuere, lo anterior muestra claramente cómo un principio general de derecho, *in casu* el principio *nemo auditur*, ha sido usado por el Tribunal para reforzar el efecto jurídico del artículo 189, inciso 3-CEE más allá de sus términos.

9. Se ha alcanzado un resultado semejante —esta vez en relación con las disposiciones directivas que *no* son suficientemente precisas o incondicionales— mediante el principio de que los tribunales nacionales están obligados a interpretar las normas nacionales de conformidad con el derecho de la Comunidad. Como ya dijimos, el Tribunal ha basado ese principio en el artículo 5-CEE, el cual exige que los estados miembros tomen todas las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento del derecho de la Comunidad (véase también el punto 12, más adelante). El Tribunal ha dado gradualmente a ese principio una aplicación amplia, al solicitar a los jueces nacionales que interpreten las normas nacionales de conformidad con una directriz, aunque hayan entrado en vigor mucho antes que ésta. En su reciente juicio de la causa *Marleasing*,¹³ del 13 de noviembre de 1990, el Tribunal juzgó que un artículo del Código Civil español que prohíbe contratos ilícitos debe ser interpretado de conformidad con la Primera Directriz de la CEE sobre derecho corporativo, donde las bases para la nulidad de una compañía se limitan a unos cuantos casos. Una de estas bases es que la compañía no debe tener un propósito ilícito, es decir (según el Tribunal), el propósito tal y como ha sido descrito en sus estatutos.

La obligación de los tribunales nacionales de interpretar el derecho nacional de conformidad con el derecho de la Comunidad, y en particular con las directrices de la CEE, es otro ejemplo de cómo el Tribunal de Justicia usa un principio general de derecho para reforzar el efecto jurídico de las directrices que, de acuerdo con los términos del artículo 189-CEE, no son directamente aplicables en los estados miembros. El resultado práctico del principio de interpretación conforme es, de hecho, que los individuos se ven colocados en una posición en la que pueden beneficiarse de los derechos que deben dárse-

¹³ Causa C-106/89 *Marleasing* [1990] ECR I-4135.

les de conformidad con la directriz (aun no aplicada), y esto también, según sea el caso, contra otros individuos (es decir, con efecto horizontal). Naturalmente, este efecto no resulta de la directriz misma sino de las disposiciones del derecho nacional en cuestión que son interpretadas por el tribunal nacional de conformidad con la directriz.

10. Como un último ejemplo de la manera en que las disposiciones directivas, aunque todavía no hayan sido aplicadas por un estado miembro, pueden resultar (indirectamente) vigentes con ayuda de los principios generales de derecho, mencionaremos un juicio reciente del Tribunal de Justicia, emitido el 19 de noviembre de 1991 en la causa *Francoovich y Bonifaci*.¹⁴ En ese caso, la directriz en cuestión fue la 80/987, según la cual, los estados miembros debían modificar su derecho nacional antes del 23 de octubre de 1983, a fin de asegurar a los trabajadores sujetos a despido forzoso, por parte de empresas que se declararon en quiebra o insolventes, que ciertos salarios no pagados fueran cubiertos con un fondo especial que debía ser establecido por la legislación nacional. Italia no aplicó esa directriz oportunamente, lo cual llevó a los trabajadores italianos (que, de no haber sido así se habrían beneficiado del fondo para "salarios no pagados") a entablar pleito contra su gobierno en dos tribunales de derecho nacionales, en demanda del pago de sus salarios o, por lo menos, del pago de daños y perjuicios.

En ambos casos, el juez nacional consideró que, antes de fallar el caso de conformidad con el derecho nacional, necesitaba un fallo prejudicial del Tribunal de Justicia, en el que éste indicara si los trabajadores individuales tenían derecho, bajo las leyes de la Comunidad, a invocar las disposiciones de la directriz 80/987, si eran consideradas lo suficientemente precisas e incondicionales, para obtener el pago de sus salarios de la República Italiana o, en el caso de que esas disposiciones no se considerasen lo suficientemente precisas e incondicionales, para obtener daños y perjuicios de ese mismo país. El Tribunal de Justicia dictaminó que las disposiciones directivas en cuestión no eran lo suficientemente precisas e incondicionales (porque no había fondos asignados para pagar salarios impagados) y, por lo tanto, no tenían efecto directo contra el estado miembro (véase el punto 8 más arriba). Sin embargo, el Tribunal añadió que los tribunales nacionales tenían la obligación de proteger plenamente los derechos que las leyes de la Comunidad confieren a los individuos y que, por ende, debían encon-

¹⁴ Causas unidas C-6/90 y C-9/90, *Francoovich y Bonifaci* [1991], aún no registradas en ECR.

trar un curso de acción eficiente y eficaz en sus sistemas jurídicos respectivos a fin de proteger a los individuos cuyos derechos están amenazados por una violación de las leyes por la que el estado miembro es responsable, y permitir que esos individuos obtengan una compensación por daños y perjuicios que la violación les ha causado.

Una vez formulado el principio de la responsabilidad del estado como un principio general del derecho de la Comunidad, el Tribunal pasó a indicar las condiciones de responsabilidad que, añadió, dependen de la naturaleza de la infracción. En el caso de incumplimiento de una directriz, esas condiciones son que el objetivo de la directriz es conceder derechos a los individuos, que el contenido de esos derechos puede ser suficientemente identificado sobre la base de la directriz, y que hay un vínculo de causalidad entre la infracción por parte del estado miembro y el perjuicio sufrido por el individuo. Incumbe a los tribunales nacionales aplicar ese fallo al caso concreto que tienen ante sí aun cuando —a mi entender— en estos casos el resultado (a saber, que la República Italiana debía pagar daños y perjuicios) es bastante previsible.

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO QUE DEFINEN LA DIVISIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA COMUNIDAD Y LAS AUTORIDADES NACIONALES

11. El Tribunal de Justicia usa, también, los principios generales de derecho para reforzar la estructura constitucional de la Comunidad y, en particular, para definir la división de competencias entre ésta y las autoridades públicas nacionales. Con tal fin el Tribunal ha puesto en juego los principios de proporcionalidad y de cooperación.

De acuerdo con lo anterior, toda autoridad pública, bien sea nacional o un órgano de la Comunidad, debe ejercer sus facultades con moderación, es decir, sólo cuando sea útil y necesario para alcanzar el propósito para el cual le han dado poder, y siempre y cuando no ponga en peligro desproporcionadamente el legítimo ejercicio del poder por otras autoridades públicas o dañe desproporcionadamente los intereses que esas otras autoridades persiguen. El criterio de proporcionalidad es aplicado, por ejemplo, para apreciar la validez de las medidas que las autoridades pueden tomar, de conformidad con el artículo 36-CEE, "por razones de moral pública, política pública o seguridad pública, la protección de la salud y la vida de los seres humanos, animales o plantas; la protección de tesoros nacionales que tienen un va-

lor artístico, histórico o arqueológico; o la protección de bienes industriales y comerciales". En realidad, aquellas medidas que pueden disminuir la libertad básica de movimiento de productos, en el mercado común, no pueden ir más lejos de lo necesario (por ejemplo, no pueden ser una duplicación de una medida que ya ha sido tomada para el mismo propósito en el estado miembro del cual se importan los productos) y la restricción del comercio intracomunitario causada por esto no puede estar fuera de proporción con el resultado que la medida intenta alcanzar para proteger una de las bases de justificación enumeradas en el artículo 36. La consideración a fondo de este punto me llevaría demasiado lejos, pero no es exagerado decir que la regla de proporcionalidad ha sido usada en cientos de casos en la esfera del libre movimiento de productos para apreciar la validez de las medidas nacionales tomadas en virtud del artículo 36 (o los llamados requerimientos imperativos del interés público englobados en el artículo 30). Tema abordado por el profesor Demaret.

12. El principio de proporcionalidad, que impone un deber de moderación a la Comunidad y a las autoridades nacionales y les exige respetar la jurisdicción de otros en la mayor medida posible, debe considerarse en equilibrio con el principio de cooperación, el cual requiere que la Comunidad y las autoridades nacionales colaboren en interés general de ésta. Este principio tiene una historia interesante y, posiblemente, un futuro más interesante aún. Ha sido expuesto en el artículo 5-CEE, pero allí fue expresado unilateralmente, es decir, como imponiendo el deber a los estados miembros frente a la Comunidad, mas no a la inversa, de tomar todas las medidas apropiadas para facilitar la realización de las tareas de la Comunidad. Sobre este particular el Tribunal de Justicia ha especificado que la obligación de cooperar que tienen los estados miembros debe entenderse como valedera para los tres poderes del estado, es decir, tanto el legislativo como el ejecutivo y el judicial. Daremos un ejemplo notable: como ya dijimos, es en virtud de esta obligación que el Tribunal ha solicitado a los jueces nacionales que interpreten sus leyes nacionales, en la mayor medida posible, de conformidad con el derecho de la Comunidad y, en particular, con sus directrices.

En la última jurisprudencia del Tribunal ha ocurrido algo nuevo: ahora la obligación de cooperar se entiende como recíproca, lo cual significa que no sólo los órganos de los estados miembros deben colaborar con la Comunidad sino que las autoridades de ésta también tienen que colaborar con las nacionales. Así, por ejemplo, en un fallo del 13 de julio de 1991, el Tribunal obligó a la Comisión a comunicar los

informes de los funcionarios de la Comunidad (que investigaban operaciones fraudulentas en la esfera agrícola) al juez nacional que veía el caso y solicitó a la Comisión que permitiese que algunos de sus funcionarios atestiguaran ante el juez.¹⁵ Asimismo, en un juicio del 28 de febrero de 1991, el Tribunal falló que las autoridades antimonopolio de la Comunidad están obligadas a proporcionar información económica y jurídica a los jueces nacionales cuando éstos la solicitan, a fin de que puedan aplicar correctamente el artículo 85, inciso 1, y 86-CEE (que son las disposiciones que prohíben convenios de cartel y abusos de una posición dominante).¹⁶ Por último, algunos casos del Tribunal parecen ejemplificar su voluntad de interpretar el artículo 5-CEE en el sentido de que impone a los estados miembros el deber de colaborar entre sí en favor del interés general de la Comunidad. La norma de que los estados miembros deben reconocer mutuamente sus legislaciones cuando se trata de permitir la venta de productos manufacturados en otro estado miembro, de conformidad con los requisitos de fabricación de ese otro estado, puede verse como un ejemplo temprano de este aspecto del principio de cooperación.

13. Una observación final: creo que los principios de proporcionalidad y cooperación son aspectos del tan proclamado y divulgado principio de subsidiaridad. Bien entendido, ese principio significa que la autoridad pública debe ejercerse, en la mayor medida posible, en el nivel de autoridad más bajo. Tal como está expresado, el principio no es apto para su aplicación judicial ya que obligaría a un tribunal de derecho a evaluar y comparar los medios y la pericia de que disponen las autoridades públicas respectivas, evaluación que, evidentemente, no puede hacer. Por el contrario, como la práctica del Tribunal de Justicia lo muestra, un tribunal de derecho es capaz de evaluar, en virtud del principio de proporcionalidad, si una autoridad pública no se extralimita en su jurisdicción al no respetar la jurisdicción de otra autoridad pública, y es igualmente capaz de determinar si una autoridad pública no está a la altura de su deber de colaborar con otra.

CONCLUSIÓN

14. Concluiré diciendo brevemente que los principios de derecho han ocupado un lugar dominante entre las fuentes del derecho de la

¹⁵ Causa C-2/88 Imm. *Zwartveld* [1990] ECR I-3365.

¹⁶ Causa C-234/89 *Delimitis* [1991] ECR I-935.

Comunidad, ya que han fortalecido el orden jurídico de la misma, tanto al aplicar eficazmente los instrumentos legales, en particular las directrices que se enumeran en el artículo 189-CEE, como al contribuir al fortalecimiento de la estructura constitucional de la Comunidad mediante la definición de los límites exactos entre las competencias que le son propias y aquellas que incumben a las autoridades públicas nacionales.

Traducción de NURIA PARÉS