CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
Sr. Jean Mischo
presentadas el 17 de marzo de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Las cuestiones que ha sometido al Tribunal de Justicia el Arrondissementsrechtbank de Arnhem plantean una vez más el problema de la naturaleza jurídica de las disposiciones de una directiva en el sentido del artículo 189 del Tratado constitutivo de la CEE, así como de la diferencia existente entre las directivas y los reglamentos.

2. Por otra parte, da la impresión de que en la base del asunto que nos ocupa se encuentra el empleo poco apropiado que, a propósito de las directivas, se hace a veces de las expresiones «efecto directo» o «aplicabilidad directa».

3. Bien es cierto que, en el pasado, el Tribunal de Justicia ha declarado en numerosas ocasiones que, «si en virtud de lo dispuesto en el artículo 189 los reglamentos son directamente aplicables y, por consiguiente, pueden generar, por su propia naturaleza, efecto directo, esto no quiere decir que otras categorías de actos que también se contemplan en dicho artículo no puedan en ningún caso generar *efectos análogos*» [1] *(traducción provisional).*

4. Sin embargo, y en mi opinión, al utilizar la expresión «efectos análogos», el Tribunal de Justicia ha querido resaltar que no se trataba de atribuir a las directivas un carácter «directamente aplicable», con todo el alcance con que el artículo 189 utiliza esta expresión a propósito de los reglamentos, ni difuminar la distinción que este artículo establece entre ambas categorías de actos.

5. En efecto, el Tribunal de Justicia ha trazado los límites de estos «efectos análogos», al indicar que en los casos en que las disposiciones de una directiva se presenten, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y lo bastante precisas, pueden *los particulares invocarlas,* en defecto de medidas de aplicación establecidas en el plazo debido o en caso de incorporación incorrecta, contra cualquier disposición nacional que no se adecue a la directiva, también en la medida en que tales disposiciones definan derechos que los particulares puedan hacer valer contra el Estado.

6. El Tribunal de Justicia ha precisado también en virtud de qué razonamiento había llegado a esta conclusión.

Sobre todo en la sentencia de 4 de diciembre de 1986 (Estado neerlandés/Federatie Nederlandse Vakbeweging, 71/85, Rec. 1986, p. 3855), apartado 14, el Tribunal de Justicia declaró textualmente:

«Esta jurisprudencia se basa en la consideración de que sería incompatible con el carácter imperativo que el artículo 189 del Tratado reconoce a la directiva excluir, en principio, que la obligación que impone pueda ser invocada por las personas afectadas. De esto, el Tribunal de Justicia ha extraído la conclusión de que el Estado miembro que no ha adoptado, en los plazos debidos, las medidas de ejecución impuestas por la di-

* Traducido del francés.

1 — Véase en especial la sentencia de 5 de abril de 1979, (Ministerio Fiscal/Ratti, 148/78, Rec. 1979, p. 1629).

rectiva, no puede oponer a los particulares el incumplimiento por él mismo de las obligaciones que dicha directiva implica.»

7. En una crónica aparecida en 1980 en el *Recueil Dalloz Sirez* («L'effet des directives communautaires, une tentative de démythification», Dalloz 1980, pp. 171 a 176), el Juez P. Pescatore había formulado esta concepción de la siguiente manera:

«De acuerdo con el análisis del Tribunal de Justicia, los particulares pueden invocar ante un órgano jurisdiccional las directivas porque son obligatorias para los Estados miembros y *en tanto que reflejo de esta obligación.* Esto es, ciertamente, mucho menos que la aplicabilidad directa de los reglamentos [...]. En suma, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre esta cuestión no es más que una expresión del principio que se designa habitualmente con el término jurídico inglés «estoppel», entendido en sentido amplio, y que a los juristas de tradición latina les gusta expresar por medio del adagio *venire contra factum proprium,* o también *nemo auditur* [...].»

8. Las respuestas que procede dar a las cuestiones planteadas por el Arrondissementsrechtbank de Arnhem derivan de esta delimitación y de esta explicación del «efecto análogo» de las directivas.

A. Sobre las cuestiones primera y segunda

9. La primera cuestión que ha formulado el Arrondissementsrechtbank de Arnhem está redactada en los siguientes términos:

«¿Puede una autoridad nacional [en el presente caso, la autoridad encargada de la investigación] ampararse, en perjuicio de sus connacionales, en la disposición de una directiva respecto a la cual el Estado miembro correspondiente no ha promulgado leyes o textos de aplicación?»

10. Con una unanimidad que se ve raras veces, tanto los tres Gobiernos que han presentado observaciones al Tribunal de Justicia como la Comisión han propuesto que esta cuestión reciba una respuesta negativa.

11. Yo no dudo, por mi parte, en sumarme a esta propuesta.

12. Para resumir los motivos de esta actitud, nada mejor que citar una vez más al Sr. Pescatore, quien, en pocas líneas, ha sabido condensar muy claramente lo esencial de la argumentación:

«Si bien la directiva vincula a los Estados miembros, no tiene ciertamente el efecto de imponerse a los particulares. La directiva no se dirige a ellos. La publicación que de ella se hace en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* se hace con propósito de información; no se trata de una "publicación legal" y, a diferencia de la publicación de los reglamentos, no produce efectos jurídicos. *Los particulares sólo quedan vinculados por las disposiciones legislativas y reglamentarias adoptadas por el Estado para la aplicación de la directiva. Por tanto, la directiva, en cuanto tal, no puede oponerse a los particulares, que no pueden nunca, en su virtud, quedar obligados respecto al Estado* o respecto a otros sujetos de Derecho.»

13. Esta opinión fue compartida por el Abogado General Sr. VerLoren Van Themaat en sus conclusiones en el asunto 89/81 (Staatssecretaris Van Financiën/Hong-Kong Trade, Rec. 1982, p. 1277).

14. El Tribunal de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse sobre la cuestión veinte días después de que el Arrondissementsrechtbank de Arnhem hubiera formulado las cuestiones sobre las que tenemos que pronunciarnos en el presente asunto, a saber, en su sentencia de 26 de febrero de 1986 (Marshall/

Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, 152/84, Rec. 1986, p. 723), en la que leemos lo siguiente:

«Por lo que respecta al argumento en virtud del cual una directiva no puede invocarse contra un particular, conviene subrayar que, en virtud del artículo 189 del Tratado, el carácter imperativo de una directiva, en el que se funda la posibilidad de invocarla ante un órgano jurisdiccional nacional, sólo existe respecto a "todo Estado miembro"; por lo que *una directiva no puede, por sí misma, generar obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, una disposición de una directiva no puede ser invocada, en cuanto tal, contra tal persona*» (apartado 48).

15. Mediante su segunda cuestión, el Arrondissementsrechtbank pregunta también si un *Juez nacional* está obligado a aplicar directamente las disposiciones de una directiva, cuando ello sea posible, incluso en defecto de medidas de ejecución de dicha directiva, y aunque el nacional afectado no pretenda beneficiarse de tales disposiciones.

16. La respuesta que hay que dar a esta segunda cuestión deriva de la respuesta, negativa, que debe recibir la primera.

17. Puesto que una directiva no puede generar, por sí misma, obligaciones a cargo de los particulares y éstos sólo quedan vinculados por las disposiciones legislativas y reglamentarias adoptadas por el Estado para la aplicación de la directiva, un Juez nacional no puede nunca aplicar directamente las disposiciones de una directiva respecto a un particular y, *a fortiori*, no está obligado a hacerlo.

18. Propongo al Tribunal de Justicia, de la misma manera que la Comisión, que responda a las dos primeras cuestiones formuladas por el órgano jurisdiccional neerlandés repitiendo en sustancia la fórmula utilizada en la sentencia Marshall:

«Una directiva no puede crear, por sí misma, obligaciones a cargo de los particulares y, por tanto, una disposición de una directiva no puede invocarse, en cuanto tal, por una autoridad nacional o serles aplicada por un Juez nacional.»

B. Sobre la tercera cuestión

19. Cuando el Juez nacional debe interpretar una norma de Derecho nacional, ¿debe o puede dejarse guiar, en esta interpretación, por el contenido de una directiva aplicable? Esto es lo que el órgano jurisdiccional neerlandés plantea en su tercera cuestión.

20. El Gobierno del Reino Unido ha recordado muy oportunamente en sus observaciones que, según la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 1984 (Von Colson y Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, 14/83, Rec. 1984, pp. 1891 y ss., especialmente pp. 1909 a 1911), corresponde al órgano jurisdiccional nacional «dar a la ley promulgada para la aplicación de la directiva, en toda la medida en que su Derecho nacional le concede un poder discrecional, una interpretación y aplicación conforme a las exigencias del Derecho comunitario».

21. Un caso particular se presenta cuando un Estado miembro, por un lado, haya promulgado normas para poner en práctica parte de lo dispuesto en una directiva y haya estimado, por otro lado, que algunos textos preexistentes en su Derecho nacional ofrecían ya todas las garantías para una ejecución eficaz del resto de las disposiciones de la directiva, o cuando haya estimado e informado a la Comisión que su Derecho nacional vigente hace superflua toda medida de incorporación. Evidentemente, en este caso compete al Juez nacional dar a los textos nacionales de que se trata una interpre-

tación y aplicación conformes a las exigencias del Derecho comunitario.

22. Cuando, por el contrario, se trata de una disposición nacional anterior a la directiva y que, por tanto, ni ha sido promulgada de cara a la puesta en práctica de la misma ni hay por qué pensar que garantiza el respeto de una disposición de una directiva, opino igual que el Abogado General Sr. G. Slynn en el asunto 152/84, Marshall (conclusiones de 18 de septiembre de 1985, Rec. 1986, pp. 725 y ss., especialmente p. 733), que no existe un principio de Derecho comunitario que *imponga* al Juez nacional interpretarla a la luz de la directiva.

23. Queda por saber si el Derecho comunitario le *permite* interpretar la legislación nacional a la luz de la directiva. A este respecto, procede hacer una *distinción* que quisiera ilustrar con ayuda de las circunstancias de este caso.

24. En el asunto principal estamos en presencia de una disposición de Derecho nacional de carácter penal: el artículo 2 del Keuringsverordening (reglamento de inspección) del municipio de Nimega que prohíbe un determinado comportamiento. Este precepto establece que está prohibido el almacenamiento, para su venta y entrega, de productos destinados a la comercialización y el consumo humano de composición defectuosa. El reglamento de inspección no define la expresión «de composición defectuosa».

25. Según lo declarado por el Ministerio Público (el Officier van justitie) hubo fraude por parte de Kolpinghuis contra los clientes que pedían agua mineral, porque el agua que les proporcionaba no reunía las propiedades que los clientes le hubiesen podido atribuir sobre la base de esta denominación.

26. A mi entender, el órgano jurisdiccional llamado a conocer del asunto puede, por lo tanto, comenzar analizando los usos lingüísticos y comerciales y comprobar, por ejemplo (no es más que una hipótesis), que la lengua neerlandesa conoce la noción de «agua mineral», por un lado, y de «agua con gas o efervescente», por otro. El órgano jurisdiccional podría, acto seguido, considerar que para la mayoría de la población la expresión «agua mineral» implica que dicho agua tiene su fuente en lugar bien determinado, que contiene determinados elementos minerales de los que derivan efectos saludables y que en ningún caso se trata de agua del grifo. Finalmente, el órgano jurisdiccional podría, *si las reglas nacionales de interpretación se lo permiten,* remitirse a la Directiva 80/777 para comprobar que ésta tiende a confirmar que una interpretación estricta de la expresión «agua mineral» se ajusta con la tradición de la mayoría de los países de la Comunidad, puesto que una interpretación semejante ha sido utilizada en el marco de esta Directiva que, entretanto, ha sido aplicada en los Países Bajos. A partir de ahí, el órgano jurisdiccional podría llegar a la conclusión de que, cuando tuvieron lugar los hechos, es decir, con anterioridad a la incorporación de la Directiva, una bebida vendida bajo la denominación de «agua mineral», pero fabricada con agua del grifo, debía considerarse en los Países Bajos un «producto de composición defectuosa».

27. En otros términos, en mi opinión, y siempre que se lo permitan las normas de Derecho interno sobre interpretación, el Juez puede recurrir a la directiva para *confirmar* una interpretación del Derecho nacional fundada, en primer término, sobre otros criterios.

28. Por el contrario, el Arrondissementsrechtbank bien podría llegar a dar por probado

que en los Países Bajos las expresiones «agua mineral» y «agua con gas» se utilizan alternativamente, sin que la primera tenga un alcance más preciso que la segunda, o bien que no hay más expresión que la de «agua mineral» para designar tanto las que tienen una composición específica como a las que se ha añadido simplemente gas carbónico. En estas últimas hipótesis, el órgano jurisdiccional nacional no puede remitirse al alcance muy preciso que la Directiva atribuye a la expresión «agua mineral» para interpretar la noción de «producto de composición defectuosa», a menos que sustituya la interpretación que cabe deducir de su legislación nacional (favorable en este caso al procesado) por la interpretación contraria, que se desprende de la Directiva (y que le es desfavorable).

29. De esta manera el Juez, efectivamente y por vía indirecta, llegaría a alegar las disposiciones de una directiva no incorporada contra un particular, lo que no es admisible en los términos de la sentencia Marshall.

30. En conclusión, propongo que se responda a la tercera cuestión lo siguiente:

«No existe principio alguno de Derecho comunitario que imponga a un Juez nacional que se deje guiar por el contenido de una directiva aplicable, pero todavía no puesta en práctica, por el Estado miembro de que se trata, para interpretar una norma de Derecho nacional de contenido poco preciso. La cuestión de si puede hacerlo para confirmar la interpretación que él deduce de elementos de juicio meramente nacionales debe resolverse a la luz de las normas de interpretación nacionales. Por el contrario, el Juez no puede basarse en dicha directiva para modificar en un sentido desfavorable para el particular la interpretación que se desprenda de criterios de apreciación nacionales».

C. Sobre la cuarta cuestión

31. En último lugar, el Arrondissementsrechtbank de Arnhem pregunta si la respuesta a las tres cuestiones sería diferente si, cuando tuvieron lugar los hechos, el plazo concedido a los Estados miembros para adaptar su legislación nacional a lo prescrito en la directiva no hubiese expirado aún.

32. Puesto que una directiva, por sí sola, no puede generar obligaciones a cargo de un particular, y puesto que el Juez nacional no está obligado a inspirarse en una directiva aún no incorporada, *no tiene,* evidentemente, *interés,* como lo dice la Comisión, *que el plazo previsto* para adaptar la legislación nacional a una directiva *haya transcurrido o no.*

33. Propongo, por lo dicho, que se responda a esta cuestión, a título principal, de la manera siguiente:

«La respuesta a las tres primeras cuestiones no sería diferente si, cuando ocurrieran los hechos, no hubiese expirado todavía el plazo concedido al Estado miembro para adaptar su legislación nacional.»

34. Ahora bien, puesto que el órgano jurisdiccional nacional, al plantear su cuarta cuestión, parte probablemente de la idea de que la expiración de dicho plazo haría posible aplicar la directiva en contra del demandado en el asunto principal y puesto que, en mi opinión, tal cosa no es posible, también se podría responder eventualmente que, a la luz de la respuesta dada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a las tres primeras cuestiones, la respuesta a la cuarta cuestión carece ya de objeto.