

NUEVOS DESARROLLOS EN LA APLICACION DEL GATT

(Comentario a la sentencia del TJCE
de 7 de mayo de 1991, Nakajima,
asunto C-69/89) (1)

Por LUIS NORBERTO GONZALEZ ALONSO (*)

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Según lo dispuesto en el artículo 228 párrafo segundo del Tratado de Roma, los acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad con uno o más Estados o con una organización internacional vinculan tanto a las propias instituciones comunitarias como a los Estados miembros. El contenido de estos acuerdos, desde el momento de su entrada en vigor, forma parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario (2), situándose, dentro de la jerarquía normativa, en un peldaño inferior al que ocupa el derecho originario pero por encima del derecho derivado (3).

(1) TJCE, sentencia de 7 de mayo de 1991, C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd. c. Consejo de las Comunidades Europeas*. (No publicada.) Cualquier cita o traducción del texto en francés de la sentencia se debe al autor.

(*) Becario de Investigación, Area de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca. Diplomado en Altos Estudios Europeos por el Colegio de Europa de Brujas (Bélgica).

(2) TJCE, S. de 30 de abril de 1974, 181/73, *Haegemann c. Belgique*, FJ 5. Rec. 1974, pág. 449.

(3) G. ISAAC: *Droit Communautaire Général*, 3.ª edición, Masson, Paris, 1990, pág. 135. Vid. igualmente las conclusiones presentadas por el A. G. Carl O. Lenz en el presente asunto el 5 de diciembre de 1990, punto 53.

Este principio básico, punto de partida obligado para cualquier análisis jurisprudencial en la materia, hace referencia no sólo a los acuerdos cuya negociación y celebración formal han corrido a cargo de la Comunidad, ya fuese actuando en solitario o junto a los Estados miembros (acuerdos mixtos), sino también a aquellos otros en que, sin ostentar el estatuto formal de parte contratante, la Comunidad participa «de facto» al haber asumido el conjunto de competencias que con anterioridad ejercían los Estados miembros. Esta última hipótesis encuentra su ilustración más significativa en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, Ginebra, 1947). En efecto, todos y cada uno de los Estados miembros en el momento de concluir o adherirse al Tratado constitutivo de la CEE se hallaban vinculados por los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo General (4). Sin embargo, en virtud de los artículos 111 y 113 del Tratado, las funciones inherentes a la política arancelaria y comercial, tras la expiración del período transitorio, pasaron a formar parte del ámbito de competencias exclusivas de la Comunidad.

Es doctrina constante del Tribunal de Justicia (TJCE), enunciada por primera vez en la sentencia *International Fruit Company III* (5), que los Estados miembros, al conferir esas competencias a la Comunidad, manifestaron su voluntad de vincularla por las obligaciones que ellos aceptaron en el seno del GATT. Si además consideramos que, desde el establecimiento del arancel aduanero común (1 de julio de 1968), la Comunidad, por medio de sus propias instituciones, ha participado en las negociaciones arancelarias y en los acuerdos de todo orden celebrados en el marco del Acuerdo General, cabe concluir, como así lo hace el Tribunal, que «en toda la medida en que, en virtud del Tratado CEE, la Comunidad ha asumido las competencias precedentemente ejercidas por los Estados miembros en el ámbito de aplicación del Acuerdo

(4) Bélgica, Francia, Luxemburgo, los Países Bajos y el Reino Unido aplican el Acuerdo General desde el 1 de enero de 1948 conforme al «Protocolo de Aplicación Provisional del Acuerdo General» de 30 de octubre de 1947; Dinamarca, Grecia e Italia desde 1950 (Ronda de Annecy); la R.F.A. desde 1951, y Portugal, España e Irlanda desde 1962, 1963 y 1967 respectivamente. (Fuente: E. U. PETERSMANN: «The EEC as a GATT member-Legal conflicts between GATT law and European Community law», in *The European Community and GATT. Studies in Transnational Economic Law*, v. 4, Kluwer-Deventer, The Netherlands, 1986, pág. 32.)

(5) TJCE, S. de 12 de diciembre de 1972, 21-24/72, *International Fruit Company y otros c. Produktschap voor Groeten en Fruit*, Rec. 1972, pág. 1219, FJ 10 y ss.

General, las disposiciones de este Acuerdo han tenido por efecto vincular a la Comunidad» (6).

Habida cuenta de la privilegiada posición que los acuerdos internacionales ocupan entre las fuentes del derecho comunitario, parece lógico preguntarse si sus disposiciones podrían, eventualmente, ser invocadas por los particulares ante un órgano jurisdiccional, normalmente nacional pero, por qué no, también ante el TJCE, para contestar la legalidad de un acto legislativo comunitario o nacional, como ocurre con la mayor parte de normas de derecho originario y derivado.

La jurisprudencia del TJCE no ha dado una respuesta uniforme a esta cuestión. Así, mientras determinadas disposiciones de acuerdos de asociación (7), o de libre comercio (8), e incluso las que conforman una decisión del Consejo de Asociación CEE-Turquía (9), reúnen, a juicio del Tribunal, las condiciones necesarias para conferir a los particulares derechos susceptibles de ser invocados ante un órgano jurisdiccional, a un buen número de artículos del Acuerdo General se le ha negado el mismo tratamiento aduciendo consideraciones de carácter general que posteriormente examinaremos. De este modo, las implicaciones más ambiciosas de la jurisprudencia del TJCE, relativa a las consecuencias de la integración de los acuerdos internacionales en el orden jurídico comunitario, se han visto notablemente recortadas por lo que se refiere al GATT (10).

Una vez delimitados, muy someramente, los contornos de la materia, conviene poner de relieve que el debate sobre el posible reconocimiento de efecto directo a ciertas disposiciones del Acuerdo General, no está ni mucho menos cerrado. Se trata de una cuestión clásica tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del Tribunal, que, aunque con ligeras fluctuaciones, siempre se ha mantenido dentro de unos parámetros bastante bien definidos.

La sentencia del TJCE de 7 de mayo de 1991, recaída en el asunto C-69/89, *Nakajima*, que ahora comentamos, no presenta, a primera vis-

(6) *Ibidem*, FJ 18.

(7) TJCE, S. de 29 de abril de 1982, 17/81, *Pabst & Richarz K. G. c. Hauptzollamt Oldenbourg*, Rec. 1982, pág. 1331.

(8) TJCE, S. de 26 de octubre de 1982, 104/81, *Hauptzollamt Mainz c. C. A. Kupferberg*, Rec. 1982, pág. 3641.

(9) TJCE, S. de 20 de septiembre de 1990, C-192/89, *S. Z. Sevince c. Staatssecretaris van Justitie* (no publicada).

(10) E. U. PETERSMANN: «Application of GATT by the Court of Justice of the European Community», *C. M. L. Rev.*, 20 (1983), pág. 402.

ta, mayor atractivo que el de tratarse de un voluminoso y complejo «asunto antidumping». No obstante, diversos aspectos de este contencioso justifican su estudio desde otra perspectiva.

En primer lugar, nos encontramos ante un recurso directo en el que se plantea abiertamente, lo mismo por las partes en litigio que por el abogado general, el tema de la aplicabilidad directa del GATT. Además, se trata de una excepción de inaplicabilidad con arreglo a lo previsto en el artículo 184 del Tratado CEE. Por último, lo que se contesta es la legalidad de una norma comunitaria de alcance general a la luz, no de las disposiciones del Acuerdo General en sentido estricto, sino de las del denominado «Código antidumping», fruto de la Ronda Tokyo de Negociaciones Comerciales Multilaterales (NCM) que concluyeron en 1979.

Los comentarios que siguen a continuación se centran en el análisis del tratamiento que, a la cuestión del efecto directo del GATT, otorgan el Tribunal, las partes en sus alegaciones y el abogado general en las conclusiones previas a la sentencia, dejando de lado, como es lógico, los aspectos relativos a la determinación del dumping y de los derechos imponibles para contrarrestarlo.

II. EL ASUNTO «NAKAJIMA»

1. *Origen del litigio*

El recurso que, en base a los artículos 184 y 173 párrafo segundo del Tratado CEE, interpuso ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la sociedad japonesa Nakajima All Precision Ltd., el 7 de marzo de 1989, vino motivado por la adopción por parte del Consejo, el 23 de noviembre de 1988, del reglamento 3651/88 (11) mediante el que se establecía un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de impresoras matriciales procedentes de Japón. Ahora bien, el origen remoto del litigio hay que buscarlo en una queja presentada, en marzo de 1987, por el Committee of European Printer Manufacturers («Europrint»), solicitando de la Comisión la apertura de una investigación que permitiese determinar, si las exportaciones de este tipo de productos japoneses con destino a la Comunidad eran objeto de dumping y susceptibles de causar un perjuicio importante a los produc-

(11) Reglamento (CEE) núm. 3651/88 del Consejo, de 23 de noviembre de 1988, *DOCE L 317*.

tores comunitarios del sector. El procedimiento, emprendido por la Comisión, dio como primer resultado la adopción, conforme a lo previsto en el reglamento 2176/84 (antiguo reglamento de base) (12), de un derecho antidumping provisional (13) sobre las importaciones de impresoras matriciales procedentes de Japón.

En el transcurso del período de tiempo que separó la fijación del derecho antidumping provisional y el definitivo, el Consejo modificó el régimen jurídico aplicable en la Comunidad a este tipo de prácticas comerciales. El nuevo reglamento de base (14), al amparo del cual fue adoptado el acto legislativo que la demandante contesta, entró en vigor el 5 de agosto de 1988, y entre sus disposiciones, dos resultan particularmente relevantes a efectos del presente litigio. Por un lado, el artículo 2, párrafo tercero, letra b, ii, que establece el mecanismo de cálculo del valor normal (15), para los supuestos en que la empresa acusada

(12) Reglamento (CEE) núm. 2176/84 del Consejo, de 23 de julio de 1984, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la CEE, *DOCE* L 201.

(13) Reglamento (CEE) núm. 1418/88 de la Comisión de 17 de mayo de 1988, *DOCE* L 130.

(14) Reglamento (CEE) núm. 2423/88 del Consejo de 11 de julio de 1988, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la CEE, *DOCE* L 209.

(15) Según el artículo 2 del Reglamento 2423/88 «se considerará que un producto es objeto de dumping cuando su precio de exportación a la Comunidad sea inferior al valor normal de un producto similar». La determinación del dumping y de la cuantía de los eventuales derechos imponibles, se realiza mediante la comparación del precio de exportación y el valor normal. El cálculo de este último parámetro no plantea excesivas dificultades cuando el exportador también comercializa el producto en su propio mercado. Pero puede ocurrir que tales ventas no se lleven a cabo o no permitan una comparación válida, en cuyo caso, habrá que recurrir, o bien al precio comparable del producto similar cuando éste se exporta a un tercer país, o bien a lo que se denomina «valor calculado» que se obtiene mediante la adición del coste de producción y de un margen de beneficios razonable. A su vez, el coste de producción resulta de la suma de los costes fijos y variables referidos a los materiales y a la fabricación, incrementados en un importe razonable por los gastos de venta, los gastos administrativos y los demás gastos generales (gastos VGA). Para el cálculo, tanto de estos últimos como del beneficio, podrán utilizarse datos de otros productores o exportadores en el país de origen o de exportación, pertenecientes al mismo sector de negocios, o en caso de que éstos no resulten fiables, cualquier otra base de cálculo razonable.

La disposición concordante del antiguo reglamento de base (art. 2, párrafo 3, letra b, ii) no especificaba tanto en cuanto a la determinación de este elemento del valor calculado, ya que se limitaba a prever que se calcularía «basándose en cualquier criterio razonable, utilizando las informaciones de que se disponga».

de dumping no realice ninguna venta del producto similar en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interior del país de exportación. Este precepto introduce algunas reformas respecto del antiguo reglamento de base, sobre todo en lo concerniente a la determinación del importe de los «gastos de venta, generales y administrativos» (gastos VGA), uno de los componentes del coste de producción, así como del «beneficio razonable», que, sumado al anterior, permite obtener el «valor calculado». Y por otro, el artículo 19, en virtud del cual el nuevo reglamento «se aplicará a los procedimientos ya iniciados».

Conviene recordar que ambos reglamentos de base fueron adoptados de acuerdo con las normas internacionales relativas a las medidas antidumping, esto es: el artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), desarrollado por las disposiciones más detalladas del «Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del GATT» (16) y, más concretamente, por su primera parte o Código Antidumping. Este último instrumento fue ratificado por un número reducido de Partes Contratantes entre las que figura la Comunidad (17).

2. Tipo de recurso y alegaciones de las partes

La motivación sobre la que suele fundarse un recurso tendente a obtener la anulación de un reglamento antidumping consiste en invocar, principalmente, la no observancia del régimen jurídico previsto en el reglamento general que sirvió de base para su adopción. Igualmente, se alega con frecuencia el no respeto de los derechos de la defensa durante el procedimiento administrativo dirigido por la Comisión, la existencia de vicios sustanciales de forma... Estos, y algunos otros argumentos, aparecen en la demanda presentada por Nakajima, pero junto a ellos se invoca la violación de dos disposiciones del Código Antidumping del GATT.

Nakajima solicita, por una parte, conforme al artículo 184 TCEE, la inaplicabilidad de los artículos 2, párrafo tercero, letra b, ii, y 19 del nuevo reglamento de base, y, por otra, de acuerdo con el artículo 173.2 TCEE, la anulación del reglamento definitivo en tanto en cuanto afecta a la demandante.

(16) DOCE, 1980, L 71, pág. 90.

(17) Aprobado por decisión del Consejo de 10 de diciembre de 1979, DOCE, 1980, L 71, pág. 1.

El artículo 184 TCEE concede, a las partes de un litigio en el que se cuestiona un reglamento del Consejo o de la Comisión, la posibilidad de acudir al Tribunal de Justicia alegando la inaplicabilidad de dicho reglamento por los motivos previstos en el párrafo segundo del artículo 173, aunque haya expirado el plazo que se indica en el párrafo tercero de dicho artículo. Este tipo de procedimiento, conocido como «excepción de ilegalidad o inaplicabilidad», permite, con motivo de un recurso pendiente ante el Tribunal invocar, no la ilegalidad intrínseca de la medida objeto directo del litigio, sino la de una decisión general sobre la que se funda esta medida. De este modo, los demandantes no privilegiados encuentran una vía para contestar la validez de actos normativos de alcance general e impedir la aplicación de medidas ilegales cuando ya se han convertido en inatacables como consecuencia de la expiración del plazo del recurso de anulación (18).

Tanto el Tribunal en la sentencia como la demandante en sus alegaciones previas separan claramente la argumentación en apoyo de la excepción de inaplicabilidad de aquella otra por la que se pretende obtener la anulación del reglamento definitivo. Dado que, en el presente litigio, la controversia relativa al efecto directo se circunscribe al ámbito de la excepción de inaplicabilidad, tan sólo las consideraciones expuestas para justificar esta última retendrán nuestra atención.

Nakajima construye su argumentación en torno a tres motivos: la existencia de vicios sustanciales de forma, la violación de ciertos principios generales del derecho, y, finalmente, la violación del Código Antidumping del GATT. El Tribunal no aceptará como fundado ninguno de ellos.

Pero antes de comentar las alegaciones de las partes, conviene tener presentes las características particulares de la sociedad demandante, que son las que, en último término, explican su rechazo de las medidas antidumping.

En palabras del juez ponente Schockweiler (19), se trata de una empresa de carácter familiar, especializada en la fabricación de máquinas de escribir electrónicas e impresoras matriciales, que se dedica exclusivamente a actividades de producción y que no dispone de una estructura integrada de distribución. El conjunto de esa producción se destina a la exportación y, por consiguiente, desde hace varios años Nakajima

(18) G. VANDERSANDEN y A. BARAV: *Contentieux Communautaire*, ed. Bruylant, 1977, Bruselas, pág. 245.

(19) Vid. informe para la vista en el asunto *Nakajima*, puntos 1 y 3.

no ha realizado venta alguna de impresoras en el mercado japonés. El conflicto se origina, pues, a raíz de la utilización del mecanismo previsto en el artículo 2, párrafo tercero, letra b, ii, del nuevo reglamento de base, para determinar el «valor calculado», ya que no se dispone de un precio comparable, realmente pagado en el país de exportación o de origen. En el curso de esta operación, la Comisión ha empleado datos (gastos y beneficios) de otros productores nipones, cuya estructura es radicalmente diferente a la de la empresa afectada, en este caso Nakajima, lo cual da como resultado un valor normal superior y, tras la comparación con el precio de exportación, un margen de dumping igualmente más amplio.

Volviendo al tema que nos ocupa, Nakajima mantiene, más concretamente, que la disposición controvertida del nuevo reglamento de base constituye una violación de los párrafos cuarto y sexto del artículo 2 del Código Antidumping, es decir, de las normas internacionales que deben ser observadas, respectivamente, en el cálculo del valor normal cuando no existe venta alguna de productos similares en el mercado interior, y en la comparación del precio de exportación y el valor normal.

A fin de justificar esta invocación de las disposiciones de un acuerdo internacional concluido bajo los auspicios y en desarrollo del GATT, la demandante recuerda al Tribunal (20) su jurisprudencia relativa a las obligaciones que la Comunidad ha «heredado» de los Estados miembros en el marco del Acuerdo General, brillantemente expuesta en su sentencia *International Fruit Co. III* (21). Esta obligación de respetar los compromisos internacionales, reconocida por el TJCE, se vería reforzada en este caso, según Nakajima, por la referencia expresa al artículo VI del Acuerdo General y al Código antidumping que figura en la exposición de motivos del nuevo reglamento de base (22). A su vez, esta alusión permitiría considerar como causa de nulidad de un reglamento la inobservancia de los principios consagrados en los citados instrumentos internacionales. Retomaremos posteriormente esta argumentación en la medida en que el Tribunal la integra en su razonamiento.

El Consejo, respaldado, como es normal en este tipo de litigios, por la Comisión y la asociación de productores comunitarios del sector afectado (Europrint), plantea el debate en términos claros y directos. Apo-

(20) Vid. informe para la vista, puntos 49 y 50.

(21) Vid. supra, nota 5.

(22) Considerando núm. 2 de la exposición de motivos del Reglamento 2423/88 cit. supra.

yándose en la jurisprudencia anteriormente esgrimida a su favor por Nakajima, señala que si bien, al igual que el Acuerdo General, las disposiciones del Código antidumping vinculan a la Comunidad, aplicando idénticos criterios de analogía debe concluirse que ninguno de esos dos instrumentos «confiere a los particulares derechos susceptibles de ser invocados ante el Tribunal en el marco de un recurso basado en el artículo 173 del Tratado CEE... En estas condiciones, Nakajima no estaría habilitada para contestar la validez del nuevo reglamento de base por una presunta violación de las disposiciones del Código antidumping» (23).

Esta argumentación parece acertada independientemente de la conveniencia o no de reconocer la aplicabilidad directa de determinadas disposiciones del GATT. Por un lado, el Consejo se inclina por considerar que debe examinarse la cuestión del eventual efecto directo de los preceptos invocados, desoyendo, así, las voces de algunos autores para los cuales esta controversia sólo es relevante en el contencioso ante tribunales nacionales y no en acciones directas ante el Tribunal de justicia (24). Por otro, la referencia al artículo 173 refleja la correcta visión que el Consejo tiene del régimen jurídico de la excepción de inaplicabilidad, complemento necesario del contencioso de la legalidad y más concretamente del recurso de anulación.

En última instancia, Nakajima contraataca subrayando que aun en el supuesto de que, como mantiene el Consejo, los particulares no dispongan del derecho subjetivo de invocar directamente ante las jurisdicciones las disposiciones del Acuerdo General y el Código antidumping, sí tienen la posibilidad, en el marco de un recurso de anulación o de una excepción de inaplicabilidad, de solicitar al Tribunal de justicia que ejerza el control de la legalidad de un reglamento, en este caso de alcance general, respecto de esas disposiciones (25). Nada impide, en efecto, a uno de los Estados miembros, al Consejo, o a la Comisión demandar del alto órgano jurisdiccional un control de este tipo, pero Nakajima parece ignorar las consecuencias que, como demandante no privilegiado, para ella tendría la declaración de inaplicabilidad (26).

(23) Vid. informe para la vista, punto 67.

(24) M. MARESCEAU: «The Gatt in the case-law of the European Court of Justice», in *op. cit.*, supra nota 4, pág. 114.

(25) Vid. informe para la vista, punto 50.

(26) Vid. infra nota 29.

III. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN EL CONTEXTO DE SU JURISPRUDENCIA ANTERIOR SOBRE EL GATT

En la sentencia recaída en el presente asunto el Tribunal no acoge ninguna de las pretensiones de la parte demandante. Tras examinar los argumentos expuestos por Nakajima, los desestima uno a uno, rechazando como infundados ambos recursos.

Por lo que se refiere a la cuestión del eventual efecto directo de las disposiciones del Código antidumping, el razonamiento del Tribunal es muy breve, pero no resulta convincente. Mientras que las partes y el abogado general dedican cierta energía al tratamiento del problema, en un intento por aportar nuevos elementos de juicio, los magistrados de Luxemburgo llegan simplemente a la conclusión de que la demandante lo que hace en sus alegaciones no es invocar el efecto directo de determinadas cláusulas de un acuerdo internacional, sino que se limita a poner en entredicho, *de manera incidental* y conforme al artículo 184 del Tratado, la validez del nuevo reglamento de base, prevaliéndose de uno de los motivos previstos en el artículo 173, esto es, la violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución (27).

Es evidente, como pone de manifiesto el abogado general C. O. Lenz (28), que los acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad, al pasar a formar parte integrante del derecho comunitario, se sitúan entre las «normas jurídicas relativas a la ejecución del Tratado», de que habla el artículo 173.

Lo que parece menos aceptable es considerar a la excepción de inaplicabilidad como una mera cuestión incidental, sin mayores repercusiones en el desarrollo del procedimiento. No está de más recordar, en este sentido, que el recurso previsto en el artículo 184 fue concebido para completar y reforzar el exiguo mecanismo de acceso directo al Tribunal de justicia, que el Tratado ofrece a los particulares, cuando éstos desean contestar la legalidad de determinados actos de las Instituciones comunitarias. Además, una decisión de este tipo del Tribunal lleva aparejada, de una parte, la anulación automática del acto individual atacado y la declaración de inaplicabilidad *inter partes* de la medida general que sirvió de base para su adopción, y de otra, la «obligación indirecta» para la institución de la que emanó el acto declarado ina-

(27) TJCE, *Nakajima*, FJ 28.

(28) Vid. conclusiones del A. G. en *Nakajima*, punto 53.

plicable, de modificarlo conforme a la solución dada por el Tribunal (29).

Ahora bien, esta primera constatación no impide al Tribunal proceder al control de la legalidad de la disposición controvertida del nuevo reglamento de base. Justifica esta operación extendiendo, de modo lógico, a este acuerdo internacional los principios sentados en su jurisprudencia clásica respecto al GATT (30). Si este último, «heredado» de los Estados miembros, es capaz de vincular jurídicamente a la Comunidad, cuanto más el Código antidumping en cuya negociación y adopción participó directamente...

A continuación, le parece oportuno al Tribunal fijar su atención en la exposición de motivos del nuevo reglamento de base. Partiendo de la referencia que allí se hace a las normas internacionales antes citadas (31), deduce que este reglamento fue adoptado con el objetivo de satisfacer las obligaciones contraídas por la Comunidad en esos foros y que, por lo tanto, a ella incumbe garantizar su observancia.

Ciertamente, la Comunidad debe asegurar, en su ámbito competencial, el respeto de esos compromisos internacionales, pero el origen de esta exigencia no se encuentra en el enunciado de la exposición de motivos de un acto legislativo determinado, sino en el hecho de que se halla directamente vinculada por esos acuerdos, los cuales, sin necesidad de medida de recepción alguna, han pasado a formar parte integrante del ordenamiento comunitario.

En términos generales, este razonamiento jurídico, mediante el que el Tribunal pretende justificar el control de la legalidad que efectúa, no resulta convincente. Tomando como parámetro un acuerdo internacional (Código antidumping), al que no se reconoce aplicabilidad directa en el orden jurídico comunitario, pero que ha sido invocado por un particular en el marco de un recurso directo, el TJCE va a examinar detenidamente si el contenido de una norma comunitaria de alcance general (nuevo reglamento de base) se adecúa al de aquél, para concluir constatando que son perfectamente compatibles (32).

¿Cómo explicar este razonamiento a primera vista falto de consistencia?

(29) Vid. VANDERSANDEN y BARAV, *op. cit.*, nota 18, págs. 266-267.

(30) TJCE, *International Fruit Co.*, cit. en nota 5.

(31) Vid. considerandos 2 y 3 de la exposición de motivos del Reglamento 2423/88, cit. *supra*.

(32) TJCE, *Nakajima*, FJ 33 a 42.

Tal vez desde la confluencia de dos factores en el origen de los cuales encontramos la jurisprudencia del propio Tribunal:

A) De entre los escasos recursos directos ante el TJCE en los que, de uno u otro modo, se ha traído a colación el tema del efecto directo del GATT, uno de los más recientes puede resultar particularmente ilustrativo a efectos de nuestro estudio. Se trata del asunto *FEDIOL III* (33), en el marco del cual el juez comunitario tuvo a bien examinar la legalidad de ciertas prácticas comerciales argentinas que afectaban a la Comunidad, a la luz de los artículos III, XI, XX y XXIII del Acuerdo General.

En este litigio el Tribunal estaba llamado a pronunciarse sobre una excepción de inadmisibilidad suscitada por la Comisión con motivo de un recurso dirigido contra una decisión suya, por la que se desestimaba la queja presentada por la Federación de la Industria Aceitera de la CEE (*FEDIOL*), sobre la base del Reglamento 2641/84 (34), solicitando la apertura de una investigación respecto de ciertas prácticas comerciales desarrolladas por la República Argentina. Este reglamento, más conocido como «Nuevo Instrumento de Política Comercial», fue concebido con la finalidad de dotar a la Comunidad de los medios legales que le permitiesen responder a las prácticas comerciales ilícitas de países terceros no constitutivas de dumping o subvenciones (35). El carácter ilícito de las mismas se determina de conformidad con «el derecho internacional y las normas generalmente admitidas» (36). Es aquí donde entra en juego el GATT como reglamentación comúnmente aceptada del comercio internacional.

El Tribunal consideró en esta sentencia de 22 de junio de 1989 que su jurisprudencia anterior, en la que reiteradamente se había negado a reconocer efecto directo a diversas disposiciones del Acuerdo General, no impedía a la demandante invocar el GATT a fin de obtener de la Comisión el examen de determinados comportamientos supuestamente constitutivos de prácticas comerciales ilícitas, en el sentido de los artículos 2 y 3 del Reglamento 2641/84 (37). También en este caso se llegó

(33) TJCE, S. de 22 de junio de 1989, 70/87, *FEDIOL c. Comisión* (no publicada).

(34) Reglamento (CEE) núm. 2641/84 del Consejo de 17 de septiembre de 1984, relativo al reforzamiento de la Política Comercial Común, fundamentalmente en materia de defensa contra las prácticas comerciales ilícitas, *DOCE* L 252.

(35) TJCE, *FEDIOL*, FJ 1 y 2.

(36) Vid. artículo 2 del Reglamento 2641/84, cit. supra.

(37) TJCE, *FEDIOL*, FJ 19.

a la conclusión de que no existía infracción alguna de las disposiciones invocadas.

No sería descabellado pensar que la «doctrina FEDIOL» hubiese pesado en el ánimo del Tribunal a la hora de dar respuesta a la cuestión planteada en el asunto Nakajima, máxime cuando el abogado general Lenz se mostraba proclive a una extrapolación de este tipo (38).

Sin embargo, a nadie escapan las diferencias sustanciales que existen entre ambas situaciones, y que en buena lógica deberían conducir a soluciones distintas. En *FEDIOL* de lo que se trata, a fin de cuentas, es de garantizar a los particulares que solicitan la apertura de una investigación conforme al «Nuevo Instrumento», el derecho de hacer valer, ante el Tribunal, los mismos argumentos, fundados en el GATT, que esgrimieron en su queja, para contestar la decisión de la Comisión por la que se rechaza esta pretensión. Es pues, básicamente, un problema de garantías procesales en el transcurso de un procedimiento administrativo al estilo de los que tienen lugar en materia de derecho de la competencia (39).

En ningún caso podría aceptarse la equiparación del examen de la compatibilidad de determinadas prácticas comerciales de un país tercero con el GATT, y el control de la legalidad de un reglamento comunitario de alcance general, a la luz de las disposiciones de ese mismo tratado internacional.

B) La segunda perspectiva desde la que cabe observar la posición adoptada por el Tribunal en el presente litigio consiste en situarlo en el contexto de su jurisprudencia anterior, fruto ya no de recursos directos, sino de cuestiones prejudiciales planteadas por tribunales nacionales, al amparo del artículo 177 del Tratado.

Este acervo jurisprudencial se caracteriza, de una parte, por el rechazo frontal de la aplicabilidad directa de las disposiciones del GATT en el orden jurídico comunitario, y de otra, por una cierta esclerosis en cuanto a la motivación aportada por el Tribunal para justificar sus postulados. Tan sólo en las dos primeras sentencias en que se suscitó la cuestión, *International Fruit Co.* (40) y *Schlüter* (41), los jueces de Luxemburgo justificaron adecuadamente su decisión, basándose en el

(38) Vid. conclusiones del A. G. en *Nakajima*, puntos 55 y 56.

(39) TJCE, *FEDIOL*, FJ 13 al 17.

(40) TJCE, *International Fruit Co.*, cit. en nota 5.

(41) TJCE, S. de 24 de octubre de 1973, 9/73, *Carl Schlüter c. Hauptzollamt Lörrach*, Rec. 1973, pág. 1135.

examen del «espíritu, la economía, y los términos del Acuerdo General» (42). Desde entonces, se han limitado a remitir a su argumentación clásica, sin renovarla ni un ápice e incluso llegando, en algunos casos, a una parquedad extrema en el razonamiento. Así, en el asunto *SIOT*, una lacónica frase resulta suficiente para zanjar la controversia relativa al posible efecto directo del artículo V del GATT (43).

No obstante, sí se aprecia una evolución en cuanto al método empleado por el Tribunal a la hora de ejercer el control de la legalidad de un acto comunitario respecto del Acuerdo General.

Mientras que en su jurisprudencia más temprana consideraba requisitos necesarios para realizar esta operación que las disposiciones del acuerdo internacional en cuestión vinculasen a la Comunidad y que fuesen capaces de otorgar a los administrados derechos susceptibles de ser invocados ante un órgano jurisdiccional (44), posteriormente, en asuntos como *Nederlandse Spoorwegen* (45) o *Dürbeck* (46), el Tribunal ha revisado la validez de actos comunitarios a la luz de determinadas disposiciones del Acuerdo General, sin examinar previamente si éstas creaban en el patrimonio jurídico de los particulares tales derechos.

Esta «actitud pragmática», que no es exclusiva de la jurisprudencia GATT, sino que aparece igualmente respecto de otros acuerdos internacionales (47), consiste, pues, en no introducir la controversia sobre el efecto directo cuando el control de la validez del acto comunitario atacado conduce a una solución conforme con la norma de derecho internacional invocada.

Esta parece ser, también, la idea maestra en torno a la cual el abogado general Lenz elabora sus conclusiones para el asunto Nakajima. Si bien es cierto que desde un punto de vista teórico sería interesante discutir si el Tribunal debería pronunciarse a favor de la aplicabilidad

(42) TJCE, *International Fruit Co.*, FJ 20.

(43) TJCE, S. de 16 de marzo de 1983, 266/81, *Società Italiana per l'Oleodotto Transalpino c. Ministero delle Finanze*, Rec. 1983, pág. 731. FJ 28. Vid. el comentario de C. MASTELLONE: *C. M. L. Rev.*, 20 (1983), págs. 559-580.

(44) TJCE, *Schlüter*, FJ 27; *International Fruit Co.*, FJ 7 y 8.

(45) TJCE, S. de 19 de noviembre de 1975, 38/75, *Douaneagent der NV Nederlandse Spoorwegen c. Inspecteur der invoerrechten en accijnzem*. Rec. 1975, pág. 1439.

(46) TJCE, S. de 5 de mayo de 1981, 112/80, *Dürbeck c. Hauptzollamt Frankfurt*, Rec. 1981, pág. 1095.

(47) Vid. MARESCEAU, *op. cit.*, supra pág. 120; G. BEBR: «Agreements concluded by the Community and their possible direct effect: from *International Fruit Co.* to *Kupferberg*», *C. M. L. Rev.*, 20 (1983), págs. 46-47.

directa del Código antidumping, en su opinión no es necesario hacerlo, puesto que la compatibilidad del nuevo régimen con este código está fuera de toda duda; «el simple control de la validez no supone que haya de decidirse previamente sobre la cuestión de saber si la disposición controvertida... es directamente aplicable» (48). Llega incluso el abogado general a sugerir a los magistrados que una de sus sentencias más recientes en materia de dumping, asunto *Cartorobica* (49) estuvo inspirada por ese principio. En realidad, en este caso el Tribunal no tuvo ocasión de pronunciarse al respecto, ya que las normas cuya validez se pretendía esclarecer fueron invocadas de modo erróneo por el «tribunale di Genova» (50) en la formulación de la cuestión prejudicial, y por lo tanto el precedente carece de valor.

En cualquier caso, el control de la legalidad del nuevo reglamento de base a la luz del Código antidumping, que con todas las limitaciones ya reseñadas lleva a cabo el TJCE en el marco del asunto que comentamos, no tiene parangón en su jurisprudencia sobre el GATT. Retomando ese principio, que se atisbaba ya en sentencias anteriores, lo consagra de modo implícito al comparar detenidamente el contenido de las dos disposiciones controvertidas: reglamento comunitario y acuerdo internacional.

IV. CONCLUSIÓN

Se ha dicho que «... la diplomacia, más que la lógica jurídica, es la principal fuerza que propicia el desarrollo del sistema del GATT» (51). Si esto fuese así, extender a ese ámbito uno de los principios básicos sobre los que se asienta el ordenamiento jurídico creado en el seno de las Comunidades Europeas podría resultar, cuando menos, inconveniente.

Sin embargo, en los últimos años se detecta entre los principales socios del Acuerdo General, incluida la Comunidad, un interés creciente por reforzar su carácter jurídico vinculante y el respeto de sus dispo-

(48) Vid. conclusiones A. G. en *Nakajima*, puntos 56 y 57.

(49) TJCE, S. de 27 de marzo de 1990, C-189/88, *Cartorobica SpA c. Ministero delle Finanze dello Stato* (no publicada).

(50) TJCE, *Cartorobica*, FJ 21, 22 y 23.

(51) J. TUMLIR: «GATT rules and Community Law — A comparison of economic and legal functions», in *op. cit.*, supra nota 4, pág. 10.

siciones y principios generales. En este sentido, ¿qué mejor refuerzo que permitir a los operadores económicos afectados el ejercicio de esa vigilancia particularmente atenta de la salvaguardia de sus derechos, que sólo ellos son capaces de asumir, como ha reconocido el propio TJCE (52), frente al incumplimiento de las obligaciones internacionales dimanantes del GATT?

La sentencia recaída en el asunto Nakajima no supone un cambio cualitativo importante en este proceso, aunque sí refleja un cierto desarrollo en la forma de abordar el problema por parte del juez comunitario. Tal vez haya llegado el momento de replantearse la cuestión, al menos en lo que respecta a ciertos acuerdos que, como el Código antidumping, vinculan a un número reducido de Partes Contratantes y cuyas disposiciones son claras, precisas e incondicionales.

Se trata, obviamente, de una decisión de carácter político que un órgano jurisdiccional, por sí solo, no está habilitado a tomar. En todo caso, los obstáculos derivados de la pura argumentación jurídica parecen salvables (53).

(52) TJCE, S. de 5 de febrero de 1963, 26/62, *Van Gend en Loos*, Rec. 1963, pág. 1.

(53) Vid. PETERSMAN, *op. cit.*, supra nota 10. En este artículo el autor rebate, uno a uno, todos los argumentos estrictamente jurídicos sobre los que el Tribunal ha cimentado, tradicionalmente, su rechazo del efecto directo de las disposiciones del GATT.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1991

NO ADAPTACIÓN DEL DERECHO NACIONAL A UNA
DIRECTIVA.—RESPONSABILIDAD DEL ESTADO MIEMBRO

En los asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, que tienen por objeto sendas peticiones dirigidas al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por la Pretura de Vicenza (asunto C-6/90) y por la Preturade Bassamo del Grappa (asunto C-9/90), destinadas a obtener, en los litigios pendientes ante dichos órganos jurisdiccionales entre *Andrea Francovich y República Italiana* y entre *Danila Bonifaci y otros y República Italiana*, una decisión prejudicial sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado CEE, así como de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 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 (DO L 283, pág. 23; EE 05/02, pág. 219),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

[...]

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre de *Andrea Francovich* y de *Danila Bonifaci y otros*, [...]
- en nombre del Gobierno italiano, [...]
- en nombre del Gobierno neerlandés, [...]
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, [...]
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, [...]

habiendo considerado el informe para la vista; oídas las observaciones orales del Sr. Andrea Francovich y de la Sra. Danila Bonifaci, del Gobierno italiano, del Gobierno británico, del Gobierno alemán, representado por el señor Jochim Sedemund, Abogado de Colonia, en calidad de Agente, y de la Comisión, en la vista de 27 de febrero de 1991; oídas las conclusiones del Abogado General presentadas en audiencia pública el 28 de mayo de 1991; dicta la siguiente

Sentencia

1. Mediante resoluciones de 9 de julio y de 30 de diciembre de 1989, recibidas en el Tribunal de Justicia respectivamente el 8 y el 15 de enero de 1990, la Pretura de Vicenza (asunto C-6/90) y la Pretura de Bassano del Grappa (asunto C-9/90) plantearon, con arreglo al artículo 177 del tratado CEE, diversas cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado CEE, así como de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 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 (DO L 283, pág. 23; EE 05/02, pág. 219).

2. Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de los litigios planteados contra la República Italiana por Andrea Francovich y por Danila Bonifaci y otros (en lo sucesivo, «los demandantes»).

3. La Directiva 80/987 pretende garantizar a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo comunitario de protección en caso de insolvencia del empresario, sin perjuicio de las disposiciones más favorables que existan en los Estados miembros. A este respecto, prevé en particular garantías específicas para el pago de sus créditos impagados en lo que se refiere a la retribución.

4. Según el artículo 11, los Estados miembros debían establecer las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para adecuarse a la Directiva en un plazo que expiró el 23 de octubre de 1983. Como la República Italiana no cumplió dicha obligación, el Tribunal de Justicia declaró su incumplimiento mediante sentencia de 2 de febrero de 1989, Comisión/Italia (22/87, Rec. pág. 143).

5. El Sr. Francovich, parte del litigio principal en el asunto C-6/90, había trabajado para la empresa «C.D.N. Elettronica s.n.c.» en Vicenza y no había percibido a cambio más que anticipos esporádicos sobre su

salario. Por lo tanto, interpuso una demanda ante la Pretura de Vicenza, que condenó a la empresa demandada al pago de una suma de alrededor de 6 millones de liras. Durante la fase de ejecución de la sentencia, el Ufficiale Giudiziario adscrito al Tribunale de Vicenza tuvo que extender una diligencia negativa de embargo. El Sr. Francovich invocó entonces el derecho a obtener del Estado italiano las garantías previstas por la Directiva 80/987 o, con carácter subsidiario, una indemnización.

6. En el asunto C-9/90, la Sra. Danila Bonifaci y otras 33 trabajadoras por cuenta ajena interpusieron una demanda ante la Pretura de Bassano del grappa, indicando que habían prestado sus servicios en la empresa «Gaia confezioni s.r.l.», declarada en quiebra el 5 de abril de 1985. En el momento de la extinción de las relaciones laborales, las demandantes eran acreedoras de una suma de más de 253 millones de liras, que había sido incluida en el pasivo de la empresa declarada en quiebra. Más de cinco años después de la quiebra aún no se les había pagado cantidad alguna y el síndico de la quiebra les había comunicado que era absolutamente improbable que hubiese un reparto, incluso parcial, en su favor. Por consiguiente, las demandantes presentaron demanda contra la República italiana en la que solicitaban, habida cuenta de la obligación que le incumbía de aplicar la Directiva 80/987 a partir del 23 de octubre de 1983, que se le condenase a pagarles los créditos que les correspondían en concepto de atrasos de salarios, por lo menos en lo que respecta a las tres últimas mensualidades o, con carácter subsidiario, a pagarles una indemnización.

7. En este contexto, los órganos jurisdiccionales nacionales plantearon a este Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, idénticas en ambos asuntos:

- «1. En virtud del Derecho comunitario vigente, ¿puede el particular que haya resultado perjudicado por la falta de ejecución por parte del Estado de la Directiva 80/987 —falta de ejecución declarada mediante sentencia del Tribunal de Justicia— exigir que ese Estado cumpla las disposiciones contenidas en dicha Directiva que sean suficientemente precisas e incondicionales, invocando directamente frente al Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones la normativa comunitaria para obtener las garantías que el propio Estado debía asegurar y, en cualquier caso, recla-

- mar la indemnización de los daños sufridos en lo que respecta a las disposiciones que no reúnan dichos requisitos?
2. ¿Deben interpretarse las disposiciones del artículo 3, en relación con las del artículo 4, de la Directiva 80/987 del Consejo en el sentido de que, en caso de que el Estado no haya utilizado la facultad de establecer las limitaciones contempladas en el artículo 4, dicho Estado tiene la obligación de pagar los créditos de los trabajadores por cuenta ajena en la medida establecida en el artículo 3?
 3. En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión, se pide al Tribunal de Justicia que indique cuál es la garantía mínima que el Estado debe asegurar, con arreglo a la Directiva 80/987, al trabajador beneficiario de manera que la parte de retribución que se le deba pagar pueda considerarse como ejecución de la misma Directiva.»

8. Para una más amplia exposición de los hechos de los asuntos principales, del desarrollo del procedimiento, así como de las observaciones escritas presentadas, el Tribunal se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

9. La primera cuestión sometida por el órgano jurisdiccional nacional plantea dos problemas que se deben examinar por separado. Se refiere, por un lado, al efecto directo de las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores y, por otro lado, a la existencia y al alcance de la responsabilidad del Estado por los daños resultantes del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario.

Sobre el efecto directo de las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores

10. Mediante la primera parte de la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional se pretende saber si las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores deben interpretarse en el sentido de que los interesados pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de ejecución adoptadas dentro del plazo señalado.

11. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia que el Estado miembro que no haya adoptado, en el plazo señalado, las medidas de ejecución impuestas por una Directiva no puede invocar frente a los particulares el incumplimiento, en que él mismo ha incurrido, de las obligaciones que implica la Directiva. Por tanto, en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva resultan, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones pueden ser invocadas, a falta de medidas de ejecución adoptadas en el plazo señalado, en contra de cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva, o también si son de tal naturaleza que definan derechos que los particulares pueden invocar frente al Estado (sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. pág. 53, apartados 24 y 25).

12. Por tanto, procede examinar si las disposiciones de la Directiva 80/987 que definen los derechos de los trabajadores son incondicionales y suficientemente precisas. Dicho examen debe referirse a tres aspectos, a saber, la determinación de los beneficiarios de la garantía prevista por ellas, el contenido de esa garantía y, por último, quién es el obligado a prestarla. A este respecto, surge especialmente la cuestión de si puede considerarse que el obligado a prestar la garantía es el Estado porque no adoptó en el plazo señalado las medidas necesarias para adaptar el Derecho nacional a la Directiva.

13. Por lo que respecta, en primer lugar, a la determinación de los beneficiarios de la garantía, procede destacar que, según el apartado 1 de su artículo 1, la Directiva se aplica a los créditos de los trabajadores asalariados que resulten de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 2, disposición que precisa los supuestos en los que debe considerarse que un empresario se encuentra en tal estado. El apartado 2 del artículo 2 se remite al Derecho nacional para la determinación de los conceptos de «trabajador asalariado» y de «empresario». Por último, el apartado 2 del artículo 1 prevé que los Estados miembros pueden, a título excepcional y bajo ciertas condiciones, excluir del ámbito de aplicación de la Directiva algunas categorías de trabajadores que se enumeran en el Anexo de la Directiva.

14. Estas disposiciones son lo suficientemente precisas e incondicionales como para permitir al Juez nacional determinar si una persona debe o no ser considerada como beneficiaria de la Directiva. En efecto, el juez sólo tiene que comprobar, por una parte, si el interesado tiene

la condición de trabajador asalariado en virtud del Derecho nacional y si no está excluido, con arreglo al apartado 2 del artículo 1 y al Anexo I, del ámbito de aplicación de la Directiva (véanse, en lo que respecta a los requisitos necesarios para tal exclusión, las sentencias de 2 de febrero de 19089, Comisión/Italia, 22/87, antes citada, apartados 18 a 23, y de 8 de noviembre de 1990, Comisión/Grecia, Rec. pág. I-3931, apartados 11 a 26), y luego, por otra parte, si se trata de uno de los supuestos de insolvencia previstos por el artículo 2 de la Directiva.

15. Por lo que respecta, en segundo lugar, al contenido de la garantía, el artículo 3 de la Directiva prevé que debe asegurarse el pago de los créditos impagados que resulten de contratos de trabajo o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente al período anterior a una fecha determinada por el Estado miembro, que, a este respecto, puede elegir entre tres posibilidades, a saber, a) la fecha del momento en que se produce la insolvencia del empresario; b) la del preaviso de despido del trabajador asalariado afectado, dado en razón de la insolvencia del empresario; c) la del momento en que se produce la insolvencia del empresario o la terminación del contrato de trabajo o de la relación laboral del trabajador asalariado afectado, producida en razón de la insolvencia del empresario.

16. En función de esta elección, el Estado miembro tiene la facultad, de acuerdo con los apartados 1 y 2 del artículo 4, de limitar la obligación de pago a períodos de tres meses o de ocho semanas, según el caso, calculados en la forma que se especifica en dicho artículo. Finalmente, el apartado 3 del mismo artículo prevé que los Estados miembros pueden establecer un tope máximo para la garantía de pago, a fin de evitar el pago de sumas que excedan de la finalidad social de la Directiva. Cuando los Estados miembros hagan uso de esta facultad deben comunicar a la Comisión los métodos conforme a los cuales fijan el tope. Por otra parte, el artículo 10 precisa que la Directiva no afecta a la facultad de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para evitar abusos y, especialmente, de rechazar o de reducir la obligación de pago en determinadas circunstancias.

17. Así pues, el artículo 3 de la Directiva permite al Estado miembro elegir la fecha a partir de la cual debe proporcionarse la garantía del pago de los créditos. No obstante, como ya se desprende implícitamente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 4 de diciembre de 1986, FNV, 71/85, Rec. pág. 3855; sentencia de 23 de

marzo de 1987, McDermott y Cotter, 286/85, Rec. pág. 1453, apartado 15), la facultad del Estado miembro de elegir entre una multiplicidad de medios posibles para conseguir el resultado prescrito por una Directiva no excluye la posibilidad, para los particulares, de alegar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos cuyo contenido puede determinarse con suficiente precisión basándose únicamente en las disposiciones de la Directiva.

18. En el presente asunto, el resultado que prescribe la referida Directiva es la garantía del pago a los trabajadores de los créditos impagados en caso de insolvencia del empresario. El hecho de que el artículo 3 y los apartados 1 y 2 del artículo 4 concedan a los Estados miembros una cierta discrecionalidad en lo que respecta a los métodos de fijación de esa garantía y a la limitación de su importe no afecta al carácter preciso e incondicional del resultado prescrito.

19. En efecto, como han señalado la Comisión y los demandantes, es posible determinar la garantía mínima prevista por la Directiva, basándose en la fecha cuya elección ocasione la carga menos gravosa para la institución de garantía. Esa fecha es la del momento en que se produce la insolvencia del empresario, dado que las otras dos, a saber, la del preaviso de despido del trabajador y la de la terminación del contrato de trabajo o de la relación laboral son, según los requisitos establecidos por el artículo 3, necesariamente posteriores al momento en que se produce la insolvencia y delimitan, por tanto, un período más largo durante el cual debe garantizarse el pago de los créditos.

20. En cuanto a la facultad, prevista en el apartado 2 del artículo 4 de limitar esa garantía, procede señalar que dicha facultad no excluye que pueda determinarse la garantía mínima. En efecto, del tenor de este artículo resulta que los Estados miembros tienen la facultad de limitar las garantías concedidas a los trabajadores a determinados períodos anteriores a la fecha contemplada en el artículo 3. Dichos períodos se fijan en función de cada una de las tres fechas previstas en el artículo 3, de modo que es posible, en cualquier caso, determinar hasta qué punto habría podido el Estado miembro reducir la garantía prevista por la Directiva según la fecha que hubiera elegido si hubiese adaptado el Derecho nacional a la Directiva.

21. En cuanto al apartado 3 del artículo 4, según el cual los Estados miembros pueden establecer un tope para la garantía de pago con el fin de evitar el pago de sumas que excedan de la finalidad social de la Directiva y respecto al artículo 10, que precisa que la Directiva no

afecta a la facultad de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos, procede señalar que un Estado miembro que haya incumplido sus obligaciones de adaptar el Derecho nacional a una Directiva no puede hacer malograr el ejercicio de los derechos que resultan de la Directiva para los particulares basándose en la facultad de limitar el importe de la garantía que habría podido ejercer en caso de que hubiera adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la Directiva (véase, acerca de una facultad análoga relativa a la prevención de abusos en el ámbito fiscal, la sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. pág. 53, apartado 34).

22. Por lo tanto, procede hacer constar que las disposiciones de que se trata son incondicionales y suficientemente precisas en lo que respecta al contenido de la garantía.

23. En lo que se refiere, por último, a quién es el obligado a prestar la garantía, el artículo 5 de la Directiva prevé que:

«Los Estados miembros fijarán las modalidades de la organización, de la financiación y del funcionamiento de las instituciones de garantía, observando en especial los principios siguientes:

- a) el patrimonio de las instituciones deberá ser independiente del capital de explotación de los empresarios, y estar constituido de tal forma que no pueda ser embargado en el curso de un procedimiento en caso de insolvencia;
- b) los empresarios deberán contribuir a la financiación, a menos que ésta esté garantizada íntegramente por los poderes públicos;
- c) la obligación de pago de las instituciones existirá independientemente del cumplimiento de las obligaciones de contribuir a la financiación.»

24. Se ha mantenido que, dado que la Directiva prevé la posibilidad de financiación íntegra de las instituciones de garantía por los poderes públicos, sería inadmisibles que un Estado miembro pudiera enervar los efectos de la Directiva alegando que habría podido hacer que la carga financiera que le incumbe recayese total o parcialmente sobre otras personas.

25. Este razonamiento no puede acogerse. Del tenor de la Directiva se desprende que el Estado miembro está obligado a establecer todo

un sistema institucional de garantía adecuado. En virtud del artículo 5, el Estado miembro dispone de una amplia discrecionalidad en cuanto a la organización, al funcionamiento y a la financiación de las instituciones de garantía. Debe destacarse que el hecho, invocado por la Comisión, de que la Directiva prevea la posibilidad, entre otras, de que dicho sistema sea financiado íntegramente por los poderes públicos no puede justificar que quepa considerar al Estado como deudor de los créditos impagados. La obligación de pago corresponde a las instituciones de garantía y el Estado únicamente puede prever la financiación íntegra de las instituciones de garantía por los poderes públicos al ejercer su facultad de establecer el sistema de garantía. En tal caso el Estado asume una obligación que en principio no es la suya.

26. De ello resulta que, aun cuando las referidas disposiciones de la Directiva sean suficientemente precisas e incondicionales en lo que respecta a la determinación de los beneficiarios de la garantía y al contenido de esta última, dichos elementos no bastan para que los particulares puedan invocar esas disposiciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales. En efecto, por una parte, dichas disposiciones no precisan quién es el obligado a prestar la garantía y, por otra parte, el Estado no puede ser considerado como obligado sólo por no haber adoptado en el plazo establecido las medidas de adaptación de su Derecho nacional a la Directiva.

27. Así pues, procede responder a la primera parte de la primera cuestión que las disposiciones de la Directiva 80/987 que definen los derechos de los trabajadores deben interpretarse en el sentido de que los interesados no pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de aplicación adoptadas dentro del plazo señalado.

Sobre la responsabilidad del Estado por los daños que resulten del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario

28. Mediante la segunda parte de la primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende saber si un Estado miembro está obligado a reparar los daños que resulten para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987.

29. El órgano jurisdiccional plantea de este modo el problema de la existencia y del alcance de una responsabilidad del Estado por los daños resultantes del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario.

30. Este problema debe examinarse a la luz del sistema general del Tratado y de sus principios fundamentales.

a) *Sobre el principio de la responsabilidad del Estado*

31. Debe señalarse, en primer lugar, que el Tratado CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisdiccionales, cuyos sujetos no son sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales y que, al igual que impone cargas a los particulares, el Derecho comunitario también genera derechos que entran a formar parte de su patrimonio jurídico; éstos se crean no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también debido a obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias (véanse las sentencias de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. pág. 3 y de 15 de julio de 1964, Costa, 6/64, Rec. pág. 1141).

32. Procede recordar también que es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el marco de sus competencias, las disposiciones de Derecho comunitario, garantizar la plena eficacia de tales normas y proteger los derechos que confieren a los particulares (véanse principalmente las sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. pág. 629, apartado 16, y de 19 de junio de 1990, Factortame, C-213/89, Rec. pág. I-2433, apartado 19).

33. Hay que señalar que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro.

34. La posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando, como ocurre en el presente asunto, la plena eficacia de las normas comunitarias está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los

particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario.

35. De todo ello resulta que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado.

36. La obligación de los Estados miembros de reparar dichos daños se basa también 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 (véase, en lo que respecta a la disposición análoga del artículo 86 del Tratado CEECA, la sentencia de 16 de diciembre de 1960, Humblet, 6/60, Rec. pág. 1125).

37. De todo lo expuesto resulta que el Derecho comunitario impone el principio de que los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables.

b) *Sobre los requisitos necesarios para dar lugar a la responsabilidad del Estado*

38. Si bien el Derecho comunitario impone el principio de la responsabilidad del Estado, los requisitos necesarios para que dicha responsabilidad genere un derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado.

39. Cuando, como ocurre en el presente asunto, un Estado miembro incumple la obligación que le incumbe en virtud del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, de adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una Directiva, la plena eficacia de esa norma de Derecho comunitario impone un derecho a indemnización siempre y cuando concurren tres requisitos.

40. El primero de estos requisitos es que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares. El segundo requisito es que el contenido de estos derechos pueda ser

identificado basándose en las disposiciones de la Directiva. Por último, el tercer requisito es que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

41. Estos requisitos son suficientes para generar, en favor de los particulares, un derecho a indemnización que está basado directamente en el Derecho comunitario.

42. Con esta reserva, el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad. En efecto, a falta de una normativa comunitaria, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular las modalidades procesales de los recursos judiciales destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho comunitario (véanse las siguientes sentencias: de 22 de enero de 1976, Russo, 60/75, Rec. pág. 45; de 16 de febrero de 1976, Rewe, 33/76, Rec. pág. 1989; de 7 de julio de 1981, Rewe, 158/80, Rec. pág. 1805).

43. Debe señalarse, además, que las condiciones, de fondo y de forma, establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (véase, en lo que respecta a la materia análoga del reembolso de gravámenes percibidos en contra de lo dispuesto por el Derecho comunitario, especialmente la sentencia de 9 de noviembre de 1983, San Giorgio, 199/82, Rec. pág. 3595).

44. En el presente asunto, una sentencia del Tribunal de Justicia ha declarado la violación del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro por no haber adaptado el Derecho nacional a la Directiva 80/987 dentro del plazo señalado. El resultado prescrito por dicha Directiva implica la atribución a los trabajadores asalariados del derecho a una garantía para el pago de sus créditos impagados en lo que se refiere a la retribución. Tal como resulta del examen de la primera parte de la primera cuestión, el contenido de este derecho puede determinarse sobre la base de las disposiciones de la Directiva.

45. En tales circunstancias, corresponde al órgano jurisdiccional nacional garantizar, en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, el derecho de los trabajadores a ser indemnizados por los

daños resultantes de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva.

46. Así pues, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que un Estado miembro está obligado a reparar los daños que resultan para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987.

Sobre las cuestiones segunda y tercera

47. Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no procede pronunciarse sobre las cuestiones segunda y tercera.

Costas

48. Los gastos efectuados por los Gobiernos italiano, británico, neerlandés y alemán, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la Pretura de Vicenza (asunto C-6/90) y por la Pretura de Bassano del Grappa (asunto C-9/90), respectivamente, mediante resoluciones de 9 de julio y 30 de diciembre de 1989, declara:

1. Las disposiciones de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 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, que definen los derechos de los trabajadores deben interpretarse en el sentido de que los interesados no pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los ór-