

Las sentencias prospectivas en las cuestiones prejudiciales de interpretación del Derecho comunitario*

Edorta Cobreros Mendazona

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad del País Vasco

Sumario: I. *La existencia de sentencias que limitan sus efectos retroactivos en el ámbito de las cuestiones prejudiciales interpretativas.* II. *El fundamento para limitar los efectos de una sentencia interpretativa.* III. *Criterios para la adopción de sentencias con efecto limitado en el tiempo.* IV. *Alcance efectivo de la irretroactividad de estas sentencias.*

I. LA EXISTENCIA DE SENTENCIAS QUE LIMITAN SUS EFECTOS RETROACTIVOS EN EL ÁMBITO DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES INTERPRETATIVAS

A lo largo de su actividad jurisprudencial, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, ha pronunciado diversas sentencias en las que ha limitado los efectos derivados de su interpretación del Derecho comunitario. Esto es, que las consecuencias que habrían de deducirse de la constatación de la incompatibilidad entre un Derecho estatal, por un lado, y el Derecho comunitario (originario o derivado), por otro, van a quedar drásticamente reducidas porque la propia sentencia establece su inaplicación «ex tunc» (en los términos que más adelante se precisarán).

Así, desde 1976, fecha en que dictó la primera sentencia de este tipo –la Sentencia *Defrenne*¹–, han sido varias las ocasiones en las que así ha proce-

* Trabajo adscrito a un Proyecto de Investigación financiado por el Gobierno Vasco (PI-1999/147).

¹ De 8 abril 1976, C-43/1975. Primer pronunciamiento de este tipo, que, además, tendría una repercusión singular; en efecto, esta Sentencia sería utilizada expresamente entre el bagaje argumental desplegado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para establecer también, por su parte, una limitación temporal a los efectos de su actividad jurisdiccional: vid. la S. *Marchx* de 13 junio 1979, ap. 58 (lo que, con privilegiado conocimiento de causa, comentaría entre nosotros oportunamente GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales», *REDA*, núm. 61, 1989, pgs. 8 y 9; y, posteriormente, también sería recordado en sede comunitaria por el Abogado General Darmon en el apartado 21 de sus Conclusiones a la Sentencia *Roquette Frères*, de 26 abril 1994, C-228/1992).

dido y hoy en día se sigue requiriendo de manera expresa al Tribunal de Justicia para que limite la eficacia retroactiva de sus pronunciamientos puramente interpretativos del Derecho comunitario².

Normalmente, quien solicita que los efectos de la sentencia queden limitados únicamente *a futuro* suelen ser los gobiernos de los Estados implicados en la cuestión –cuya normativa o cuyas decisiones u omisiones son las que, en concreto, han movido al órgano jurisdiccional nacional a plantear la duda sobre el Derecho comunitario (originario o derivado) en juego–; ya que, ante el temor de un pronunciamiento de incompatibilidad, pretenden minimizar sus consecuencias prácticas y, para ello, en sus alegaciones, piden al Tribunal que así lo declare expresamente. Pero la realidad se ha mostrado más rica y plural, ofreciéndonos otros supuestos distintos.

Así, en ocasiones, es el propio órgano jurisdiccional el que, al plantear su cuestión prejudicial, articula como subsiguiente duda interpretativa precisamente la del alcance que haya de darse a una eventual respuesta de incompatibilidad con el Derecho comunitario³. E incluso el alcance temporal que había de darse a una previa sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia ha constituido, precisamente, el objeto directo y exclusivo de varias cuestiones prejudiciales⁴.

Otras veces han sido las partes (privadas) implicadas en el proceso «a quo» –y que, obviamente, veían peligrar sus pretensiones si prosperaba la declaración de incompatibilidad con el Derecho comunitario– las que, en sus alegaciones ante el Tribunal de Luxemburgo, han solicitado la limitación temporal de los efectos de la sentencia⁵.

² Valgan como ejemplos recientes las Sentencias *Grzelczyk*, de 20 septiembre 2001, C-184/1999; *Zythopoiia*, de 4 octubre 2001, C-294/1999; *Griesmar*, de 29 noviembre 2001, C-366/1999; *Heininger*, de 13 diciembre 2001, C-481/1999; y *S. Barreira*, de 3 de octubre de 2002, C-347/2000 (dictada tras el planeamiento, por un Juzgado de lo Social español, de una cuestión de interpretación en materia de prestaciones de Jubilación por la Seguridad Social en la que el Gobierno español pidió expresamente que la Sentencia no tuviera efectos retroactivos).

³ Como sucedió en la *S. Roders*, de 11 agosto 1995, C-367 a 377/1993, en la que la *Tarifcommissie* holandesa preguntó textualmente: «En caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión [si resultaba contraria al antiguo art. 95 del Tratado CEE determinada práctica seguida en su país], ¿cuáles son los efectos en el tiempo de dicha decisión?».

⁴ Así pasó, por ejemplo, en las tres cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo italiano y que el Tribunal de Justicia, tras acumularlas, resolvió en la *S. Salumi* de 27 marzo 1980, C-66, 127 y 128/1979. También puede mencionarse la cuestión planteada por el Tribunal de Primera Instancia de Lieja, que se resolvió en la *S. Barra*, de 2 febrero 1988, C-309/1985, aunque en este caso se había producido un elemento de distorsión específico, como fue que, tras la primera sentencia interpretativa de declaración de incompatibilidad, el Estado belga dictó una Ley destinada a limitar, precisamente, los efectos prácticos de tal pronunciamiento (más adelante se volverá sobre este supuesto).

⁵ Como fue el caso de las Sentencias *Worringham*, de 11 marzo 1980, C-69/1980; *Bosman*, de 15 diciembre 1995, C-415/1993; y *Heininger*, cit.

Las sentencias prospectivas en las cuestiones prejudiciales...

Llama la atención también que, en algunas ocasiones, han sido los gobiernos que representan a *otros* Estados⁶ los que, en sus alegaciones, han propuesto la adopción de una sentencia prospectiva⁷.

E incluso alguna vez ha sido la propia Comisión la que ha solicitado al Tribunal que, en su sentencia interpretativa, se limitasen los efectos de su declaración de incompatibilidad con el Derecho comunitario⁸.

En definitiva, lo cierto es que en los procesos en los que se pide con carácter prejudicial una interpretación del Derecho comunitario, en algunas ocasiones se viene planteando la pertinencia de limitar los efectos retroactivos de tal declaración –obviamente, cuando lo que se aprecia es una incompatibilidad del supuesto planteado con respecto a las exigencias del ordenamiento comunitario tal y como se interpreta por su máximo garante– y el propio Tribunal de Justicia, como ya hemos dicho, lo viene admitiendo desde antiguo (aunque, lógicamente, en menos ocasiones de las que se le solicita). Las siguientes líneas irán dedicadas a analizar esta práctica, su fundamento, los criterios para su adopción y su alcance efectivo.

Previamente, y para hacernos una idea más cabal, se puede adelantar ya que han sido al menos ocho las sentencias dictadas en este tipo de procesos en las que el Tribunal de Justicia ha limitado los efectos temporales de su interpretación de incompatibilidad con el Derecho comunitario. Salvo error son las Sentencias *Defrenne* (1976), *Blaizot* (1988), *Barber* (1990), *Legros* (1992), *Simitzi* (1995), *Bosman* (1995); *Sürül* (1999) y *Evangelischer* (2000)⁹.

⁶ Así, en la S. *Defrenne*, cit., en la que la cuestión prejudicial la planteó un Tribunal laboral de Bruselas, pero la limitación de los efectos la solicitaron los gobiernos de Irlanda y del Reino Unido; o en la S. *Buchner*, de 23 mayo 2000, C-104/1998, en la que la cuestión prejudicial fue planteada por un Tribunal austriaco, pero la limitación temporal fue solicitada, además de por el propio Gobierno austriaco, por el del Reino Unido; o en la S. *Sürül*, de 4 mayo 1999, C-262/1996, en la que la cuestión prejudicial fue solicitada por un órgano jurisdiccional alemán, pero la limitación temporal, además del Gobierno alemán, la solicitaron los gobiernos de Francia y del Reino Unido.

⁷ Lo que, por otra parte, no hace sino corroborar en la práctica el efecto «erga omnes» de «cosa interpretada» que tienen las sentencias que dicta el Tribunal de Justicia en este tipo de procesos. Al respecto, vid., por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos», en la obra colectiva, dirigida por GARCÍA DE ENTERRÍA, GONZÁLEZ CAMPOS y MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Civitas. Madrid, 1986, vol. I, especialmente, pg. 724.

⁸ Tal fue el caso de la S. *Barber*, de 17 mayo 1990, C-262/1988.

⁹ S. *Defrenne*, citada en la nota 1; S. *Blaizot* de 2 febrero 1988, C-24/1986; S. *Barber*, citada en la nota 8; S. *Legros*, de 16 julio 1992, C-163/1990; S. *Simitzi*, de 14 septiembre 1995, C-485 y 486/1993; S. *Bosman*, citada en la nota 5; S. *Sürül*, citada en la nota 6; y S. *Evangelischer*, de 9 marzo 2000, C-437/1997.

En todos estos casos, lógicamente, la limitación temporal establecida se incorpora también a la parte dispositiva de la sentencia. En cambio, en los supuestos en los que el Tribunal de Justicia no admite la limitación temporal solicitada, no suele incorporar tal negativa al «Fallo» de la sentencia, salvo que tal aspecto haya sido objeto de la cuestión misma planteada: como son los casos de la S. *Salumi*, citada en la nota 4; S. *Barra*, citada también en la nota 4; S. *Roders*, citada en la nota 3; y S. *Richardson*, de 19 octubre 1995,

II. EL FUNDAMENTO PARA LIMITAR LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA INTERPRETATIVA

A este respecto lo primero que debe indicarse es que no hay en el Tratado de la Comunidad Europea ninguna disposición que expresamente autorice la limitación de los efectos retroactivos de una sentencia (ni tampoco, ciertamente, que lo prohíba). Existe, eso sí, en el apartado segundo del artículo 231 TCE (antiguo art. 174), con respecto a los reglamentos comunitarios¹⁰, la previsión de que el Tribunal de Justicia señale, si lo estima necesario, aquellos efectos del Reglamento declarado nulo que deban ser considerados como definitivos. Limitación de efectos, en su caso, dispuesta en vía de recurso de anulación, por tanto. Si convenimos en que el argumento de la «analogía legis» –pese a sus dificultades de precisión e inherencia de valoraciones– requiere una similitud de situación y la adecuación de la solución del supuesto previsto al supuesto no regulado, no hay tampoco inconveniente en aplicar esta previsión a las cuestiones prejudiciales de *invalidez* del Derecho comunitario¹¹. Lo que no resulta tan claro es aplicar también por analogía dicha previsión para el caso que ahora nos ocupa, esto es, el de las cuestiones prejudiciales de *interpretación* del Derecho comunitario, porque el presupuesto básico es sólo parcialmente coincidente: a diferencia de los casos en los que el Tribunal de Justicia va a declarar la invalidez de una *disposición comunitaria*, en las cuestiones interpretativas establecerá, en su caso, la incompatibilidad con el Derecho comunitario de *previsiones nacionales*, lo que es bastante distinto y además tiene diferente alcance desde el propio ordenamiento Derecho comunitario. De hecho, el Tribunal de Justicia no ha recurrido explícitamente a fundar tales actuaciones en el argumento analógico en ninguna de sus sentencias¹².

No habiendo previsión normativa expresa y no resultando evidente la analogía, más bien habrá que reconocer que nos encontramos ante una especie de *autoatribución* que se realiza el propio Tribunal de Justicia¹³, a la vista de

C-137/1994. Excepcionalmente (también en este aspecto), la S. *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, de 5 marzo 1996, C-46 y 48/1993, lo recogió en su parte dispositiva, pese a que se trataba de una solicitud de acotación temporal de efectos introducida por el Gobierno alemán.

¹⁰ Aunque el Tribunal de Justicia lo haya aplicado no sólo a este tipo de disposiciones, sino también a otras (así, vid. la S. *Consejo contra Parlamento Europeo*, de 3 julio 1986, C-34/1986), como lo precisó ya ALONSO GARCÍA, E.: «El Tribunal Constitucional y la eficacia temporal de sus sentencias anulatorias», *RAP*, núm. 119, 1989, pg. 265.

¹¹ Como así ha venido haciendo el Tribunal de Justicia desde la S. *Roquette Frères*, de 15 octubre 1980, C-145/1979, ap. 52, hasta, por ejemplo, la reciente S. *Silos*, de 8 noviembre 2001, C-228/1999, ap. 35.

¹² Sí entiende, sin embargo, que se ha utilizado por analogía el párrafo segundo del art. 231 TCE el Abogado General Alber (en el ap. 55 de sus Conclusiones a la S. *Buchner*, cit.).

¹³ En este sentido AZZENA, L.: «Corte costituzionale e Corte di Giustizia CEE a confronto sul tema dell'efficacia temporale delle sentenze», *RTDP*, núm. 3, 1992, pg. 704, quien a continuación critica el margen de discrecionalidad que ello comporta.

los efectos que puede producir su intervención; esto es, tomada conciencia de las repercusiones que sobre la realidad de las relaciones sociales, jurídicas y económicas existentes va a producir su declaración de incompatibilidad¹⁴.

El *fundamento material* en el que el Tribunal de Justicia ha justificado los supuestos en los que opta por una limitación de los efectos, acotándolos sólo hacia el futuro, es siempre el de «imperiosas consideraciones de seguridad jurídica»¹⁵ o, dicho de otra manera, «la aplicación del principio de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario»¹⁶, en razón de las graves dificultades que los efectos «ex tunc» generarían en las relaciones jurídicas establecidas en el pasado de buena fe¹⁷. Ahora bien, como casi siempre que se apela al principio de seguridad jurídica, conviene inmediatamente precisar el significado con el que se utiliza¹⁸.

Así, lo que viene a hacer el Tribunal de Justicia es optar por el mantenimiento inalterado de situaciones jurídicas concretas que se habían establecido al amparo de lo que se creía que era el Derecho (nacional) válido y aplicable¹⁹, frente a la posibilidad de reabrir la discusión sobre la validez de tales relaciones jurídicas tras la declaración de incompatibilidad de las normas que les sirvieron de soporte. Pero téngase en cuenta que eso no significa necesariamente el mantenimiento de situaciones ventajosas para los ciudadanos –en cuyo caso resultaría más justificable la irretroactividad–, como a primera vista pudiera parecer; antes bien, en la mayoría de los casos no es así y es por eso, precisamente, por lo que los Estados suelen solicitar la

¹⁴ Lo que, en definitiva, viene a resultar muy similar al camino recorrido por los tribunales constitucionales de nuestro entorno (vid. las diversas experiencias recogidas en la obra colectiva, dirigida por AJA, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. Ariel, Barcelona, 1998, especialmente, el apartado dedicado al respecto en las «Conclusiones generales» elaboradas por AJA y GONZÁLEZ BEILFUSS, pgs. 284-287). En este sentido, la previsión y la aplicación de una limitación temporal de los efectos de sus sentencias han sido consideradas por SAIZ ARNAIZ también como uno de los aspectos en los que se asemeja el Tribunal de Luxemburgo a los Tribunales Constitucionales que conocemos [vid. «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como Tribunal Constitucional», *RVAP*, núm. 53 (II), 1999, especialmente, pgs. 244, 247-248 y 252].

¹⁵ Así lo señaló en la inicial justificación contenida en la *S. Defrenne*, cit., ap. 74.

¹⁶ En expresión que se viene utilizando desde la ya lejana (pero decisiva, en esta materia) *S. Denkavit*, de 27 marzo 1980, C-61/1979, ap. 17, hasta la mucho más reciente *S. Heininger*, cit., ap. 52.

¹⁷ Quede constancia, no obstante, de que esta aplicación del principio de seguridad jurídica no ha estado exenta de críticas, como, por ejemplo, la formulada por SIMON, D.: «L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges?», en AA. VV., *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden-Baden, 1987, especialmente, pgs. 662 y ss.

¹⁸ Expresivamente ha hablado de «la seguridad jurídica como concepto jurídico inseguro» PÉREZ LUÑO, A.-E.: *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991, especialmente, pgs. 20 y ss.

¹⁹ Pero que, después (precisamente por la intervención del máximo intérprete del Derecho comunitario), se desvela que no era tal, por contradecir el Derecho comunitario.

reducción temporal de los efectos de las declaraciones de incompatibilidad. Dicho de otro modo, aunque el principio de seguridad jurídica se va a aplicar en algunos casos para salvaguardar relaciones establecidas y derechos adquiridos, en otros muchos servirá para que no se pueda cuestionar la imposibilidad de haber adquirido ciertos derechos o la denegación de los mismos con fundamento en una normativa nacional contraria al Derecho comunitario (y que, en puridad, nunca debía haber prevalecido sobre éste).

Aún así, también hay que advertir de inmediato una cautela reiteradamente señalada por el Tribunal de Justicia como contrapeso a esta consideración del principio de seguridad jurídica, que es la siguiente: si bien las consecuencias de toda decisión deben sopesarse cuidadosamente, no se puede llegar hasta el punto de influir en la objetividad del Derecho y comprometer su aplicación futura por causa de las repercusiones que pudiera tener una sentencia respecto de las situaciones pasadas²⁰.

Este difícil equilibrio entre la prevalencia del orden objetivo del Derecho, por un lado, y la existencia fáctica de situaciones de buena fe consolidadas bajo la apariencia de legalidad, por otro, se pretende conseguir a través de una serie de criterios –acuñados jurisprudencialmente, también– que delimitarán cuándo aquella debe ceder ante éstas.

III. CRITERIOS PARA LA ADOPCIÓN DE SENTENCIAS CON EFECTO LIMITADO EN EL TIEMPO

Los criterios que el Tribunal de Justicia ha elaborado –y mantenido prácticamente invariables durante casi tres décadas– pueden sistematizarse de la siguiente manera.

En primer lugar, *sólo excepcionalmente* se pueden limitar los efectos de una sentencia interpretativa; no procede, por tanto, con carácter de normalidad o de generalidad. De manera muy firme, y desde el primer momento, así lo ha establecido el Tribunal de Justicia²¹. De hecho, en la actividad jurisprudencial del Tribunal de Justicia han sido bastantes más los supuestos en los que, a pesar de habérselo solicitado expresamente, ha denegado tal limitación de efectos *sólo a futuro*²².

Lo propio de la intervención del Tribunal de Justicia cuando se le plantea una cuestión prejudicial de interpretación es aclarar y precisar, cuando sea

²⁰ En expresiones reiteradas, por ejemplo, en la S. *Defrenne*, cit., ap. 71; la S. *Blazot*, cit., ap. 30; la S. *Legros*, cit., ap. 30; y la S. *Evangelischer*, cit., ap. 57.

²¹ Vid. desde la S. *Defrenne*, cit., ap. 72, hasta la S. *Barreira*, cit., ap. 45.

²² Así, sin ánimo de exhaustividad, pueden verse las Sentencias *Denkavit*, cit.; *Sahmi*, cit.; *Ariete*, de 10 julio 1980, C-811/1979; *Worringham*, cit.; *Essevi*, de 27 mayo 1981, C-143/1980; *Barra*, cit.; *Dansk Denkavit*, de 31 marzo 1992, C-200/1990; *Roders*, cit.; *Richardson*, cit.; *Bautiaa*, de 13 febrero 1996, C-197 y 252/1994; *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, cit.; *Buchner*, cit.; *Cooke*, de 12 octubre 2000, C-372/1998; *Grzelczyk*, cit.; *Zythopoiia*, cit.; *Griesmar*, cit.; *Heininger*, cit. y *Barreira*.

necesario, el significado y el alcance de una disposición de Derecho comunitario *tal y como debe o había debido ser interpretada y aplicada desde el momento de su entrada en vigor*. De aquí que la disposición interpretada por el Tribunal de Justicia puede y debe ser así aplicada por los jueces nacionales, incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelve la demanda de interpretación (obviamente, si se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de tal disposición)²³.

La inaplicabilidad de la interpretación a las relaciones jurídicas establecidas con anterioridad equivaldría, en cierto modo –como ha señalado ISAAC–, a dar un significado distinto a la disposición respecto al pasado²⁴; o, dicho con otras palabras, a que el Derecho comunitario sufra distorsiones de aplicación en el tiempo²⁵. A lo que podíamos añadir por nuestra cuenta que, además, resulta algo que va contra las bases mismas de la supremacía y directa aplicación del Derecho comunitario, puesto que vendría a significar que el incumplimiento no tiene consecuencias hasta que el Tribunal de Justicia así lo declara y vendría a equiparar a los respetuosos del Derecho comunitario con los incumplidores del mismo (mejor, incluso a dar ventaja a estos últimos).

Por lo tanto, la interpretación del Derecho comunitario que realiza el Tribunal de Justicia sólo con carácter excepcional podrá no aplicarse a las situaciones jurídicas anteriores cuando se den los presupuestos de hecho que en seguida veremos. Pero, además, tal restricción aplicativa *únicamente puede establecerla el propio Tribunal de Justicia en su resolución*. No lo pueden hacer, por tanto, ni las respectivas jurisdicciones nacionales ni otros aplicadores del Derecho comunitario, ya que, en caso contrario, peligraría la aplicación uniforme y general del mismo²⁶.

A este respecto, no estará de más recordar que, en cierta ocasión, al Tribunal de Justicia le llegó el enjuiciamiento de una intervención de un legislador nacional destinada concretamente a eliminar los efectos retroactivos de una sentencia interpretativa previa que había declarado incompatibles con el Derecho comunitario determinadas tasas educativas (por ser discriminatorias por razón de nacionalidad). Pues bien, el Tribunal de Justicia consideró que una ley nacional que prive a los interesados del derecho a obtener

²³ Prácticamente con estas mismas palabras lo dijo el Tribunal de Justicia en 1980 (en la S. *Denkavit*, cit., ap. 16) y lo sigue diciendo en la actualidad (vid., por ejemplo, la S. *Barreira*, cit., ap. 44).

²⁴ Lo que sólo es admisible para los actos y situaciones jurídicas firmes y definitivos por el transcurso de los plazos de impugnación; vid. ISAAC, G.: *Droit communautaire général*, Armand Colin, Paris, 7ª ed., 1999, pg. 307.

²⁵ Como señalan BOULOUIS, J., y M. DARMON: *Contentieux communautaire*, Dalloz, Paris, 1997, pg. 53.

²⁶ Como se ha advertido tanto por parte de la doctrina (vid. ISAAC, G., op. cit. pg. 304; y SIMON, D., op. cit. pg. 674) como de la jurisprudencia (vid. S. *Denkavit*, cit., ap., 18; S. *Sahmi*, cit., ap. 11; y S. *Barra*, cit., ap. 20).

la devolución de unos derechos de matrícula complementarios indebidamente pagados, en el caso de que no se hubiera ejercitado la acción de reembolso con anterioridad a la sentencia (pues tal era la condición restrictiva que introducía la Ley belga posterior), es una Ley inoponible a los interesados en virtud del propio Derecho comunitario y, en consecuencia, los órganos judiciales nacionales no deben aplicarla²⁷.

Precisado lo anterior, ¿cuáles son los presupuestos o las circunstancias que justifican que el Tribunal de Justicia limite los efectos temporales de una sentencia suya interpretativa? Son dos y se deben dar acumulativamente, según la propia jurisprudencia luxemburguesa: a) las repercusiones económicas o financieras que para los sujetos implicados (señaladamente, las arcas del Estado) tendrían las reclamaciones que se podrían originar como consecuencia de la sentencia que declarase la incompatibilidad con el Derecho comunitario; y b) la existencia de un estado de incertidumbre objetiva, en el sentido de que era razonable entender que no se estaba incumpliendo el Derecho comunitario. Dicho con palabras del Tribunal de Justicia, esto sólo sucede «en circunstancias muy determinadas, cuando exist[e] un riesgo de repercusiones económicas graves debidas en particular al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor y e[s] patente que los particulares y las autoridades nacionales h[a]n sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa comunitaria en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones comunitarias, incertidumbre a la que h[a]n contribuido eventualmente los mismos comportamientos adoptados por otros Estados miembros o por la Comisión»²⁸.

Se insiste en que ambos requisitos deben producirse de consuno, ya que «sólo cuando concurren estos dos requisitos puede reconocerse una necesidad legítima de protección de la confianza en la compatibilidad de una norma nacional con el Derecho comunitario»²⁹.

El primer requisito –el de las gravosas consecuencias económicas (que es el que más enfáticamente se suele aducir)– es una condición necesaria que debe ser probada por quien lo alega³⁰, pero tiene que quedar bien claro que, por sí solo, no es en absoluto suficiente³¹. Son dos las razones que se

²⁷ Vid., S. *Barra*, citada en la nota 4, aps. 16 a 21.

²⁸ Si bien la idea arranca de la S. *Defrenne*, cit., la formulación recogida es la de la S. *Rodens*, cit., ap. 43, y se mantiene hasta nuestros días (así, por ejemplo, en la S. *Heininger*, cit., ap. 52, se habla de «riesgo financiero significativo» y de «buena fe de los sectores interesados»).

²⁹ Son palabras del Abogado General Alber tomadas del ap. 55 de sus Conclusiones a la S. *Buchner*, citada en la nota 6.

³⁰ Vid. S. *Griesmar*, cit., ap. 77, y S. *Heininger*, cit., ap. 53.

³¹ En efecto, serán múltiples las ocasiones en las que el Tribunal de Justicia responderá a las alegaciones planteadas afirmando, también con énfasis, que las consecuencias económicas o financieras que pudieran derivarse para un Estado *nunca han justificado por sí mismas* la limitación de los efectos de una Sentencia del Tribunal de Justicia (vid. S.

Las sentencias prospectivas en las cuestiones prejudiciales...

esgrimen para justificar tal insuficiencia: porque, si no fuera así, precisamente las violaciones más graves recibirían el trato más favorable³² y porque limitar los efectos de una sentencia basándose únicamente en tal argumento comportaría una notable reducción de la garantía jurisdiccional de los derechos que a los ciudadanos les confiere el Derecho comunitario³³.

El segundo requisito –el relativo a la existencia de datos objetivos que impidiesen considerarlo como un claro incumplimiento del Derecho comunitario, que también debe ser probado por quien lo aduce³⁴–, ha sido admitido bajo diversas formas, pero todas ellas básicamente reconducibles a actuaciones u omisiones de las instituciones comunitarias que hubieran inducido a algunos comportamientos contrarios al Derecho comunitario y/o a una situación de incertidumbre sobre el significado de las disposiciones comunitarias de las que la interpretación luego considerada incompatible con el Derecho comunitario podía calificarse de razonable³⁵.

Rodgers, cit., ap. 48; *S. Richardson*, cit., ap. 37; *S. Buchner*, cit., ap. 41; *S. Grzelczyk*, cit., ap. 52; *S. Zythopoiia*, cit., ap. 39; y *S. Griesmar*, cit., ap. 75).

³² Vid. *S. Rodgers*, cit., ap. 45, y *S. Zythopoiia*, cit., ap. 39.

³³ Vid. *S. Bautiaa*, cit., ap. 55, y *S. Zythopoiia*, cit., ap. 39.

³⁴ Vid. *S. Grzelczyk*, cit., ap. 54; *S. Zythopoiia*, cit., ap. 38; y *S. Griesmar*, cit., ap. 77.

³⁵ Veamos algunos ejemplos suficientemente ilustrativos:

En la *S. Defrenne*, cit., se aprecia su existencia porque los particulares que habían incumplido el principio de no discriminación por razón de sexo habían sido inducidos durante largo tiempo a mantener prácticas contrarias al antiguo art. 119 TCE, que no habían sido prohibidas por sus Derechos nacionales y, además, la Comisión no había interpuesto los correspondientes recursos por incumplimiento contra los Estados afectados, a pesar de las advertencias realizadas, lo que habría permitido mantener una errónea impresión sobre el efecto directo del mencionado artículo (aps. 72 y 73).

En la *S. Blaizot*, cit. –que la propia sentencia reconoce que «consagra una evolución en la materia» (ap. 31)–, se reconoce su concurrencia porque la Comisión (en cartas) no había considerado contrarias al Derecho comunitario las actuaciones cuestionadas y, en una reunión del Comité de Educación del Consejo, declaró que aún no se había formado una opinión precisa al respecto (ap. 32).

En la *S. Barber*, cit., son las propias Directivas las que podían hacer razonable la interpretación que habían hecho los interesados (aps. 42 y 43).

Sin embargo, la *S. Dansk Denkvit*, cit., considera que no se ha demostrado que existiera la posibilidad de interpretar razonablemente la disposición comunitaria en tal sentido por tres motivos: el tenor literal de la misma, la existencia de una sentencia previa y una rápida advertencia de la Comisión (aps. 21 y 22).

En la *S. Legros*, cit., el dato relevante para apreciar la concurrencia de este requisito es que la Comisión no prosiguió el procedimiento por incumplimiento que había iniciado y, posteriormente, pareció reconocer la validez del impuesto cuestionado (ap. 32).

La *S. Rodgers*, cit., no reconocerá cumplido este requisito porque la normativa en cuestión había sido objeto ya de una doctrina jurisprudencial «antigua, abundante y variada», que no permitía albergar duda alguna al respecto y, además, la Comisión ya había seguido un recurso por incumplimiento contra el Estado, del que había desistido cuando modificó su legislación (ap. 45).

En la *S. Simitzi*, cit., dictada en 1995, se advierte que se habían producido las mismas circunstancias que en 1992 le habían llevado al Tribunal de Justicia a limitar los efectos de su *S. Legros*, pero ahora ya no procedía limitarlos con posterioridad a dicho momento, razón por la que, en su parte dispositiva, establece que «las disposiciones del Tratado

Finalmente, procede destacar que estos criterios materiales que utiliza el Tribunal de Justicia para dar efectos prospectivos a sus sentencias dictadas en cuestiones prejudiciales de *interpretación* son los que ha utilizado también, a los mismos efectos limitativos de eficacia, en procesos prejudiciales de *invalidez*³⁶ y, lo que es ciertamente más llamativo, en algunos recientes recursos por *incumplimiento*³⁷.

CEE, relativas a las exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana no pueden ser invocadas en apoyo de solicitudes de devolución de las cantidades percibidas antes del 16 de julio de 1992 [fecha de la S. *Legros*] en concepto del tributo controvertido»).

En la S. *Bosman*, cit., las particularidades de las normas adoptadas por las asociaciones deportivas son las que se admite que pudieron crear un estado de incertidumbre razonable.

La S. *Richardson*, cit., no reconoce cumplido este requisito por el simple hecho de que se hubiera producido un mero silencio de la Comisión ante determinada información enviada por un Estado (ap. 35).

En la S. *Sürül*, cit., se aprecia que ésta era la primera vez que se pronunciaba el Tribunal de Justicia sobre la Decisión debatida y que una anterior sentencia «pudo dar lugar razonablemente a una situación de inseguridad».

En la S. *Evangelischer*, cit., se reconoce que hasta ese momento no había habido interpretación prejudicial alguna sobre la disposición comunitaria interpretada y se dio por probado que la Comisión, durante las negociaciones de adhesión, pareció haber garantizado la compatibilidad del impuesto debatido con el Derecho comunitario (ap. 56).

La S. *Buchner*, cit., no entiende cumplido este requisito por existir jurisprudencia suficientemente clarificadora al respecto (ap. 40).

La S. *Cooke*, cit., tampoco reconoce la existencia de este requisito porque el Estado conocía, por una reunión bilateral, la opinión contraria de la Comisión (ap. 44).

En fin, la S. *Barreira*, cit. Rechaza la concurrencia de este requisito porque desde una Sentencia diez años anterior «no [se] planteaba una inseguridad Jurídica tal que pudiese incluir a los sectores afectados a formarse una idea totalmente equivocada acerca del alcance del Derecho Comunitario» (ap. 46).

³⁶ Vid., por ejemplo, recientemente, la S. *Ampafrance*, de 19 septiembre 2000, C-177 y 181/1999, ap. 66, con cita expresa de la doctrina contenida en las Sentencias *Blaizot* y *Legros* (que, como sabemos, fueron dictadas en cuestiones prejudiciales de interpretación) y donde, además, se hace una interesante consideración sobre un (nuevo) fundamento o criterio aducido pero que finalmente no se admitirá: «Por lo que respecta al presente asunto prejudicial, procede señalar que es la primera vez que un Gobierno invoca el principio de confianza legítima en apoyo de una petición de que se limiten en el tiempo los efectos de una sentencia. Dicho principio, que es el corolario del principio de seguridad jurídica (...), es invocado generalmente por los particulares (agentes económicos) que se encuentran en una situación de confianza legítima creada por los poderes públicos (...). Tal como indicó el Abogado General en el punto 83 de sus conclusiones, *un Gobierno no puede invocar el principio de la confianza legítima para eludir las consecuencias de una resolución del Tribunal de Justicia por la que se declara la invalidez de un acto comunitario*, pues ello pondría en entredicho la protección a la que pueden aspirar los particulares contra un comportamiento de los poderes públicos basado en normas ilegales» (ap. 67, la cursiva está añadida).

³⁷ Así, por ejemplo, en la S. *Comisión contra República Francesa*, de 24 septiembre 1998, C-35/1997, aps. 47 a 53, con cita de la doctrina contenida al respecto en las Sentencias *Legros* y *Rodgers* (que, como también sabemos, fueron dictadas en cuestiones prejudiciales de interpretación); y en la S. *Comisión contra Reino Unido*, de 12 septiembre 2000, C-359/1997, aps. 88 a 96, también con cita de la S. *Rodgers*; y S. *Comisión contra República Helénica*, de 19 marzo 2002, C-426/1998, aps. 40 a 43, en donde se recuerda la S. *Comisión contra*

IV. ALCANCE EFECTIVO DE LA IRRETROACTIVIDAD DE ESTAS SENTENCIAS

Se ha señalado ya que si la *regla* es que la interpretación del Derecho comunitario formulada en la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial puede y debe ser aplicada también a las relaciones jurídicas establecidas y consolidadas con antelación –y así deben hacerlo los órganos judiciales nacionales en las ocasiones que se les presenten–, la *excepción* es, precisamente, la limitación de la posible aplicación de tal interpretación sólo a las relaciones jurídicas posteriores a la sentencia. Esta última consideración requiere ahora importantes matizaciones para su correcta comprensión.

Efectivamente, lo que se pretende evitar son los perjuicios que acarreará la aplicación de la interpretación del Derecho comunitario –obviamente, en el caso en que se declare la incompatibilidad con normas nacionales bajo cuya cobertura han surgido derechos y obligaciones concretos (que es el único supuesto en el que pueden surgir los problemas)– a las situaciones anteriores a ese momento y por eso se limitan sus consecuencias a las situaciones que se produzcan a partir de la fecha de la sentencia, momento en el que ya claramente la interpretación del Tribunal de Justicia vincula no sólo al órgano que la planteó sino a todos los órganos jurisdiccionales de

República Francesa, que acabamos de citar, pero cuyos criterios o requisitos materiales están tomados, en definitiva, de su jurisprudencia en cuestiones prejudiciales de interpretación.

La afirmación de que resulta llamativa su «exportación» a los recursos por incumplimiento no se hace porque los criterios tuvieran que ser otros distintos, sino porque, aunque en ninguno de los tres casos se admitió la limitación temporal de los efectos solicitada por los gobiernos francés, británico y griego, respectivamente, se hizo tras haber analizado los supuestos y porque en los dos primeros no se reconoció la concurrencia de ninguno de los dos requisitos y en el tercero se negó de plano la existencia del segundo (con lo que, a continuación, se afirmaría que las consecuencias económicas «no han justificado jamás, por sí mismas, semejante limitación»); pero «sensu contrario» podía interpretarse que, de haberse producido los dos requisitos ya conocidos, se habrían limitado los efectos de una sentencia de incumplimiento. Muy prudentemente, cuando en la segunda sentencia el Gobierno del Reino Unido se lo solicita, el Tribunal de Justicia se limita a afirmar que «*aun suponiendo que las consideraciones anteriores puedan conducir a una limitación de los efectos en el tiempo de una sentencia dictada con arreglo al [antiguo] art. 169 del Tratado*, basta con señalar que, en el caso de autos» no concurren los dos conocidos requisitos (ap. 92, la cursiva está añadida).

Recuérdese que una previsión semejante para este tipo de procesos no se contiene en el Tratado y sólo puede llegarse a ella por derivaciones (teóricas) sucesivas: del recurso de invalidez (donde ya sabemos que sí está expresamente contemplada) a la cuestión prejudicial de invalidez, de ésta a la cuestión prejudicial de interpretación y de ésta al recurso por incumplimiento (por ahí va, precisamente, la argumentación del Gobierno del Reino Unido cuando solicita la limitación temporal de los efectos en la S. *Comisión contra Reino Unido*, que se acaba de citar, ap. 89); encadenamiento en el que la similitud de razón para la aplicación analógica de la única previsión existente en el Tratado se va debilitando a cada paso.

todos los Estados (que, por propia autoridad, no pueden separarse de la misma y lo más que pueden hacer es volver a plantear la cuestión)³⁸.

Para precisar estos extremos podemos prescindir ahora de un problema sólo indirectamente relacionado con el objeto inmediato de nuestro interés, como es el de las eventuales dificultades interpretativas que pudiera tener una sentencia prospectiva dictada en este ámbito³⁹ y centrarnos exclusivamente en el «corte temporal» que establecen este tipo de resoluciones.

Lo primero que hay que constatar es que, en la parte dispositiva de las sentencias que limitan en el tiempo sus efectos, ya desde la primera de ellas en 1976 (esto es, desde la Sentencia *Defrenne*), se establece que el significado atribuido al Derecho comunitario necesitado de aclaración no puede ser invocado en apoyo de reivindicaciones o reclamaciones anteriores a *la fecha de la presente Sentencia*⁴⁰.

³⁸ Si es que no se encontrasen suficientemente instruidos al respecto o entendiesen que hay aspectos no considerados o novedosos (vid., a este propósito, la ya lejana S. *Milch-, Fett- y Eierkontor*, de 24 junio 1968, C-25/1967, ap. 3; o, posteriormente, la S. *Pretore di Saló*, de 11 junio 1987, C-14/1986, ap. 12). Pero, como se ha dicho en el texto, lo que no pueden es ignorar su interpretación o cuestionar su validez (vid. el significativo Auto *Wünsche*, de 5 marzo 1986, C-69/1985, en el que el Tribunal de Justicia inadmitió una cuestión prejudicial de invalidez planteada por un Tribunal Contencioso-Administrativo alemán respecto de una sentencia prejudicial anterior del propio Tribunal de Luxemburgo).

³⁹ Que se menciona aquí, de pasada, porque precisamente la S. *Barber*, citada en la nota 8 –que, en lo que aquí interesa, limitó el efecto directo del antiguo art. 119 TCE para invocar un derecho a pensión «con efectos a una fecha anterior a la de la presente sentencia (...)»– dio lugar a un buen número de nuevas sentencias interpretativas solicitadas para precisar cuál era el ámbito material de tal limitación temporal (vid. la S. *Ten Oever*, de 6 octubre 1993, C-109/1991; S. *Moroni*, de 14 diciembre 1993, C-110/1991; S. *Neath*, de 22 diciembre 1993, C-152/1991; S. *Coloroll*, de 28 septiembre 1994, C-200/1991; S. *Smilh*, de la misma fecha, C-408/1992; S. *Akker*, de la misma fecha, C-28/1993; S. *Fischer*, de 28 septiembre 1994, C-128/1993; y S. *Vroege*, de la misma fecha, C-57/1993). Al respecto, puede verse RIECHENBERG, K.: «¿Interrogar nuevamente al Tribunal de Justicia? La remisión prejudicial como elemento de diálogo interjurisdiccional», en la obra colectiva *Derecho comunitario. La cuestión prejudicial*, CGPJ-Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1994, especialmente, pgs. 228 y ss.

Según PALACIO, la «consternación» que originó en algunos ámbitos estatales el alcance de la doctrina que se desprendía de esta S. *Barber* fue lo que motivó la inclusión de un Protocolo núm. 2 en el Tratado de Maastricht (vid. PALACIO GONZÁLEZ, J.: «Sobre la cuestión prejudicial [o proyecto de decálogo para jueces con señalado espíritu integrador]», en el obra colectiva *Derecho comunitario*, CGPJ-Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, pg. 271, en nota). Así, este *Protocolo al [antiguo] art. 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* dirá: «A los fines de aplicación del art. 119 [ahora 141], las prestaciones en virtud de un régimen profesional de seguridad social no se considerarán retribución en el caso y en la medida en que puedan asignarse a los períodos de empleo anteriores al 17 mayo 1990 [fecha de la S. *Barber*], excepto en el caso de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación».

⁴⁰ La única excepción, ya mencionada, la constituye la S. *Simitzi*, cit., en donde el inicio de sus efectos no se establece a partir de la fecha en que se dicta sino de la fecha de otra sentencia tres años anterior en el tiempo –la S. *Legros*, que también había tenido

Así, pues, la prospectividad de estas sentencias tiene el alcance de no permitir que surjan o se planteen *nuevas* reclamaciones, con fundamento legal en su doctrina, para relaciones jurídicas *anteriores*. Por lo tanto, y ésta es la consecuencia más relevante, aunque no hubiesen prescrito los derechos o caducado el ejercicio de las acciones o recursos pertinentes conforme al Derecho nacional correspondiente (recuérdese el principio de autonomía procedimental), no se puede utilizar la eventual declaración de incompatibilidad con el Derecho comunitario en apoyo de *ninguna nueva pretensión*. Es importante destacar esta diferencia, puesto que, en principio, el ordenamiento comunitario (y el Tribunal de Justicia en su interpretación y aplicación así lo reconoce) no pone obstáculos a la existencia de requisitos procesales (entre ellos, obviamente, el del plazo) para el ejercicio de las acciones en defensa de los derechos conferidos por el Derecho comunitario; eso sí, siempre que no conduzcan a condiciones discriminatorias o que hagan ilusorio el derecho reconocido. Aunque no tolera que, con posterioridad a una sentencia de las que resuelven que una determinada normativa es incompatible con el Derecho comunitario, el legislador nacional adopte nuevas disposiciones procesales que, específicamente, vengán a reducir las posibilidades de su aplicación⁴¹.

Pero la limitación temporal que se establece en este tipo de sentencias de las que nos estamos ocupando va mucho más allá de este requisito general de ejercitabilidad de las acciones porque supone que, aunque se esté en plazo tras la sentencia, no se puede iniciar una reclamación o reivindicar «a posteriori» respecto de los derechos anteriores. Dicho con palabras del propio Tribunal de Justicia: «tal limitación tiene por consecuencia privar a los justiciables que normalmente tuvieran la posibilidad, con arreglo a sus reglas nacionales, de ejercer los derechos derivados de la referida disposición comunitaria, de la facultad de invocarla en apoyo de sus demandas»⁴².

efectos prospectivos en su momento— porque, a partir de la misma, se entendía desaparecido el requisito de la incertidumbre objetiva.

Es más, en el ámbito que aquí interesa, ya hemos apuntado más arriba (y ahora precisamos en su literalidad) que la fórmula canónica utilizada (desde la S. *Denkavit*, cit., ap.16, hasta la actualidad) es que *la norma interpretada por el Tribunal de Justicia puede y debe ser aplicada por el juez incluso a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de indemnización, siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma*.

⁴¹ Como fue el caso enjuiciado en la S. *Denville*, de 29 junio 1988, C-240/1987, a efectos de reclamar la devolución de unos tributos indebidamente percibidos en virtud de una normativa considerada como incompatible con el Derecho comunitario.

⁴² S. *Edis*, de 15 septiembre 1998, C-231/1996 (ap. 18). En sus Conclusiones a esta Sentencia el Abogado General Ruiz Jarabo lo supo expresar con claridad:

«28. La técnica de restringir, excepcionalmente, los efectos temporales de una sentencia opera como un círculo concéntrico, en el interior de otro más amplio, configurado por la “normal” eficacia de dicha sentencia. Esa eficacia —que según ya he expuesto, no impide aplicar las condiciones exigidas por los ordenamientos jurídicos nacionales, con tal de que nos sean discriminatorias ni hagan ilusorio el derecho reconocido por el Tribunal de Justicia— puede aún ser reducida, en casos excepcionales, mediante una declaración expresa de aquel tipo.

Edorta Cobreros Mendazona

Pero la excepcional denegación de efectos retroactivos tiene, a su vez, una importante excepción o salvedad: las demandas o reclamaciones que *ya se hubieran presentado con anterioridad a la fecha de la sentencia*. Esto merece una consideración más detenida.

En efecto, la limitación temporal no afecta a los asuntos en los que los interesados ya estuvieran haciendo valer sus derechos basados en el Derecho comunitario ante los órganos jurisdiccionales (o, en su caso, administrativos), entre los que obviamente hay que contar el propio del proceso en el que se originó la cuestión prejudicial que ha dado lugar a la sentencia interpretativa prospectiva. Esta salvedad parece evidente si no se quiere comprometer la efectiva protección judicial de los derechos, puesto que si a quien acude a los órganos jurisdiccionales para que le amparen los derechos que le confiere el Derecho comunitario le sucediera que el proceso se paraliza por el planteamiento de la cuestión prejudicial, ésta se resolviera con la apreciación de incompatibilidad del Derecho nacional con el comunitario (que, se insiste, es el que otorgaba el derecho pretendido), pero se produjese una sentencia prospectiva que no hace la salvedad mencionada respecto de los procesos ya planteados, se encontraría al final con que la posterior sentencia nacional que resolviese sobre su pretensión no podría concederla (pese a reconocer su procedencia legal) por tan contundentes e insalvables efectos prospectivos dispuestos por la sentencia comunitaria.

La cuestión se menciona aquí porque esto ya ha sucedido en la práctica jurisprudencial comunitaria, dando lugar a situaciones tensas y conflictivas. En efecto, aunque no en cuestión prejudicial de interpretación sino de *invalides*, hace algunos años el Tribunal de Justicia dictó varias sentencias en las que no tuvo suficientemente en cuenta este aspecto, por lo que fue objeto de fuertes y justificadas críticas. Quizá resulte de alguna utilidad recordarlo brevemente ahora.

En la década de los ochenta se produjeron algunas sentencias en cuestiones interpretativas de invalidez (semejantes entre sí en cuanto a su objeto)⁴³, en las que –aplicando analógicamente la previsión contenida en el artículo 231, párrafo segundo TCE (como ya se ha dicho)– se reconoció la invalidez de determinados reglamentos comunitarios, pero precisando en su parte dispositiva que la invalidez de las disposiciones reglamentarias afectadas «no permite cuestionar la percepción o el pago de los montantes compensatorios

29. La limitación de los efectos temporales de una sentencia interpretativa actúa, pues, cuando hay una multiplicidad de relaciones jurídicas aún pendientes, no “agotadas” según el Derecho interno, a las que normalmente afectaría la interpretación de la norma comunitaria hecha por el Tribunal de Justicia. Este, si concurren determinadas circunstancias excepcionales, puede decidir que los efectos de dicha interpretación no se desplieguen ni siquiera respecto de aquellas situaciones jurídicas aún pendientes».

⁴³ Son la S. *Société coopérative la Providence de la Champagne*, de 15 octubre 1980, C-4/1979; la S. *Maïseries de Beauce*, de la misma fecha, C-19/1979; la S. *Roquette Frères*, también de la misma fecha, C-145/1979; y la S. *Société des produits du maïs*, de 27 febrero 1985, C-112/1983.

efectuados por las autoridades nacionales con base en dichas disposiciones, durante el período anterior a la fecha de la presente sentencia»; es decir, sin hacer salvedad de las demandas ya formuladas y, por tanto, sin aplicación tampoco para los casos origen de las cuestiones. La aplicación de tal limitación produjo algunas resistencias en los órganos judiciales nacionales⁴⁴ e incluso la intervención crítica de la *Corte Costituzionale* italiana⁴⁵.

Una limitación tan fuerte de todos los efectos retroactivos de una sentencia –hay que decirlo claramente– resulta contraria al propio Derecho comunitario, puesto que, aunque no aparezca formalmente prohibida por la dicción literal del artículo 231, párrafo segundo TCE⁴⁶, resulta radicalmente contradictoria con la protección jurisdiccional de los derechos establecidos por el Derecho comunitario⁴⁷. Afortunadamente, sin embargo, parece ya una línea jurisprudencial definitivamente superada⁴⁸.

⁴⁴ Como fue el caso de algún Tribunal francés (lo ha contado con detalle SIMON, D., op. cit., especialmente, pgs. 666 y ss.).

⁴⁵ Al ser requerida por una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la aplicación de la S. *Société Fragd*, de 22 mayo 1985, C-33/1984. Se trata de la Sentencia núm. 232 de 21 abril 1989 (publicada en *Giur. cost.*, núm. 4, 1989, pgs. 1001 y ss., con un comentario de CARTABIA, M.); si bien la *Corte* acabaría inadmitiendo la cuestión y evitando un enfrentamiento frontal con el Tribunal de Luxemburgo.

⁴⁶ Donde no se establece restricción alguna a la facultad que se le otorga al Tribunal de Justicia para señalar «si lo estima necesario, aquellos efectos del reglamento declarado nulo que deban ser considerados como definitivos»; con lo que «prima facie» la sentencia puede dejar intocados todos los efectos del Reglamento inválido hasta el momento de la sentencia (e incluso los posteriores a la misma, como así ha sucedido en algún caso; vid. los ejemplos jurisprudenciales que recoge ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Ed. R. Areces, Madrid, 1994, pgs. 380-381, pero sin relación directa con los problemas que aquí se están viendo).

⁴⁷ Así lo reconocería paladinamente el Tribunal de Justicia en la S. *Roquette Frères* de 1994, cit.:

«26. En el caso de una parte que, como la demandante en el asunto principal, haya impugnado ante el Juez nacional una liquidación de MCM [montantes compensatorios monetarios] emitida sobre la base de un Reglamento comunitario inválido, tal limitación de los efectos en el pasado de una declaración prejudicial de invalidez tendría por consecuencia la desestimación por parte del Juez nacional del recurso interpuesto contra la liquidación litigiosa, aun a pesar de haber sido declarado inválido por el Tribunal de Justicia en el marco mismo del procedimiento el Reglamento que sirvió de base para la emisión de tal liquidación.

27. Un operador económico como la parte demandante en el asunto principal se vería entonces privado del derecho a una tutela judicial efectiva en caso de infracción de la legalidad comunitaria por parte de las Instituciones y ello perjudicaría la eficacia del [antiguo] art. 177 del Tratado».

Asimismo, en la S. *Sürül*, cit., ap. 112, también dirá –y aquí se trataba ya de una cuestión prejudicial de interpretación– que habrá de establecerse la excepción mencionada «so pena de afectar indebidamente a la protección judicial de los derechos que el Derecho comunitario confiere a los particulares».

⁴⁸ Así, en contraste con la S. *Roquette Frères* de 1980 (citada en la nota 11), donde la irretroactividad es absoluta, vid. la S. *Roquette Frères* de 1994 (citada en la nota 1), donde ya se hace la salvedad para los procesos iniciados con la fundamentación recogida en la nota anterior.

Volviendo al ámbito que aquí más interesa, lo primero que hay que reconocer es que en ninguna sentencia prospectiva dictada en cuestión interpretativa se ha producido una limitación tan radical de sus efectos⁴⁹. Además, una hipotética sentencia interpretativa que eliminase todos los efectos retroactivos en una declaración de incompatibilidad de una normativa, por ejemplo, española con el Derecho comunitario pondría en una verdadera dificultad al órgano judicial que hubiera planteado la cuestión, ya que, además del retraso inherente al aspecto devolutivo de la cuestión comunitaria, en definitiva habría de resolver diciéndole al interesado que tenía razón en cuanto al fundamento jurídico de su pretensión (porque hasta el Tribunal de Justicia así lo había reconocido), pero que tenía que denegarle lo pedido. Con lo que, seguramente, el problema vendría abocado al Tribunal Constitucional, por la vía de un recurso de amparo fundado en el artículo 24.1 CE⁵⁰.

Podría, en fin, plantearse también si la limitación de efectos establecida en una sentencia podría compensarse por vía indirecta para quien no tuviera presentada con anterioridad una reclamación: ya que no se puede invocar directamente la normativa comunitaria tal y como ha sido interpretada se trataría de intentar resarcirse de los daños causados por la conculcación de los derechos otorgados por el ordenamiento comunitario por la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor. Parece que se tendría que imponer, sin embargo, la respuesta negativa por dos razones fundamentalmente. En primer lugar, porque la propia lógica y finalidad de la limitación temporal de los efectos así parece exigirlo y además los términos literales de su establecimiento no permiten dudas razonables: si el derecho sustantivo no puede ser alegado para reivindicaciones relativas a situaciones anteriores, tampoco parece que podría invocarse a efectos de lesión resarcible⁵¹. Además, y esta es la segunda razón, si ya se ha visto que uno de los

⁴⁹ Puesto que ya se ha dicho que, desde la primera de ellas (la S. *Defrenne*, cit.), siempre se ha hecho salvedad de las pretensiones ya planteadas en sede jurisdiccional o administrativa. Repárese, en cualquier caso, en que la S. *Defrenne* (1976) es bastante anterior a la serie de sentencias declarativas de invalidez que establecieron la irretroactividad total (1980 y 1985, como se ha indicado en la nota 43).

⁵⁰ Si es que antes el propio órgano judicial no planteaba «motu proprio» una cuestión de inconstitucionalidad, con el grave riesgo de que, en tan complejo «iter» procesal se incurriese en dilaciones indebidas (al respecto me remito a COBREROS, E.: «La violación del “plazo razonable” por la Jurisdicción Constitucional», *Repertorio Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 16, 2002, pgs. 13 y ss.). Del retraso en sede comunitaria también me ocupé en «Las dilaciones indebidas en los procesos judiciales. Un problema generalizado y de no fácil solución», *RVP*, núm. 58 (II), especialmente, pgs. 181-182.

⁵¹ A este respecto, la doctrina contenida en la S. *Richardson*, cit., no nos saca de dudas porque, aunque el planteamiento de la cuestión prejudicial inquiriere expresa y directamente si puede alegarse el efecto directo de la Directiva en apoyo de una demanda de indemnización de daños y perjuicios relativa a períodos anteriores a la fecha de la sentencia, interpuesta por personas que no hubieran iniciado un procedimiento judicial ni hubieran presentado una reclamación equivalente con anterioridad a dicha fecha, el Tribunal de Justicia responderá que *no procede limitar los efectos en el tiempo de la sentencia*, de forma que el precepto comunitario «puede ser invocado igualmente en apoyo de una

requisitos que se exige para la limitación temporal de los efectos de la sentencia es la existencia advenida de un estado o unas circunstancias que hubieran originado una incertidumbre jurídica objetiva que permitiesen razonablemente entender que no se estaba conculcando el Derecho comunitario, parece bastante claro que con tal presupuesto no se cumplirían las condiciones para que se pudiese considerar que se había producido una «violación suficientemente caracterizada» del Derecho comunitario; requisito que, como es notorio, viene exigido inexcusablemente «ex» Derecho comunitario para el reconocimiento de la responsabilidad desde la famosa Sentencia *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*⁵².

Cosa distinta, y con solución radicalmente diferente, sería que, tras la sentencia que declara la incompatibilidad (aun con carácter prospectivo), ésta perdurase en el tiempo, impidiéndose por tal causa el disfrute de algún derecho conferido a los particulares por el Derecho comunitario, pues tal circunstancia constituye una violación *manifestamente* caracterizada del Derecho comunitario⁵³. La precisión es pertinente porque, como es sabido –y a diferencia notable de lo que ocurre con la intervención de un Tribunal Constitucional en una cuestión prejudicial de inconstitucionalidad–, la declaración de incompatibilidad que realiza el Tribunal de Justicia permite a los aplicadores del Derecho nacional (señaladamente, a los órganos jurisdiccionales nacionales) inaplicar las disposiciones incompatibles –mejor, les obliga a ello–, pero no expulsa, por sí misma, tales disposiciones del ordenamiento estatal en el que han surgido.

demanda de indemnización de daños y perjuicios relativa a períodos anteriores a la fecha de la sentencia». Sin embargo, el problema que en el texto se está planteando es, justamente, para el caso de que sí se hubiese procedido a limitar los efectos temporales de la sentencia.

⁵² Al respecto, vid., por todos, GUICHOT, E.: *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, especialmente, pgs. 495 y ss.

⁵³ Como ha dicho explícitamente el Tribunal de Justicia (también en su S. *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame*, cit., ap. 57).