CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 26 de enero de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El presente asunto tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por la House of Lords, sobre la interpretación del artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo [1] (en lo sucesivo, «Directiva»). Las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Marshall (parte recurrente en el litigio principal) y la South West Hampshire Area Health Authority (parte recurrida en el litigio principal; en lo sucesivo, «Authority»).

El tenor del artículo 6 de la Directiva es el siguiente:

«Los Estados miembros introducirán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato en el sentido de los artículos 3, 4 y 5 pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional después de haber recurrido, eventualmente, a otras autoridades competentes.»

Antecedentes

2. En una sentencia recaída el 26 de febrero de 1986, el Tribunal de Justicia respondió a una cuestión prejudicial que le había planteado la Court of Appeal acerca del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva. Dicho artículo prohíbe toda discriminación basada en el sexo en lo que se refiere al acceso al empleo y a las condiciones de trabajo. El Tribunal de Justicia consideró que un particular podía invocar el apartado 1 del artículo 5 contra una autoridad de un Estado miembro que actuara como empleador para excluir la aplicación de toda disposición nacional incompatible con dicho apartado 1 del artículo 5. [2] La Sra. Marshall, que había sido objeto de una discriminación prohibida por el apartado 1 del artículo 5, era la demandante en el procedimiento principal que dio lugar a la sentencia.

Tras la sentencia de 26 de febrero de 1986, la Court of Appeal remitió el asunto al Industrial Tribunal, órgano jurisdiccional competente en relación con las discriminaciones en materia de empleo, con el fin de que fijara el importe de la indemnización que debía concederse a la Sra. Marshall. Antes incluso de que el Tribunal se hubiera pronunciado sobre la demanda de la Sra. Marshall, la Authority le pagó una indemnización de 6.250 UKL. Con arreglo al apartado 2 del artículo 65 de la Sex Discrimination Act 1975 (Ley británica de 1975 relativa a las discriminaciones por razón de sexo; en lo sucesivo, «SDA»), era la cantidad máxima que un Industrial Tribunal podía conceder.

* Lengua original: neerlandés.

1 — DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70.

2 — Sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723).

No obstante, el Industrial Tribunal concedió a la Sra. Marshall una indemnización de 19.405 UKL, lo que incluía una suma de 7.710 UKL en concepto de intereses [3] y un importe de 1.000 UKL en concepto de reparación por el perjuicio moral. Tras dicha decisión, la Authority efectuó un nuevo pago de 5.445 UKL a la Sra. Marshall, lo que elevaba la indemnización total pagada a 11.695 UKL. No obstante, la Authority interpuso un recurso contra la inclusión de la suma de 7.710 UKL en concepto de intereses, recurso que fue estimado por el Employment Appeal Tribunal.

La Sra. Marshall recurrió dicha resolución del Employment Appeal Tribunal ante la Court of Appeal. Pero su recurso fue desestimado, por la razón de que no era posible invocar el efecto directo del artículo 6 de la Directiva para excluir el límite máximo impuesto por el apartado 2 del artículo 65 de la SDA.

3. Por último, el recurso de la Sra. Marshall llegó ante la House of Lords, que planteó tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. El texto íntegro de dichas cuestiones, así como una exposición más detallada de los hechos del asunto, se encuentran en el informe para la vista.

Aunque el recurso interpuesto ante la House of Lords se refiere exclusivamente a la cuestión de si el Industrial Tribunal es competente para imponer el pago de intereses, de la exposición de los hechos adjunta a la resolución de remisión se desprende que, para la House of Lords, el límite máximo definido en el apartado 2 del artículo 65 de la SDA también se controvierte. En efecto, «si fuese aplicable a la indemnización concedida a la Sra. Marshall, el apartado 2 del artículo 65 proporcionaría una respuesta completa a su reclamación de intereses, ya que el importe en capital del perjuicio sufrido por ella superaba el límite legal» (punto 12). En otras palabras, la imposición del pago de intereses resulta imposible en el caso de autos por la existencia de dicho límite máximo y no sólo porque el Industrial Tribunal sea incompetente para imponer el pago de dichos intereses [incompetencia que, por lo demás, no es evidente con arreglo al Derecho nacional; véase el punto 8(5) de la exposición de los hechos]. Habida cuenta de esta argumentación, propongo al Tribunal de Justicia que no se adhiera a la sugerencia del Gobierno del Reino Unido y del Gobierno neerlandés, según la cual sólo debería pronunciarse sobre la validez de una posible prohibición de imponer el pago de intereses por la indemnización, sino que también examine la validez de las disposiciones legales que definen el límite máximo de la indemnización.

¿Pueden invocar los particulares el artículo 6 de la Directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales?

4. En primer lugar, analizaré la tercera cuestión prejudicial. Mediante dicha cuestión, la House of Lords desea que se dilucide si quien haya sido objeto de una discriminación prohibida por la Directiva puede invocar su artículo 6 ante un órgano jurisdiccional nacional frente a una autoridad que emana del Estado miembro del que es nacional con el fin de excluir las disposiciones de Derecho nacional que definen el límite máximo de la indemnización. [4]

3 — La «exposición de los hechos» adjunta a la resolución de la House of Lords menciona «un suma de 7.700 UKL en concepto de intereses». No obstante, deduzco del punto 11 de dicha «exposición de los hechos», el cual señala que «la Authority pagó la cantidad de 5.445 UKL, que era el saldo del importe en capital concedido a la Sra. Marshall por el Industrial Tribunal», que esta primera cifra es un error material. En las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia, tanto la Comisión como el Reino Unido hablan, por otra parte, de un importe de 7.710 UKL.

4 — Ya en 1982 el Tribunal de Justicia declaró que, en determinadas circunstancias, los particulares podían invocar directamente lo dispuesto en una Directiva ante un órgano jurisdiccional nacional frente a una autoridad pública (véase la sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. p. 53, apartado 25).

5. *Efecto directo (vertical) del artículo 6 en la medida en que establece un recurso jurisdiccional.* La cuestión del efecto directo del artículo 6 de la Directiva ya fue abordada por el Tribunal de Justicia en la sentencia que pronunció el 15 de mayo de 1986 en el asunto Johnston. [5] El Tribunal de Justicia distinguió dos elementos en el artículo 6: la obligación de que los Estados miembros prevean la posibilidad de un recurso jurisdiccional efectivo y la obligación de imponer sanciones en caso de discriminación prohibida. Acerca de este primer elemento, el Tribunal de Justicia declaró:

«[apartado 18] El control jurisdiccional impuesto por dicho artículo es la expresión de un principio general del Derecho que es básico en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Este principio está igualmente consagrado por los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [...]

[apartado 19] En virtud del artículo 6 de la Directiva, interpretada a la luz del principio general antes mencionado, todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo ante el órgano jurisdiccional competente contra aquellos actos que, en su opinión, vayan en contra de la igualdad de trato entre hombres y mujeres prevista por la Directiva 76/207. Corresponde a los Estados miembros garantizar un control jurisdiccional efectivo para que se respeten las disposiciones aplicables de Derecho comunitario y las de la legislación nacional destinada a garantizar la posibilidad del ejercicio de los derechos previstos en la Directiva.

[apartado 58] [...] como se deriva de dicho artículo, interpretado a la luz de un principio general del que es expresión, que cualquier persona que se considere perjudicada por una discriminación entre hombres y mujeres debe disponer de un recurso jurisdiccional efectivo, dicha disposición es suficientemente precisa e incondicional para ser susceptible de invocarse contra un Estado miembro que no garantice la plena aplicación de la misma en su ordenamiento jurídico interno.»

6. *¿Falta de efecto directo (vertical) del artículo 6 en la medida en que exige que las posibles discriminaciones se sancionen, o existencia únicamente de una obligación de interpretar el Derecho nacional en un sentido conforme a la Directiva?* Por el contrario, por lo que respecta a la obligación de sancionar las discriminaciones prohibidas por la Directiva, el Tribunal de Justicia decidió en la misma sentencia Johnston que, a este respecto, la Directiva no implicaba ninguna obligación incondicional y suficientemente precisa que pudiera invocarse, a falta de medidas de aplicación adoptadas dentro de los plazos, por un particular, con el fin de obtener una reparación determinada en virtud de la Directiva cuando tal consecuencia no está prevista o permitida por la legislación nacional. [6] El Tribunal de Justicia confirma así dos de sus sentencias anteriores, las sentencias von Colson y Harz, donde ya formuló consideraciones idénticas [7] (véase el punto 10 *infra*).

Sobre la base de dicha jurisprudencia, podría responderse a la tercera cuestión prejudicial que una persona que haya sido objeto de una discriminación prohibida por la Directiva *no* puede invocar su artículo 6, ni siquiera contra (una autoridad que sea la emanación de) un Estado miembro con el fin de que el Juez nacional declare inoperante el límite máximo de indemnización definido en la legislación

5 — Sentencia de 15 de mayo de 1986 (222/84, Rec. p. 1651). Véase también la sentencia de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097), apartado 14.

6 — Sentencia Johnston, apartado 58.

7 — Sentencia de 10 de abril de 1984, von Colson (14/83, Rec. p. 1891), apartado 27; sentencia de 10 de abril de 1984, Harz (79/83, Rec. p. 1921), apartado 27.

nacional. Las reflexiones siguientes (véase el punto 11 *infra)* pondrán de manifiesto, no obstante, que mi parecer es otro.

7. Las consideraciones precedentes no significan que los particulares que sufran la aplicación de dicho límite máximo no puedan servirse de ningún motivo de la jurisprudencia actual del Tribunal de Justicia. En efecto, éste ha reforzado sensiblemente, por otros medios, la protección jurisdiccional de los particulares, en particular, imponiendo a los órganos jurisdiccionales nacionales la obligación de interpretar el Derecho nacional en un sentido conforme al Derecho comunitario. Con el fin de definir el alcance de dicha obligación, procede recordar, en primer lugar, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que precisa las normas formuladas por el Derecho comunitario en cuanto al incumplimiento de sus disposiciones.

Esta jurisprudencia se basa en la idea de que los Estados miembros están obligados a garantizar la plena eficacia del Derecho comunitario y, en particular, de las Directivas. Ello implica que deben castigar el incumplimiento de las prohibiciones establecidas por las Directivas con una sanción penal, administrativa o civil, según el caso. El Tribunal de Justicia fundamenta dicha obligación en el deber de lealtad que incumbe a los Estados miembros con arreglo al artículo 5 del Tratado:

«[...] Cuando una normativa comunitaria no contenga disposición específica alguna que prevea una sanción en caso de infracción o cuando remita en este aspecto, a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, el artículo 5 del Tratado exige de los Estados miembros la adopción de todas las medidas apropiadas para asegurar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario.» [8]

Acerca de la Directiva controvertida en el caso de autos, el Tribunal de Justicia también afirmó que

«la igualdad de oportunidades efectiva no puede establecerse al margen de un sistema de sanciones apropiado. Tal consecuencia se deriva, no solamente de la finalidad misma de la Directiva sino, en particular, de su artículo 6, el cual, otorgando el derecho a recurrir jurisdiccionalmente a los candidatos a un empleo que hayan sido objeto de una discriminación, reconoce la existencia de derechos que pueden hacer valer judicialmente». [9]

8. No obstante, el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado CEE deja a los Estados miembros la libertad de elegir los medios y los métodos destinados a garantizar la ejecución de las Directivas. Acerca de la obligación de sancionar establecida en el artículo 6 de la Directiva, el Tribunal de Justicia precisó:

«Tales medidas pueden, por ejemplo, comprender disposiciones que exijan al trabajador contratar al candidato discriminado o que garanticen una indemnización económica adecuada, reforzadas, en su caso, por un sistema de multas. No obstante, procede destacar que la Directiva no impone una sanción determinada, sino que deja a los Estados miembros la libertad de elegir entre las distintas soluciones idóneas para realizar su objetivo.» [10]

8 — Véanse las sentencias de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia (68/88, Rec. p. 2965), apartado 23; de 10 de julio de 1990, Hansen (C-326/88, Rec. p. I-2911), apartado 17; de 2 de octubre de 1991, Vandevenne (C-7/90, Rec. p. I-4371), apartado 11. Puede encontrarse un inicio de esta jurisprudencia ya en la sentencia de 2 de febrero de 1977, Amsterdam Bulb (50/76, Rec. p. 137), apartados 32 y 33.

9 — Sentencias von Colson y Harz, apartado 22. Véase también el apartado 15.

10 — Sentencias von Colson y Harz, apartado 18.

Esta libertad de los Estados miembros no es, sin embargo, ilimitada. En efecto, según el último pasaje citado en el punto anterior, de la finalidad de la Directiva y de su artículo 6 se desprende que los Estados miembros deben establecer «un sistema de sanciones adecuado», lo que presupone, como indica la continuación del texto de las sentencias von Colson y Harz,

«que dicha sanción pueda garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz. Debe, además, surtir un efecto disuasorio real frente al empleador. De ello se sigue que cuando el Estado miembro elige sancionar el incumplimiento de la prohibición de discriminar mediante la concesión de una indemnización, ésta deberá en todo caso ser adecuada al perjuicio sufrido.

En consecuencia, una legislación nacional que limite los derechos a reparación de las personas que hayan sido objeto de una discriminación en el acceso al empleo, a una indemnización puramente simbólica, como por ejemplo, la devolución de los gastos ocasionados por su candidatura, no es conforme a las exigencias de la adaptación eficaz de la Directiva.» [11]

En cuanto a las sanciones penales, el Tribunal de Justicia ha precisado posteriormente que los Estados miembros las eligen libremente, pero que deben tener un carácter eficaz, proporcionado y disuasorio. [12]

9. El Tribunal de Justicia también ha considerado que las infracciones del Derecho comunitario debían castigarse con sanciones que no sólo sean «suficientemente apremiantes», sino también «comparables» a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional de índole e importancia similares, es decir, en circunstancias de fondo y de procedimiento análogas:

«Además, en relación con las infracciones del Derecho comunitario, las autoridades nacionales deben proceder con la misma diligencia que utilizan para la aplicación de las respectivas legislaciones nacionales.» [13]

Por otra parte, no son sólo las sanciones propiamente dichas las que deben ser «suficientemente apremiantes» y «comparables», sino también las modalidades del procedimiento conducentes a la aplicación de dichas sanciones. Dichas modalidades no podrán ser «menos favorables que las correspondientes a recursos similares de carácter interno, ni pueden estar redactadas de tal manera que hagan imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario». [14]

10. Así pues, aunque, por lo que respecta a las normas que regulan la aplicación de las sanciones, los particulares no puedan invocar directamente el artículo 6 de la Directiva (véase el punto 6 *supra*, y también el punto 11 *infra*), a falta de adaptación dentro de los plazos o en caso de adaptación incompleta o incorrecta de una disposición contenida en una Directiva que no tiene efecto directo,

11 — Sentencias von Colson y Harz, apartados 23 y 24.

12 — Véanse las sentencias citadas en la nota 8: Comisión/Grecia, apartado 24; Hansen, apartado 17 y Vandevenne, apartado 11.

13 — Sentencias Comisión/Grecia, apartados 24 y 25; Hansen, apartado 17, y Vandevenne, apartado 11. Aunque dichas sentencias se refieren a sanciones penales, el criterio de sanción comparable no es menos válido para las sanciones civiles: véase la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y Bonifaci (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 43.

14 — Sentencia de 25 de julio de 1991, Emmott (C-208/90, Rec. p. I-4269), apartado 16.

corresponde sin embargo a los órganos jurisdiccionales nacionales interpretar las sanciones previstas por su Derecho nacional de conformidad con las normas del Derecho comunitario derivadas del artículo 6 de la Directiva y anteriormente descritas.

Dicha obligación que tiene el Juez nacional, «en la medida en que su Derecho nacional le otorgue un margen de apreciación», [15] de interpretar las disposiciones nacionales —no sólo posteriores, sino también anteriores a la Directiva— [16] en un sentido lo más conforme posible incluso a una Directiva carente de efecto directo [17] no es absoluta. No le impone, en particular, dar de su Derecho nacional, por ejemplo, de una disposición que prevea una sanción específica, una interpretación *contra legem*. [18] No obstante, el Juez nacional debe interpretar de conformidad con el Derecho comunitario una disposición ambigua, como, según se da entender en el caso de autos, la que prohíbe al Industrial Tribunal imponer el pago de intereses. [19] Además, si las normas nacionales de interpretación se lo permiten, puede estar obligado a sustituir una sanción específica incompatible con la Directiva por una sanción de Derecho común, más conforme a aquélla. [20]

11. *La exigencia de sanción, establecida en el artículo 6 de la Directiva tiene, no obstante, un efecto directo.* Así pues, el Juez nacional no siempre podrá llegar, mediante la interpretación, al resultado que le impone el Derecho comunitario. En consecuencia, si se quiere que la exigencia de sanción establecida en el artículo 6 de la Directiva sea suficientemente efectiva, dicha exigencia, al igual que la exigencia de protección jurisdiccional que también se contiene en él (véase el punto 5 *supra*), debe concebirse como una disposición que tiene efecto directo *al menos frente a los Estados miembros*. Creo que todo redunda en beneficio de esta opinión.

Ya en la sentencia von Colson y Harz, el Tribunal de Justicia declaró que la igualdad de oportunidades exigida por la Directiva no podía establecerse al margen de un sistema de sanciones adecuado (véase el punto 7 *supra*). Además, también pueden inferirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse los puntos 8 y 9 *supra*) los criterios que deben tomarse en consideración con el fin de establecer dicho sistema de sanciones apropiado. Estos criterios suficientemente precisos han sido deducidos por el Tribunal de Justicia de los principios del Derecho comunitario. Me parece que, por este motivo, hay que admitir de entrada que la exigencia de sanción derivada de la Directiva posee, en razón de dichos principios del Derecho comunitario, un efecto directo frente a los Estados miembros y a las autoridades que de él emanan.

En efecto, en la sentencia Johnston, que trata de la obligación de ofrecer la *protección jurisdiccional* efectiva impuesta por el artículo 6, el Tribunal de Justicia reconoce la existencia del efecto directo de dicho artículo 6 porque «dicho artículo, interpretado a la luz de un principio general del que es expresión» es una disposición «suficientemente precisa e incondicional para que sea susceptible de invocarse contra un Estado miembro que no

15 — Sentencias von Colson y Harz, apartado 28.

16 — Sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8.

17 — Por supuesto, dentro del respeto a los principios generales del Derecho, como el principio de seguridad jurídica y el de irretroactividad: véase la sentencia de 8 de octubre de 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Rec. p. 3969), apartado 13.

18 — Galmot, Y., y Bonichot, J. C.: «La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national», *Rev. fr. droit adm. 1988*, 1, en particular, las páginas 20 y ss.

19 — Así se desprende del punto 8(5) de la exposición de los hechos (citada en la nota 3 *supra*).

20 — Así lo dice el Juez alemán que resolvió tras la sentencia von Colson, Arbeitsgericht Hamm, sentencia de 6 de septiembre de 1984, Der Betrieb, Rec. p. 2700.

garantice la plena aplicación de la misma en su ordenamiento jurídico» (véase el punto 5 *supra*). Creo que *la exigencia de sanción* formulada en el artículo 6 (véase el punto 6 *supra*) también tiene ahora un efecto directo frente a los Estados miembros, porque los principios generales del Derecho comunitario sobre los que se basa dicha exigencia se han definido entre tanto de manera suficientemente precisa por el Tribunal de Justicia en la jurisprudencia que he comentado anteriormente (y en la sentencia a que dará lugar el presente asunto). [21] Por tanto, creo que la postura adoptada al respecto por el Tribunal de Justicia en las sentencias von Colson, Harz y Johnston ahora está superada.

Reconocer el efecto directo (vertical) también a la exigencia de sanción contenida en el artículo 6, tendría naturalmente por consecuencia una mayor uniformización en la aplicación del Derecho comunitario, ya que, en dicho caso, la respuesta a la cuestión de si el Juez nacional está facultado para interpretar su Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario ya no estaría en función de las normas nacionales de interpretación. Además, en la sentencia Zuckerfabrik, el Tribunal de Justicia reconoció, acerca de las normas nacionales relativas a la suspensión de la ejecución de actos administrativos internos, que dicha uniformidad en la aplicación de los derechos de particulares derivados de la legislación comunitaria era una exigencia fundamental del ordenamiento jurídico comunitario. [22] Por este motivo, en la citada sentencia, el Tribunal de Justicia se declaró dispuesto a definir de manera uniforme los requisitos para que los órganos jurisdiccionales nacionales pudieran conceder una suspensión de la ejecución de los actos administrativos internos.

12. Durante la fase oral, se hizo referencia a la siguiente anomalía: los trabajadores empleados por las autoridades públicas (en el sentido amplio que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia confiere a dicho término) pueden invocar a su favor y contra el empleador las disposiciones suficientemente precisas e incondicionales de una Directiva —igualmente, como en el caso de autos, para obtener una indemnización— [23] mientras que los trabajadores del sector privado no disponen de tal recurso contra su empleador. Como se desprende de la sentencia Harz, [24] estos últimos trabajadores sólo pueden invocar ante el órgano jurisdiccional nacional la obligación de interpretar el Derecho comunitario en un sentido conforme a la Directiva, obligación a la que me he referido anteriormente.

A efectos de resolver el presente asunto —que se refiere a un trabajador empleado por una autoridad pública— no es estrictamente necesario abordar dicho extremo. No obstante, permítaseme decir, en aras de la exhaustividad, que, si el Tribunal de Justicia reconociera a partir de ahora también el *efecto directo horizontal* a las disposiciones de una Directiva que son suficientemente precisas e incondicionales, en mi opinión, la coherencia de su jurisprudencia se vería reforzada. Considerada en su globalidad, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la protección de derechos de los particulares en caso de que una Directiva no haya

21 — Se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, en lo que respecta a las disposiciones de Derecho nacional, el alcance de una disposición legislativa debe definirse tomando en consideración la interpretación que las decisiones judiciales hayan dado: véase la reciente sentencia de 16 de diciembre de 1992, Katsikas y otros (asuntos acumulados C-132/91, C-139/91 y C-139/91, Rec. p. I-6577), apartado 39; véase la sentencia de 16 de abril de 1991, Eurim-Pharm (C-347/89, Rec. p. I-1747), apartado 15.

22 — Sentencia de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik (asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415), apartados 25 y ss.

23 — Sentencia de 12 de julio de 1990, Foster (C-188/89, Rec. p. I-3313), apartado 22.

24 — En el asunto en el que se pronunció dicha sentencia, la discriminación impugnada por la demandante fue cometida por una sociedad de Derecho privado, más concretamente, una GmbH alemana.

sido aplicada dentro de los plazos o lo haya sido de manera incompleta o incorrecta, ofrece una imagen satisfactoria. Debido a la naturaleza particular del proceso judicial de descubrimiento del Derecho, que progresa caso por caso, esta imagen no carece, sin embargo, de incoherencias y distorsiones. Mencionaré tres de ellas. En primer lugar, de la interpretación extensiva que se ha dado al concepto de Estado miembro se desprende que las disposiciones contenidas en las Directivas tienen efecto directo (vertical) frente a instituciones y empresas públicas, pero no frente a instituciones y empresas privadas (de las que a veces las primeras son competidoras), [25] y ello a pesar de que los incumplimientos cometidos por «el» Estado miembro en relación con la aplicación de las Directivas sean con frecuencia tan poco atribuibles a las primeras como las segundas. En segundo lugar, a causa de la obligación que les incumbe de interpretar el Derecho nacional de conformidad con una Directiva, los órganos jurisdiccionales, por la negligencia del legislador nacional, deben llegar hasta el límite de sus posibilidades y de sus competencias con el fin de permitir la adecuada inserción de la Directiva en su Derecho nacional. [26] Dicha situación puede suscitar problemas de delimitación de la competencia judicial en el marco del Derecho nacional de que se trata. Por último, según la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Francovich, [27] en caso de aplicación incorrecta de Directivas y bajo ciertos requisitos, podrá demandarse al Estado miembro responsable de dicho incumplimiento por daños y perjuicios. Dicha evolución, en sí favorable, no impide, sin embargo, que los particulares que trabajan en un Estado miembro que ha aplicado correctamente la Directiva y ya están sujetos a las obligaciones que ésta les impone se vean perjudicados en relación con aquellos (que quizás sean sus competidores) que trabajan en un Estado miembro que aún no ha aplicado correctamente la Directiva.

Creo que se pueden remediar estas incoherencias y distorsiones reconociendo efecto directo a las disposiciones de las Directivas que sean suficientemente precisas e incondicionales, también frente a particulares a quienes la Directiva habría impuesto obligaciones si hubiera sido correctamente aplicada. [28]

13. *Conclusión.* Sobre la base de las consideraciones anteriores, propongo que el Tribunal de Justicia responda a la tercera cuestión prejudicial en los términos siguientes. La exigencia de sanción derivada del artículo 6 de la Directiva —exigencia cuyo alcance ha sido precisado entre tanto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia basándose en principios generales de Derecho comunitario— puede ser, en todo caso, directamente invocada por los particulares contra el Estado miembro de que se trata (y contra instituciones y empresas públicas que emanen de él). En caso de que el Tribunal de Justicia no reconociera dicho efecto directo, correspondería, sin embargo, al órgano jurisdiccional interpretar y aplicar su Derecho nacional de conformidad, en la medida de lo posible, con el sistema de sanciones previsto por el artículo 6, como ha sido precisado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

25 — Véase, en particular, la citada sentencia Foster.

26 — Acerca de los problemas que esta situación suscita en Gran Bretaña, véase, de Búrca, G.: «Giving effect to European Community Directives», *The Modern Law Review*, 1992, pp. 215 y ss., especialmente p. 240.

27 — Véase la nota 13.

28 — En este sentido, véase Emmert, F.: «Horizontale Drittwirkung von Richtlinien? Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende», *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht — EWS 1992*, pp. 56 y ss. En dicho artículo, se refuta la opinión errónea según la cual, si se atribuyera efecto directo a las Directivas en el momento —y no antes— en el que expira el plazo previsto para su aplicación, ello tendría por efecto borrar la distinción realizada por el artículo 189 del Tratado CEE entre Reglamentos y Directivas.

¿Es compatible un límite máximo de indemnización impuesto por la ley con el artículo 6 de la Directiva?

14. El apartado 1 del artículo 65 de la Sex Discrimination Act 1975 dispone que, cuando se estime fundada una demanda por discriminación por razón del sexo en materia de empleo, un Industrial Tribunal puede condenar al responsable al pago de una indemnización. Con arreglo al apartado 2 del artículo 65 de dicha SDA, el importe de dicha indemnización no podrá, sin embargo, exceder de un determinado límite máximo. Cuando la demanda de la Sra. Marshall fue examinada por el Industrial Tribunal, dicho límite máximo era de 6.250 UKL. Desde entonces esta cantidad ha sido aumentada en varias ocasiones, de modo que actualmente es de 10.000 UKL.

Mediante su primera cuestión, la House of Lords desea saber si tal límite máximo es compatible con el artículo 6 de la Directiva. Mediante su segunda cuestión, desea saber si a efectos de aplicar correctamente dicho artículo es preciso que la indemnización que debe concederse no sea inferior al importe del perjuicio sufrido e incluya el devengo de intereses sobre el importe principal del perjuicio a partir de la fecha de discriminación ilegal y hasta la fecha del pago de la indemnización.

15. Antes de responder a dichas cuestiones, quiero señalar la relación existente entre los dos criterios seguidos por el Tribunal de Justicia en relación con las disposiciones nacionales destinadas a sancionar el incumplimiento de las prescripciones de Derecho comunitario. Dichos criterios se han designado anteriormente (punto 9) como el criterio de la sanción suficientemente apremiante y el criterio de la sanción comparable. Estos dos criterios son acumulativos. En otras palabras, no basta que una violación del Derecho comunitario se castigue con una sanción equivalente a la aplicable a una violación similar del Derecho nacional si, tanto en un caso como en el otro, las sanciones previstas no son capaces de garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz o surten un efecto disuasorio insuficiente y, por tanto, no son adecuadas al perjuicio sufrido. En mi opinión, ello deriva de la necesidad de aplicar el Derecho comunitario de manera uniforme (véase el punto 11 *supra*), que exige que una misma violación del Derecho comunitario sea castigada con una sanción suficientemente eficaz y disuasoria en *todos* los Estados miembros.

Analizaré sucesivamente estos dos criterios en relación con el presente asunto.

16. *El criterio de la sanción suficientemente apremiante*. Sobre este criterio, el Tribunal de Justicia ha declarado que «cuando el Estado miembro elige sancionar el incumplimiento de la prohibición de discriminación mediante la concesión de una indemnización, ésta deberá en todo caso ser adecuada al perjuicio sufrido». «Una indemnización puramente simbólica, como por ejemplo, la devolución de los gastos ocasionados por su candidatura» no es suficiente (véanse los pasajes de las sentencias von Colson y Harz, citadas al final del punto 8 *supra*).

La Comisión parece deducir de la parte de la frase que indica que la sanción que castiga el incumplimiento de la prohibición debe ser «en todo caso» adecuado al perjuicio sufrido, que una disposición nacional que establezca un límite máximo como el previsto en el apartado 2 del artículo 65 de la SDA no

puede ajustarse a los criterios definidos por el Tribunal de Justicia. Este argumento no me convence. [29] Como destacan el Gobierno del Reino Unido y el Gobierno irlandés, la intención no puede haber sido excluir categóricamente toda limitación impuesta a la indemnización, tanto más cuanto que hay un determinado número de Directivas del Consejo —enumeradas por la propia Comisión en sus observaciones escritas— que también prevé tal límite máximo. [30] Antes al contrario, al indicar que la indemnización debe ser «en todo caso» adecuada al perjuicio sufrido, el Tribunal de Justicia quiere decir que una indemnización puramente simbólica no es suficiente, como se desprende, por lo demás, del considerando inmediatamente siguiente de las sentencias antes mencionadas, ya citado.

17. La idea de que la indemnización debe ser «adecuada» al perjuicio sufrido, también significa, en mi opinión, que el Tribunal de Justicia —*en el estado actual del Derecho comunitario*— y, por tanto, a falta de normas destinadas a armonizar disposiciones nacionales divergentes en materia de responsabilidad— está dispuesto a contentarse con una indemnización que no cubra la integridad del daño. En otras palabras, la indemnización debe ser adecuada en el perjuicio sufrido, pero no debe corresponderle exactamente.

Dicha concepción no se ve contradicha, sino, por el contrario, confirmada, por la sentencia Francovich, que el Tribunal de Justicia dictó recientemente acerca de la responsabilidad generada por los Estados miembros, en razón de una violación del Derecho comunitario en general y en el caso de aplicación incorrecta de una Directiva en particular. Sobre este segundo extremo, el Tribunal de Justicia definió algunos requisitos mínimos uniformes relativos a la responsabilidad de los Estados miembros. Uno de estos 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». [31] Pero no habla de normas uniformes relativas a la naturaleza o a la extensión del daño. Por el contrario, «a falta de una normativa comunitaria», el Tribunal de Justicia se remite expresamente al Derecho de los Estados miembros, afirmando que «el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad». [32] Esto es aplicable, en particular, como consta en el apartado siguiente, a «las condiciones, de fondo y de forma, establecidas por las diversas legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños». No obstante, a este respecto, se indica que dichas legislaciones «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». [33]

Estas últimas condiciones restrictivas impuestas por la sentencia Francovich a las legislaciones nacionales relativas a la responsabilidad no se diferencian, en cuanto al fondo, de los criterios antes citados, el de la «sanción comparable» y el de la «sanción

29 — La expresión «en todo caso» («in any event», «in elk geval») no me parece en absoluto sinónima de la expresión «en cada caso [particular]» («in each [particular] case», «in ieder [afzonderlijk] geval»).

30 — Se trata de las Directivas 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980 (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219); 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985 (DO L 210, p. 29; EE 13/19, p. 8), y 90/314/CEE, de 13 junio de 1990 (DO L 158, p. 59), referidas respectivamente a los créditos de los trabajadores por cuenta ajena frente a las empresas insolventes, la responsabilidad por los productos defectuosos y los viajes combinados.

31 — Sentencia Francovich y Bonifaci (citada en la nota 13), apartado 40.

32 — *Idem*, apartado 42.

33 — *Idem*, apartado 43.

suficientemente apremiante». [34] Por lo que se refiere al segundo criterio aquí examinado, la postura adoptada en la sentencia Francovich corresponde a la concepción anteriormente expuesta, según la cual una «indemnización adecuada» —insisto, en el estado actual del Derecho comunitario— no debe identificarse necesariamente con una reparación de la integridad del daño. En mi opinión, la concesión de una «indemnización adecuada» no puede hacer «prácticamente imposible [...] obtener la indemnización». Una disposición que prevea una «indemnización adecuada» (más que íntegra) contenida en una legislación nacional (que en el caso de autos tiene un alcance específico) puede considerarse, en efecto, como una de las «condiciones de fondo y de forma en materia de indemnización» en relación con las cuales la sentencia Francovich se remite al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros. Dado que tal indemnización adecuada, como se define anteriormente, no hace «prácticamente imposible» la reparación del perjuicio sufrido, es, por tanto, suficiente respecto del Derecho comunitario. [35]

18. En el estado actual de la normativa comunitaria, la definición de un límite máximo de indemnización a nivel nacional no me parece incompatible con el Derecho comunitario, siempre que dicho límite se fije a un nivel suficientemente elevado para no privar a la sanción de su carácter «efectivo, proporcionado y disuasorio» ni impedirle que sea «adecuada» al perjuicio que normalmente se deriva de la violación de que se trata.

No obstante, creo que no podemos adherirnos a este análisis general. Para demostrar, aún con mayor claridad, que la sanción pecuniaria consistente en la indemnización, por la que ha optado un Estado miembro, es adecuada al perjuicio sufrido, la indemnización debe poder reparar adecuadamente *habida cuenta* de los diversos elementos esenciales del daño tradicionalmente considerados por las legislaciones relativas a la responsabilidad. Me refiero al daño emergente *(damnum emergens),* al lucro cesante *(lucrum cessans),* al perjuicio moral y al perjuicio resultado del retraso en la ejecución de la obligación de que se trata. [36] Trataré más tarde este elemento con mayor detalle.

En cuanto a estos cuatro elementos del perjuicio, lo anterior no significa que una legislación nacional que no prevea explícitamente una indemnización para cada uno de ellos sea incompatible con el Derecho comunitario. No obstante, creo que el órgano jurisdiccional nacional debe tomar en consideración cada uno de estos elementos cuando verifique si la indemnización es adecuada al perjuicio sufrido. En efecto, a falta de una normativa comunitaria más precisa, le corresponde juzgar concretamente si la indemnización es adecuada, dadas las limitaciones que su Derecho nacional impone a

34 — Por lo demás, nada más lógico. El sistema de sanciones exigido por el artículo 6 de la Directiva puede, en efecto, considerarse como una *lex specialis* — relativa a la indemnización por las discriminaciones prohibidas por la Directiva— en relación con la norma definida en materia de responsabilidad por la sentencia Francovich, que constituye la *lex generalis,* en particular en lo referente a la aplicación incorrecta de las Directivas.

35 — Ello no impide que las legislaciones nacionales, al igual que el artículo 215 del Tratado CEE, prevean casi siempre, mediante una norma general, la obligación de reparar íntegramente (o cuasi íntegramente: véase la nota 41) el perjuicio sufrido. No obstante, yo creo que, en su estado actual, el Derecho comunitario no impide que un Estado miembro defina un límite legal de indemnización en relación con las demandas por daños y perjuicios específicas, siempre que se observen los criterios de la sanción suficientemente apremiante y de la sanción comparable anteriormente examinados.

36 — Según la exposición de los hechos adjunta a la resolución de remisión, un órgano jurisdiccional ordinario puede decidir conceder una indemnización por perjuicio moral (injury to feelings) e intereses.

dicha indemnización. Si las limitaciones son tales que normalmente una de las cuatro categorías de perjuicio (en la medida en que corresponda al tipo de infracción de que se trate) no es objeto de ninguna reparación o es objeto de una reparación insignificante, no puede decirse que, globalmente considerada, dicha indemnización sea adecuada al perjuicio sufrido.

19. En el caso de autos, el Industrial Tribunal valoró en 19.405 UKL el perjuicio realmente sufrido por la Sra. Marshall, lo que incluye 1.000 UKL por el perjuicio moral, 8.220 UKL por la pérdida de sueldo, 2.475 UKL, en particular, por la pérdida de pensión y 7.710 UKL de intereses sobre las cantidades perdidas. En cuanto a los intereses, por lo que puedo juzgar, se trata de intereses devengados entre la fecha de la discriminación ilegal y la del pronunciamiento de la sentencia del Industrial Tribunal, es decir, el 21 de junio de 1988.

La indemnización máxima que la Sra. Marshall podía recibir, de conformidad con el apartado 2 del artículo 65, se elevaba a 6.250 UKL, lo que corresponde aproximadamente a un tercio del perjuicio sufrido si se incluyen los intereses devengados hasta la decisión del Industrial Tribunal, o a la mitad del perjuicio sufrido si se excluyen los intereses. Indudablemente, se trata de una suma algo más que simbólica. Pero me permito dudar de que la limitación aplicada permita una reparación adecuada del perjuicio sufrido, como exige el artículo 6 de la Directiva. En efecto, dicho importe excluye la reparación bien de al menos uno de los elementos antes citados, a saber, la totalidad de los intereses devengados hasta la decisión del Tribunal (y, *a fortiori*, los intereses correspondientes al período posterior; véase el punto 26 *infra*), bien de los otros tres elementos.

También veo en el suplemento de 5.445 UKL que la Authority pagó por razones de equidad un indicio adicional tendente a probar que el límite máximo aplicado no permite una reparación adecuada. Gracias a dicho suplemento, la indemnización es quizá, en el caso de autos, adecuada al perjuicio sufrido hasta la fecha de la decisión del Industrial Tribunal (se encuentra en una relación de casi 2 a 3), pero dicho resultado se obtiene a pesar de la aplicación del límite máximo legal. Otro indicio de la insuficiencia de la sanción aplicable al momento de los hechos podría deducirse del hecho de que, en el Reino Unido, las personas que en la actualidad son objeto de un despido discriminatorio, pueden invocar otros motivos de considerable alcance. [37]

20. *El criterio de la sanción comparable.* Como ya he dicho, este criterio y el precedente deben aplicarse acumulativamente. Ello implica que si, para violaciones similares del Derecho nacional, se prevé una indemnización mayor —por ejemplo, una indemnización integral— que la indemnización adecuada requerida por el Derecho comunitario, dicha indemnización mayor también deberá aplicarse a las violaciones del Derecho comunitario. Para determinar si la legislación británica es regular o no al respecto (también), hay que analizar el sistema de sanciones previsto por la SDA tal como existía en la época de los hechos.

Mientras que la Directiva sólo contempla la igualdad de trato entre hombres y mujeres en

37 — Se desprende, en particular, de las observaciones presentadas por el Reino Unido — extremo que ninguna de las partes en el litigio ha rebatido— que dichas personas también pueden exigir ahora ser empleadas de nuevo. Si el empleador no sigue la recomendación en este sentido que un órgano jurisdiccional le dirija, dichas personas tendrán derecho a una indemnización suplementaria que podrá elevarse hasta las 10.650 UKL.

relación con el acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y las condiciones de trabajo, la SDA cubre también otros ámbitos. Así, parece que un arrendador que sólo desee arrendar a personas de un sexo puede ser condenado con arreglo al régimen definido por la SDA, pero no con arreglo al definido por la Directiva. De este modo, aunque la SDA aborda ámbitos más numerosos, en lo referente a sanciones realiza una distinción entre la discriminación en materia de empleo y la discriminación en otros sectores. Con arreglo a dicha disposición, la primera forma de discriminación es competencia del Industrial Tribunal, [38] que sólo puede conceder una indemnización limitada al máximo impuesto por la ley y que, además, no dispone de ninguna competencia, al menos ninguna competencia concedida por la ley, para imponer el pago de intereses. Las otras discriminaciones pueden someterse ante una County Court, que puede aplicar las mismas sanciones que una High Court, [39] lo que significa concretamente que la ley no establece ningún límite máximo para las posibles indemnizaciones y que puede imponerse el pago de intereses. [40] Para estos otros tipos de discriminación por tanto, se aplica el principio de la indemnización integral. [41]

21. A primera vista, podría deducirse de lo anterior que el Reino Unido adopta una actitud menos enérgica frente a una violación del Derecho comunitario (discriminación por razón del sexo *en materia de empleo)* que frente a una violación similar del Derecho nacional (discriminación por razón del sexo *en los demás ámbitos).* En mi opinión, esta deducción no se justifica. En efecto, existe una razón perentoria que explica dicha distinción efectuada por el Reino Unido: los Industrial Tribunals, instituidos en 1965, conocen de toda demanda por despido improcedente (unfair dismissal), delito tipificado por la ley (statutory tort) e introducido por la Employment Protection (Consolidation) Act 1978. Así, un Industrial Tribunal también conoce de las demandas por discriminación racial en materia de empleo y las indemnizaciones que pueden concederse en tales casos están sometidas a límites máximos idénticos a los definidos en el apartado 2 del artículo 65 de la SDA. [42]

En lugar de optar por un sistema jurídico que atribuya competencia a un único órgano jurisdiccional para conocer de todas las demandas por discriminación *por razón del sexo* (en materia de empleo o en cualquier otro ámbito), el legislador británico ha elegido un sistema que establece que, *en materia de empleo,* todas las demandas por despido improcedente serán tratadas por un órgano jurisdiccional único con arreglo a una serie de normas de fondo y de procedimiento específicas. En este contexto, se contempla el despido improcedente, tanto si se deriva de una discriminación por razón del sexo, de la raza o de cualquier otro criterio ilegítimo, como si es ilícito por otro motivo y con independencia de que la demanda esté basada en el Derecho nacional o en el comunitario.

38 — Apartado 1 del artículo 63 de la SDA.

39 — Apartado 4 del artículo 66 de la SDA.

40 — Según las observaciones escritas de la Comisión, el Industrial Tribunal puede, como las County Courts, aplicar otras formas de sanción (por ejemplo, ordenar que la persona discriminada vuelva a ocupar su puesto de trabajo, aunque dichas resoluciones raramente se pronuncian).

41 — El principio de la indemnización integral (o cuasi integral, ya que subsisten divergencias entre los ordenamientos jurídicos nacionales, por ejemplo, en lo que se refiere a la reparación del perjuicio moral y el perjuicio imprevisible) es, a mi parecer, el régimen de Derecho común en los Estados miembros. Ello no impide que, en todos los países y también en el propio Derecho comunitario (véase la nota 30), existan, por motivos diversos, limitaciones aplicables a ciertos tipos específicos de demandas por discriminación, como es el caso del Reino Unido en relación con la legislación de que se trata en el caso de autos. Unicamente el legislador comunitario puede introducir una mayor uniformidad al respecto.

42 — Véase el artículo 54 de la Race Relations Act 1976 (Ley de 1976 sobre las relaciones entre las razas).

Estas dos opciones me parecen equivalentes. Por tanto, no puede deducirse de la opción llevada a cabo por el Reino Unido que, en dicho país, la sanción del incumplimiento del Derecho comunitario sea menos efectiva que la del Derecho nacional correspondiente.

Por consiguiente, en relación con el criterio de la sanción comparable, concluyo que el límite máximo de indemnización definido en el apartado 2 del artículo 65 de la SDA no es incompatible con el artículo 6 de la Directiva.

El hecho de que el órgano jurisdiccional de que se trata no tenga, en su caso, competencia para imponer el pago de intereses, ¿es compatible con el artículo 6 de la Directiva?

22. La exposición de los hechos adjunta a la resolución de remisión indica que «en el momento de autos, el Industrial Tribunal no tenía competencia (o bien las disposiciones aplicables del Derecho inglés eran ambiguas respecto a si tenía dicha competencia) para ordenar el pago de intereses sobre el importe de la indemnización, o como parte de ésta, por un acto de discriminación contraria a Derecho por razón del sexo en una relación laboral».

Quisiera recordar previamente que un Juez nacional que comprueba que su Derecho nacional es ambiguo debe, en todo caso, interpretarlo y aplicarlo de conformidad con lo dispuesto en las Directivas, en el caso de autos, con el artículo 6 de la Directiva de que se trata. Está demostrado que dicha obligación también es aplicable en relación con las disposiciones nacionales adoptadas antes de la Directiva en un ámbito ulteriormente cubierto por ésta (véase el punto 10 *supra*). También es este el caso si el artículo 6 de la Directiva carece de efecto directo (vertical y, *a fortiori*, horizontal) en materia de sanción. Si, no obstante, el sistema de sanciones aludido en el artículo 6 de la Directiva tiene efecto directo, de conformidad con la tesis que he defendido anteriormente (puntos 11 y ss. *supra*), naturalmente en ningún caso deberá aplicarse una disposición que sea contraria a dicho artículo.

23. *Intereses compensatorios opuestos a los intereses judiciales.* Como se desprende del pasaje citado en el punto anterior, la cuestión prejudicial se refiere a los intereses concedidos «sobre el importe de la indemnización, o, como parte de ésta». Mediante la letra b) de su segunda cuestión prejudicial, la House of Lords desea que se dilucide, en efecto, si la aplicación correcta del artículo 6 de la Directiva requiere que la indemnización que debe concederse incluya la concesión de intereses sobre el importe principal del perjuicio devengados hasta la fecha del pago de la indemnización.

Para responder a esta cuestión, procede, en mi opinión, distinguir dos períodos y, por tanto, dos tipos de intereses. Por una parte, están los intereses, que en lo sucesivo se llamarán «intereses judiciales», que, por norma general, [43] empiezan a correr *a partir del* pronunciamiento de la decisión judicial (siempre que ésta sea, en su caso, confirmada en apelación) por la que se fija el importe de la indemnización debida en la fecha de dicha decisión. Se trata de los intereses *sobre* la indemnización fijada por el Juez. Por otra parte, están los intereses, que en lo sucesivo se llamarán «intereses compensatorios», que constituyen un elemento de la indemnización total destinada a reparar la injusticia come-

43 — Digo «por norma general» porque a veces se considera que dichos intereses empiezan a correr a partir de la fecha de la cédula de emplazamiento.

tida, indemnización cuyo importe, como hemos dicho, es fijado por el Juez. La respuesta a la cuestión de si se devengan dichos intereses depende de si el Juez que decidió sobre el importe del perjuicio ha podido tener en cuenta su evolución *hasta* el día del pronunciamiento de su decisión (en primera instancia y, en su caso, en apelación). Si finaliza la evaluación del perjuicio en una fecha anterior, por ejemplo, porque no dispone de datos fiables que le permitan determinar el importe del daño sufrido hasta el día del pronunciamiento de su decisión o porque, en el caso de autos, el perjuicio sufrido se refiere exclusivamente a un período ya transcurrido (tiempo atrás) en el momento en el que dicha decisión tiene lugar, [44] entonces añadirá al importe del perjuicio sufrido los intereses devengados hasta el pronunciamiento de la decisión (y así es como procedió el Industrial Tribunal en el caso de autos). En este caso se trata de intereses que constituyen *un elemento* del perjuicio.

Insisto en esta distinción porque creo que la respuesta que procede dar a la cuestión planteada varía según el tipo de intereses considerados. Antes de tratar dicho punto, quisiera examinar brevemente si es posible extraer alguna enseñanza de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de pago de intereses. [45]

24. *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la concesión de intereses.* En primer lugar, concentraré mi atención en la jurisprudencia relativa a la concesión de intereses en el contexto de procedimientos basados en los artículos 178 y 215 del Tratado CEE. Esta jurisprudencia bien asentada no deja subsistir ninguna duda en cuanto a la *admisibilidad* de una acción destinada a obtener el pago de intereses. Así, en la sentencia Sofrimport, el Tribunal de Justicia se expresó en los términos siguientes:

«Al tratarse de una pretensión vinculada a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, con arreglo al párrafo 2 del artículo 215 del Tratado, debe valorarse a la luz de los principios comunes a los Derechos de los Estados miembros, a los cuales remite esta disposición. De ellos se deduce que se puede estimar, como principio general, la reclamación de intereses. A la vista de los criterios seguidos por este Tribunal de Justicia en asuntos similares, la obligación de pagar intereses nace en la fecha de la presente sentencia, en la medida en que ésta reconoce la obligación de reparar el perjuicio [...]» [46]

Dicha sentencia no indica si se trata de intereses compensatorios o de intereses judiciales en el sentido que anteriormente he dado a dichos términos. En mi opinión, se trata de una mezcla de los dos (y, por tanto, de inte-

44 — El perjuicio patrimonial evaluado por el Industrial Tribunal englobaba esencialmente, sin contar los intereses, los ingresos profesionales de los que la Sra. Marshall fue privada y que correspondían al período comprendido entre su despido discriminatorio a la edad de 62 años y la fecha de su sexagésimo quinto cumpleaños (edad a la que se hubiera jubilado si no hubiera habido discriminación), así como la pérdida de prestaciones de jubilación debida a dicho despido prematuro.

45 — Durante el curso de mi exposición, he tratado de evitar hablar de «intereses de demora». Dicha expresión tiene un alcance más general: en efecto, engloba los dos tipos de intereses antes mencionados, a saber, los intereses compensatorios y los intereses judiciales, y se refiere a todos los intereses concedidos, por razón del transcurso del tiempo, antes o después de la decisión judicial.

46 — Sentencia de 26 de junio de 1990, Sofrimport/Comisión (C-152/88, Rec. p. I-2477), apartado 32, confirmada posteriormente mediante la sentencia de 19 de mayo de 1992, Mulder (asuntos acumulados C-104/89 y C-37/90, Rec. p. I-3062), apartado 35. Véase también la sentencia anterior de 4 de octubre de 1979, Ireks-Arkady/Consejo y Comisión (238/78, Rec. p. 2955), apartado 20; sentencia de 4 de octubre de 1979, DGV/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Rec. p. 3017), apartado 22; sentencia de 4 de octubre de 1979, Interquell y Stärke-Chemie/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 261/78 y 262/78, Rec. p. 3045), apartado 23; sentencia de 4 de octubre de 1979, Dumortier Frères/Consejo (asuntos acumulados 64/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. p. 3091), apartado 25; sentencia de 19 de mayo de 1982, Dumortier Frères/Consejo (asuntos acumulados 64/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. p. 1733), apartado 11; sentencia de 18 de mayo de 1983, Pauls Agriculture/Consejo y Comisión (256/81, Rec. p. 1707), apartado 17; sentencia de 13 de noviembre de 1984, Birra Wührer/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 256/80, 257/80, 265/80 y 267/80, 5/81 y 51/81 y 282/82, Rec. p. 3693), apartado 37.

reses de demora en el sentido general), [47] dado que empiezan a contar a partir de la fecha de la sentencia que declara la *obligación* de indemnizar, es decir, un día que, en los asuntos basados en el artículo 215, no coincide necesariamente con el día en que, a falta de un acuerdo entre las partes sobre el importe del perjuicio, el propio Tribunal de Justicia determina su *alcance*.

También hay que señalar que el tipo de los intereses concedidos en la jurisprudencia citada es variable. Inicialmente, se aplicaba un tipo del 6 %; más tarde, en la citada sentencia Sofrimport (apartado 32), dicho tipo se elevó al 8 %. En la sentencia Mulder (apartado 35), antes citada a pie de página, el Tribunal de Justicia añadió que dicho tipo en ningún caso podría ser «superior al solicitado en las pretensiones de los recursos». En otro asunto, que trataba de la suspensión de una ejecución basada en el artículo 39 del Tratado CECA (y no de una demanda basada en los artículos 178 y 215 del Tratado CEE), el Presidente supeditó la concesión de la suspensión

«a condición de que la demandante constituya previamente una garantía bancaria que garantice el pago de la multa [...] y de los eventuales intereses de demora calculados, a efectos del presente auto, al tipo de descuento de Banque de France aumentado en un 1 %». [48]

25. Aunque los asuntos de funcionarios se rigen por el régimen especial definido en el Estatuto de los Funcionarios, no quiero ignorar completamente esta parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ya que implica también la aplicación de otras disposiciones de Derecho comunitario.

Así, se desprende de las sentencias dictadas en dichas materias, en particular que, por lo que se refiere a la concesión de intereses, las consideraciones de equidad pueden entrar en juego. Ya en una sentencia dictada en 1978, [49] el Tribunal de Justicia declaró, por ejemplo:

«[apartado 35] que [...] parece razonable fijar a 1 de septiembre de 1969 como fecha inicial del devengo para el cálculo de los intereses de demora;

[apartado 37] que por último, la aplicación de un tipo del 8 % anual, en concepto de intereses de demora, por los años mencionados, para calcular los daños y perjuicios, parece justificado en las circunstancias del caso de autos, habida cuenta, en particular, del carácter global de dicho tipo y de la *magnitud del retraso con el que el expediente* del accidente *ha podido tratarse*» (el subrayado es mío).

Además, dichas sentencias confirman que una parte que, con arreglo a una decisión del Tribunal de Justicia, tenga derecho a una indemnización, puede reclamar intereses de demora. La Comisión cita al respecto el asunto Samara. [50] Dicho asunto trataba de una decisión de la Comisión anulada por una sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 1985, [51] decisión que tenía por objeto clasificar a un funcionario en un grado y escalón determinados. La Comisión había ejecutado parcial y extemporáneamente dicha sentencia, por lo que el Tribunal de Justicia, mediante su sentencia de 17 de

47 — Véase la nota 45.

48 — Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 5 de julio de 1983, Usinor/Comisión (78/83 R, Rec. p. 2183), apartado 1.

49 — Sentencia de 16 de marzo de 1978, Leonardini/Comisión (115/76, Rec. p. 735).

50 — Sentencia de 17 de febrero de 1987, Samara/Comisión (21/86, Rec. p. 795).

51 — Sentencia de 15 de enero de 1985, Samara/Comisión (266/83, Rec. p. 189).

febrero de 1987, concedió a la Sra. Samara intereses de demora sobre la diferencia de retribución a que su clasificación en un escalón superior le daba derecho:

«[apartado 9] Por todo ello, la correcta ejecución de la sentencia exige, para reponer a la interesada en la situación que legalmente le habría correspondido, la estimación del perjuicio sufrido por el hecho de que este restablecimiento sólo se haya producido después de un lapso de tiempo más o menos largo y de que la demandante no pudiera disponer de las cantidades a las que tenía derecho en sus fechas de vencimiento normales. A este efecto, deben concederse a la demandante los intereses de demora evaluados globalmente al 8 % anual a partir de las fechas de los respectivos vencimientos hasta su pago.»

26. *¿Imposición obligatoria del pago de intereses en caso de aplicación del artículo 6 de la Directiva?* La jurisprudencia del Tribunal de Justicia analizada demuestra, en todo caso, que el Derecho comunitario permite imponer el pago de intereses por razón del tiempo transcurrido desde el momento en que el Juez comprueba la irregularidad de la que deriva la obligación de indemnizar y por tanto, con seguridad, después del pronunciamiento de la decisión judicial que determina el importe del perjuicio. Pero, ¿es obligatorio imponer el pago de intereses?

A este respecto, la distinción entre intereses compensatorios e intereses judiciales es importante. En primer lugar, me referiré a estos últimos (sobre los que el Industrial Tribunal no se ha pronunciado). En mi opinión, de la exigencia de protección jurisdiccional contenida en el artículo 6 de la Directiva —el cual tiene, según la jurisprudencia actual del Tribunal de Justicia, en todo caso, un efecto directo frente a los Estados miembros; véase el punto 5 *supra*— se desprende que la imposición del pago de intereses judiciales es obligatoria, sin ninguna restricción, por el período que se inicia en la fecha de la decisión mediante la cual el primer Juez determina el *importe* del perjuicio sufrido, siempre que dicha decisión sea ulteriormente confirmada de manera definitiva. En cuanto a este tipo de intereses, por consiguiente, no puede invocarse el límite máximo de indemnización definido por la ley. En efecto, como el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Johnston (citada en el punto 5 *supra*), en virtud de un principio general del Derecho, cuya expresión es el control jurisdiccional impuesto por el artículo 6 de la Directiva, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional competente contra las discriminaciones prohibidas por la Directiva. No obstante, dicho principio general del Derecho comunitario también exige, en mi opinión, que, en la medida en que el ordenamiento jurídico nacional permite que una persona interponga un recurso de apelación o de casación contra la decisión del primer Juez, pueda utilizar dicho medio de impugnación sin sufrir una pérdida económica. Ello implica que debe ser indemnizada por el retraso con el que se le paga la indemnización debida tras dicho recurso de apelación o de casación. De no ser así, la parte que reclamara una indemnización se vería penalizada económicamente si decidiera interponer un recurso de apelación contra una decisión judicial que no estimara sus pretensiones y que, llegado el caso, podría verse obligada a renunciar a ello por consideraciones que no tienen nada de jurídico. Igualmente, ello significaría que la parte condenada en primera instancia al pago de una indemnización se vería, en todo caso, incitada a interponer recurso de apelación contra la decisión a causa de las ventajas económicas que ello podría procurarle.

En el caso de autos, las consideraciones precedentes son particularmente pertinentes. Ya en una sentencia de 26 de febrero de 1986, el Tribunal de Justicia interpretó el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva de manera que cabía deducir la existencia de una discriminación de la Sra. Marshall. Como consecuencia de ello, la Court of Appeal remitió el asunto al Industrial Tribunal el 22 de julio de 1986, con el fin de que éste resolviera sobre la indemnización que debía concederse. El 21 de junio de 1988, el Industrial Tribunal fijó el importe de dicha indemnización en 19.405 UKL, importe que la Court of Appeal redujo a continuación mediante la aplicación del límite máximo previsto por la Ley, en la medida en que no se trataba de sumas ya pagadas por la Authority (véase el punto 2 *supra*). Lo que se discute en el caso de autos es la aplicación de dicho límite máximo previsto por la Ley. Si se comprueba que dicho límite máximo ha sido abusivamente aplicado, en mi opinión, no hay ninguna duda de que hay que pagar intereses judiciales sobre el importe indebidamente sustraído de la indemnización (salvo si el perjuicio resultante del pago extemporáneo fuera reparado por una decisión judicial ulterior o de otro modo), y ello a partir de la fecha de la decisión del Industrial Tribunal.

27. Pero esto no responde sino parcialmente a la cuestión prejudicial, tal como la House of Lords la ha formulado. En efecto, dicha cuestión se refiere a todos los intereses debidos a partir de la fecha de la discriminación ilegal hasta la fecha del pago de la indemnización. Por tanto, aún hay que abordar la cuestión de en qué medida el Derecho comunitario impone el pago de intereses compensatorios, como *elemento* de la indemnización fijada por el primer Juez. Como he dicho anteriormente, la suma de 7.710 UKL concedida por el Industrial Tribunal constituye tales intereses compensatorios. En efecto, dicha suma cubre el perjuicio sufrido por la Sra. Marshall hasta la fecha de la decisión del Tribunal.

Dichos intereses son un elemento, en el sentido pleno del término, del perjuicio sufrido por la Sra. Marshall como consecuencia y a partir de la discriminación detectada hasta la evaluación de dicho perjuicio por el Industrial Tribunal. Acerca de dicho perjuicio, he dicho antes de manera general que el límite máximo de indemnización impuesto por la legislación nacional no permite conceder a la persona objeto de una discriminación la indemnización adecuada al perjuicio sufrido que exige el artículo 6 de la Directiva, en particular, porque dicho límite impide la indemnización de un elemento esencial del perjuicio mediante intereses compensatorios.

28. En aras de la exhaustividad, me referiré brevemente al tipo de interés. En principio, se trata de un problema que, a falta de disposiciones comunitarias al respecto, debe ser resuelto por el Juez nacional. No obstante, para constituir una indemnización adecuada, los intereses concedidos deben corresponder a la pérdida de capacidad adquisitiva sufrida por el acreedor por el transcurso del tiempo. En mi opinión, ello significa que el tipo de interés aplicado puede variar según los países, ya que está vinculado al tipo de inflación observado en el país de que se trata y al modo en que el capital habitualmente se retribuye en él.

29. Como conclusión, propongo que el Tribunal de Justicia responda a las cuestiones planteadas por la House of Lords en el orden anteriormente seguido y en los términos siguientes:

«1) Si se demuestra que la legislación de un Estado miembro no establece un sistema de sanciones adecuado, como requieren tanto el objetivo de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, como su artículo 6, una persona que haya sido objeto de una discriminación prohibida por dicha Directiva, podrá, en todo caso, alegar directamente lo dispuesto en el artículo 6 frente a una autoridad que sea una emanación de dicho Estado miembro.

2) Si la legislación nacional de un Estado miembro establece que una persona que haya sido objeto de una discriminación prohibida por la Directiva 76/207/CEE podrá exigir judicialmente el pago de una indemnización en concepto de reparación, en el estado actual del Derecho comunitario, dicho Estado miembro no es automáticamente culpable del incumplimiento de la obligación que le incumbe de ejecutar dicha Directiva, si en su legislación nacional establece un límite máximo de indemnización.

3) No obstante, dicho límite máximo será incompatible con el artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE si da lugar a que la indemnización concedida no sea adecuada al perjuicio sufrido, habida cuenta de los elementos esenciales de dicha indemnización y, en particular, de los intereses compensatorios. Por otra parte, dicho límite no podrá dar lugar a que una infracción del Derecho comunitario se sancione de manera menos eficaz que una infracción del Derecho nacional correspondiente.

4) La exigencia de protección jurisdiccional, formulada en el artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE y que los particulares pueden alegar directamente, implica que, en caso de recurso de apelación o de casación, los intereses judiciales se devengan a partir de la fecha de la resolución en la que el primer Juez determinó el importe del perjuicio sufrido, en la medida en que dicha resolución sea ulteriormente confirmada con carácter definitivo.»