CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 28 de noviembre de 1989 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El 13 de mayo de 1986, la Comisión adoptó la recomendación 86/198/CECA, relativa al establecimiento de una preferencia en favor de los créditos por las exacciones sobre la producción de carbón y de acero (DO L 144, p. 40), que obliga a los Estados miembros a conferir para el 1 de enero de 1988, a más tardar, y siguiendo las modalidades allí establecidas, un rango preferente a los créditos derivados de la aplicación de las exacciones contempladas en los artículos 49 y 50 del Tratado CECA, en todos los casos de procedimientos concursales previstos por sus legislaciones nacionales.

2. Al no haber adoptado aún Italia las medidas de adaptación del Derecho interno necesarias para cumplir dicha obligación, la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, actuando a través de la Comisión, se basó directamente, en el marco de la quiebra de la Acciaierie e ferriere Busseni, declarada el 3 de febrero de 1987, en dicha recomendación para solicitar el reconocimiento de un rango preferente a varios de los créditos que detentaba en virtud de dos Decisiones de fechas 23 de febrero de 1982 y 5 de septiembre de 1986, respectivamente.

3. En tales circunstancias, el Tribunale civile e penale di Brescia, ante el cual había impugnado la CECA la decisión de denegación del Juez comisario que dirigía las operaciones de la quiebra, hubo de pronunciarse sobre «el valor y el efecto de la recomendación 86/198/CECA en el ordenamiento jurídico italiano» [1] y planteó al Tribunal de Justicia, en aplicación del artículo 41 del Tratado CECA, tres cuestiones prejudiciales, que constituyen el objeto de las presentes conclusiones.

4. Estas tres cuestiones, para cuya redacción exacta me remito al informe para la vista, se refieren sucesivamente:

1) Al «efecto directo e inmediato», en particular, de los artículos 1 y 2 de la recomendación 86/198.

2) En el caso de que la recomendación tuviese tal efecto, a la aplicabilidad a los créditos nacidos antes de su fecha de adopción.

3) En el caso contrario de que la recomendación no tuviese tal efecto, al carácter obligatorio del término de 1 de enero de 1988 y las consecuencias de su incumplimiento en el Derecho nacional.

5. En sus observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia, la Comisión planteó dos cuestiones previas, por una parte, la de la admisibilidad de la tercera cuestión, que se refiere a un problema de Derecho nacional exclusivamente y, por otra, la de la admisibilidad de las otras dos cuestiones que, por referirse a la interpretación y no a la validez de un acto de la Alta Autoridad de la CECA, chocan con la redacción del artículo 41 del Tratado CECA.

* Lengua original: francés.

1 — P. 2 de la resolución de remisión.

6. Al contrario que la Comisión, no voy a comenzar, sin embargo, por examinar el problema de la admisibilidad de la tercera cuestión, al plantearse ésta solamente para el caso de respuesta negativa a la primera y poder dividirse, de todos modos, en dos partes, de las que sólo la segunda versa expresamente sobre una cuestión de Derecho nacional, pudiendo considerarse que la primera se refiere a la interpretación de la disposición de la recomendación que fija los plazos para su aplicación.

7. Por otra parte, la segunda cuestión previa es, con mucho, la más importante, puesto que cuestiona la competencia misma del Tribunal de Justicia para pronunciarse, a tenor del artículo 41 del Tratado CECA, sobre las peticiones de interpretación del Tratado CECA y los actos adoptados para su ejecución.

I. La competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación del Derecho de la CECA

8. El artículo 41 del Tratado CECA dispone:

«Sólo el Tribunal será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez de los acuerdos de la Alta Autoridad y del Consejo, en caso de que se cuestione tal validez en un litigio ante un Tribunal nacional.»

9. El Tratado CECA no prevé, pues, expresamente la facultad o la obligación de una remisión prejudicial de interpretación, como lo hacen los artículos 177 del Tratado CEE y 150 del Tratado CEEA.

10. La explicación que se da generalmente al respecto es que, en el ámbito del Tratado CECA, al contrario del Tratado CEE, la Comisión tiene conferidas facultades de gestión directa muy amplias, de forma que las autoridades y los Tribunales nacionales rara vez tienen que intervenir, respectivamente, en la ejecución y en la aplicación del Derecho de la CECA.[2] Parece, pues, que la necesidad del mecanismo de la remisión prejudicial de interpretación se percibió con menos intensidad al redactarse el Tratado CECA que cuando se redactaron los Tratados CEE y CEEA.

11. ¿Quiere ello decir que tal remisión de interpretación no es posible en el ámbito del Tratado CECA?

12. A mi juicio, no puede considerarse que la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1985 (Gerlach y Co. contra Ministre des Affaires économiques, 329/84, Rec. 1985, p. 3507), haya reconocido implícitamente la competencia del Tribunal sobre este punto. Ni la primera ni la tercera cuestión prejudicial se referían a meros problemas de interpretación de recomendaciones CECA, como afirma la Comisión. La primera versaba sobre si un reglamento (CEE) se aplicaba, asimismo, a productos comprendidos en el Tratado CECA y la tercera se refería a la validez de una recomendación CECA de la Comisión. El hecho de que, en el razonamiento que motiva la respuesta que daba a las dos cuestiones, el Tribunal de Justicia se haya basado también, al interpretarlas, en actos de Derecho derivado de la CECA, demuestra, como mucho, que el examen de la validez de un acto implica frecuentemente la interpretación del propio acto o de otros.

2 — Véase, en este sentido, Waelbroeck, Louis, Vignes, Dewost y Vandersanden: *Le droit de la Communauté économique européenne*, volumen 10, Éditions de l'université de Bruxelles, 1983, p. 179, y Joliet: *Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1981, p. 167.

13. Aún no se ha dado, pues, una respuesta a la cuestión de la competencia del Tribunal y yo estimo, al igual que la Comisión, que ésta habrá de ser positiva.

14. El *artículo 31 del Tratado CECA,* que es el equivalente al *artículo 164 del Tratado CEE,* establece:

«El Tribunal garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado y de los reglamentos de ejecución.»

15. Ahora bien, aun cuando dichos artículos no constituyen por sí solos una base de competencia, definen la misión que corresponde al Tribunal de Justicia en el ámbito de los dos Tratados y en este sentido son la piedra angular del sistema jurisdiccional de las Comunidades Europeas.

16. De ahí que el Tribunal de Justicia se haya referido, en particular, al artículo 164 del Tratado CEE en la argumentación que le ha conducido a reconocer, en su sentencia «Les Verts» de 23 de abril de 1986,[3] que un recurso de anulación puede ir dirigido también contra los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, aunque el artículo 173 del Tratado CEE, contrariamente al artículo 38 del Tratado CECA, sólo cita expresamente los actos del Consejo y de la Comisión. Según el Tribunal de Justicia,

«una interpretación del artículo 173 del Tratado que excluyese los actos del Parlamento Europeo de aquellos que pueden ser impugnados conduciría a un resultado contrario tanto al espíritu del Tratado, tal como queda expresado en el *artículo 164,* como a su sistema» (apartado 25).

17. En su sentencia IBM, de 11 de noviembre de 1981,[4] el Tribunal de Justicia ya había dado una interpretación amplia del concepto de actos que pueden ser objeto de un recurso de anulación a tenor del artículo 173 del Tratado, basándose en la consideración de que:

«dicho recurso tiende a garantizar, conforme a lo dispuesto en el *artículo 164,* el respeto del Derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado» y que «sería contrario a dicho objetivo interpretar restrictivamente los requisitos de admisibilidad del recurso, limitando su alcance únicamente a las categorías de actos a que se refiere el artículo 189» (apartado 8) *(traducción provisional).*

18. En su sentencia Fediol, de 4 de octubre de 1983,[5] el Tribunal de Justicia se refería, asimismo, al «espíritu de los principios que inspiran los *artículos 164* y 173 del Tratado» para reconocer a las empresas demandantes en los procedimientos antidumping

«el derecho a ampararse [...] en un control judicial adecuado a la naturaleza de las facultades reservadas, en este sector, a las instituciones de la Comunidad» (apartado 29) *(traducción provisional).*

19. Por último, en la sentencia Foto-Frost, de 22 de octubre de 1987,[6] el Tribunal se basó en la exigencia de una *aplicación uniforme del Derecho comunitario* y la necesaria *coherencia del sistema de protección jurisdiccional* establecido por el Tratado CEE, así como en el hecho de que él es el más apto para pronunciarse sobre la validez de los ac-

3 — Sentencia de 23 de abril de 1986 (Partido Ecologista «Les Verts»/Parlamento Europeo, 294/83, Rec. 1986, p. 1339).

4 — Sentencia de 11 de noviembre de 1981 (IBM/Comisión, 60/81, Rec. 1981, p. 2639).

5 — Sentencia de 4 de octubre de 1983 (Fediol/Comisión, 191/82, Rec. 1983, p. 2913).

6 — Sentencia de 22 de octubre de 1987 (Foto-Frost/HZA Lübeck-Ost, 314/85, Rec. 1987, p. 4199).

tos comunitarios, para afirmar su competencia exclusiva para declarar la nulidad de los actos de las instituciones comunitarias, aun cuando el artículo 177 del Tratado CEE, al contrario en esta ocasión del artículo 41 del Tratado CECA, no hubiese excluido expresamente una interpretación diferente que reconozca tal competencia asimismo a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas resoluciones pueden ser objeto de un recurso judicial de Derecho interno (véanse los apartados 12 a 20).

20. Las citadas sentencias demuestran que el Tribunal de Justicia se ha basado en varias ocasiones en el artículo 164 del Tratado CEE y en los principios que de él se derivan para dar a las disposiciones del Tratado, relativas a los diferentes recursos, una interpretación amplia y coherente, que llegue, en caso necesario, a colmar olvidos o lagunas.

21. A mi juicio, nada debe impedirle hacer lo mismo en el caso que nos ocupa y, tomando como referencia el artículo 31 del Tratado CECA, afirmar su competencia para pronunciarse con carácter prejudicial asimismo sobre la interpretación del Derecho de la CECA, básicamente por las razones siguientes.

22. En primer lugar, en la medida —incluso limitada— en que se exija a las autoridades nacionales que pongan en vigor el Derecho de la CECA y a los órganos jurisdiccionales nacionales que lo apliquen, la exigencia de uniformidad del Derecho comunitario es tan imperiosa como en el ámbito del Tratado CEE. En su sentencia Rheinmühlen, de 16 de enero de 1974,[7] el Tribunal de Justicia afirmó con rotundidad que el mecanismo del recurso prejudicial es

«*esencial* para preservar el carácter comunitario del Derecho establecido por el Tratado» y que «tiene por objeto asegurar *en cualquier circunstancia* a dicho Derecho el mismo efecto en todos los Estados de la Comunidad», para concluir que «cualquier laguna en el sistema así organizado cuestionaría *la propia eficacia* de las disposiciones del Tratado y del Derecho comunitario derivado» (apartado 2) *(traducción provisional).*

23. Al ser la misión confiada al Tribunal de Justicia en los Tratados CEE y CECA la misma y al extenderse en los dos casos a la interpretación del Derecho, debería disponer asimismo en el ámbito del Tratado CECA de los medios necesarios para cumplirla eficazmente.

24. En segundo lugar, como la aplicación del Derecho no puede separarse de su interpretación (para confirmarlo están los artículos 164 del Tratado CEE y 31 del Tratado CECA), el examen de la validez de un acto no puede hacerse sin efectuar, asimismo, la interpretación de dicho acto o del Derecho con arreglo al cual se cuestiona su validez. Hemos visto que la citada sentencia Gerlach constituye un ejemplo en ese sentido. En sus conclusiones de 2 de marzo de 1983, en el asunto 168/82, CECA contra Fallimento Ferriere Sant'Anna (Rec. 1983, pp. 1687 y ss., especialmente p. 1701), el Abogado General Sr. VerLoren van Themaat expresó esta misma opinión al hacer suya una observación de la Comisión según la cual

«no parece posible apreciar la validez de una decisión sin interpretar al propio tiempo las disposiciones del Tratado que confieren a la Comisión facultades para adoptarla» *(traducción provisional)* (véanse los «Antece-

7 — Sentencia de 16 de enero de 1974 (Rheinmühlen-Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel, 166/73, Rec. 1974, p. 33).

dentes de hecho» de la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 1983, Rec. 1983, pp. 1681 y ss., especialmente p. 1689)[8] *(traducción provisional).*

25. En su sentencia Celestri, de 21 de marzo de 1985,[9] el propio Tribunal de Justicia declaró, si bien es cierto que en el contexto de la separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y él mismo, como se deduce del artículo 41 del Tratado CECA, que

«corresponde [...] al Tribunal situar el acto cuya validez se ha cuestionado en el contexto del Derecho comunitario y examinar los elementos de interpretación de este último, al objeto de estar en condiciones de dar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil para la solución del litigio principal» (apartado 12) *(traducción provisional).*

26. La sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1983, Merck contra HZA Hamburg-Jonas, 292/82, Rec. 1983, p. 3781), pronunciada en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, constituye un ejemplo tipo a este respecto. El Tribunal de Justicia, a quien se había preguntado expresamente sobre la validez de varios reglamentos comunitarios, había realizado, en primer lugar, una interpretación *in extenso* de sus disposiciones aplicables antes de declarar:

«habida cuenta de esta interpretación de las disposiciones controvertidas, carecen de objeto las cuestiones relativas a la validez de estas últimas» (apartado 18) *(traducción provisional).*

27. En tales circunstancias, no dudo en adherirme a quienes consideran que el Tribunal de Justicia, competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la validez de los actos de las instituciones de la CECA, debe ser competente asimismo para pronunciarse sobre su interpretación, e incluso sobre la interpretación del Tratado.[10]

28. Considero, por último, que al ser el Tratado CECA anterior al Tratado CEE, no puede tomarse como pretexto la divergencia existente entre ambos para negar al Tribunal de Justicia competencia para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del Derecho de la CECA. En su citada sentencia Foto-Frost, el Tribunal de Justicia no tuvo en cuenta el hecho de que el artículo 177 del Tratado CEE, posterior sin embargo al artículo 41 del Tratado CECA, no ha confirmado expresamente su competencia exclusiva para declarar la nulidad de los actos de las instituciones comunitarias. El Tribunal ha llenado de esta forma una laguna en el Tratado CEE que, a primera vista, no ha podido deberse a un simple olvido, dado que los autores del Tratado CEE tenían ante sí el modelo del Tratado CECA. La misma reflexión puede hacerse respecto a la citada sentencia «Les Verts», en la que el Tribunal encontró apoyo en el artículo 38 del Tratado CECA para afirmar que un recurso de anulación al amparo del artículo 173 del Tratado CEE puede dirigirse asimismo contra actos del Parlamento Europeo, aun cuando este último, posterior al artículo 38 del Tratado CECA, hubiera podido considerarse que refleja la opinión más reciente de los autores de los Tratados sobre este punto. Al haber interpretado los artículos 173 y 177 del Tratado CEE conforme a lo dispuesto en el artículo 38 en relación con el artículo 41 del Tratado CECA, el Tribunal de Justicia podrá, a mi juicio, interpretar *a fortiori* el artículo 41 del

8 — Véanse también las conclusiones de 27 de marzo de 1984 del Abogado General Sir Gordon Slynn en el asunto 36/83, Mabanaft/HZA Emmerich (Rec. 1984, pp. 2528 y ss., especialmente p. 2530): «A mi juicio, está claro que si se cuestiona la validez de un acto, la primera función es, casi inevitablemente, preguntarse cuál es la naturaleza del acto controvertido. Ello implica, cuando el acto es un documento, la interpretación de los términos empleados. Si se cuestiona la incompatibilidad de un acto de la Alta Autoridad con las disposiciones del Tratado, ello conduce necesariamente al Tribunal de Justicia a examinar cuál es el auténtico sentido del Tratado».

9 — Sentencia de 21 de marzo de 1985 (Celestri/Ministère des Finances, 172/84, Rec. 1985, p. 963).

10 — Véase, en particular, Wohlfahrt en Grabitz: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, ad article 177, apartado 13: «Wenn der Europäische Gerichtshof zur Vorabentscheidung über die Gültigkeit einer Vorschrift, die immer deren Auslegung voraussetzt, befugt ist, muß er erst recht zur Auslegung befugt sein, falls er von einem nationalen Gericht darum ersucht wird».

Tratado CECA inspirándose en el artículo 177 del Tratado CEE.

29. La cuestión de cuáles son las condiciones de ejercicio de la competencia de interpretación que procede reconocer al Tribunal de Justicia asimismo en el ámbito del Tratado CECA y, en particular, si han de seguirse las distinciones establecidas en los párrafos 2 y 3 del artículo 177 del Tratado CEE, no es necesario que sea resuelta en el presente asunto. Al haber planteado el Tribunale civile e penale di Brescia al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales de que se trata, es indiferente, para fundamentar la competencia del Tribunal de Justicia en el presente caso, saber si lo ha hecho en virtud de una mera facultad o porque estaba obligado a hacerlo.

30. En el caso de que el Tribunal de Justicia considere útil, sin embargo, hacer precisiones sobre las modalidades de cuestiones prejudiciales de interpretación relativas al ámbito de la CECA, creo que podría considerar aplicables las del artículo 177 del Tratado CEE. Por una parte, estas últimas han sido útiles en el pasado y de nada serviría sembrar la confusión abandonándolas. Por otra parte, la necesidad de evitar que se establezca en cualquier Estado miembro una jurisprudencia nacional que no sea acorde con las normas del Derecho comunitario y, por consiguiente, divergencias jurisprudenciales dentro de la Comunidad sobre cuestiones de Derecho comunitario, apoya la distinción que ha de hacerse entre órganos jurisdiccionales según se pronuncien o no en última instancia y en particular a favor de la obligación que tienen de someter el asunto al Tribunal de Justicia aquellos órganos cuyas decisiones no pueden ser objeto de un recurso judicial de Derecho interno. Por último, no sería la primera vez que el Tribunal de Justicia se inspira en disposiciones del Tratado CEE (o CEEA) para trasladarlas al Tratado CECA. En su sentencia Humblet, de 16 de diciembre de 1960,[11] vió en los artículos 171 del Tratado CEE y 143 del Tratado CEEA la confirmación de los límites de la competencia que tenía, en virtud del artículo 16 del Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la CECA, para pronunciarse sobre la interpretación o la aplicación del citado Protocolo. En su sentencia Merlini, de 21 de enero de 1965,[12] incorporó implícitamente la disposición del artículo 192 *in fine*, del Tratado CEE, que reserva a los órganos jurisdiccionales nacionales el control de la conformidad a Derecho de las medidas de ejecución forzosa de resoluciones judiciales que implican obligaciones pecuniarias, al artículo 92 del Tratado CECA, que, sin embargo, nada dice sobre el particular.

31. Al ser pues competente el Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial sobre cuestiones relativas a la interpretación del Tratado constitutivo de la CECA y de los actos adoptados en aplicación de este último, puedo pasar ahora a examinar las cuestiones planteadas en el presente caso.

II. La cuestión del «efecto directo» de la recomendación 86/198 de la Comisión

32. Mediante su primera cuestión, el Tribunal remitente quiere saber concretamente si los artículos 1 y 2 de la recomendación 86/198 de la Comisión tienen

«en el Estado miembro una eficacia directa e inmediata, hasta el punto de ser aplicable(s) por los órganos jurisdiccionales nacionales independientemente de cualquier medida de ejecución adoptada por el Estado destinatario».

11 — Sentencia de 16 de diciembre de 1960 (Humblet/Estado Belga, 6/60, Rec. 1960, p. 1125).

12 — Sentencia de 21 de enero de 1965 (Officine Elettromeccaniche Ing. A. Merlini/Alta Autoridad, 108/63, Rec. 1965, p. 1).

33. Antes de poder responder a esta pregunta ha de demostrarse, en primer lugar, si una recomendación CECA puede, en principio, a semejanza de una decisión o directiva CEE, producir tal efecto. Ahora bien, en virtud del párrafo 3 del artículo 14 del Tratado CECA,

«las recomendaciones obligarán en cuanto a los objetivos fijados en ellas, pero dejarán a sus destinatarios la elección de los medios apropiados para alcanzar tales objetivos».

34. La recomendación CECA constituye pues, siempre que vaya dirigida a los Estados miembros, el equivalente exacto de la directiva CEE que, a tenor del párrafo 3 del artículo 189 del Tratado CEE,

«obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios».

35. La recomendación CECA, al igual que la directiva CEE, impone, pues, a los Estados miembros destinatarios una obligación de resultado que deberán cumplir en los plazos fijados. Ahora bien, como ha recordado este Tribunal en la sentencia Marshall, de 26 de febrero de 1986, [13] la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el «efecto directo» de las directivas se basa precisamente en

«La consideración de que sería incompatible con el carácter obligatorio que el artículo 189 confiere a la directiva excluir, en principio, que la obligación que la misma impone puede ser invocada por las personas a quienes concierne. El Tribunal de Justicia ha llegado a la conclusión de que el Estado miembro que no haya adoptado, en los plazos previstos, las medidas de ejecución impuestas por la Directiva no puede oponer a particulares el propio incumplimiento de las obligaciones que aquélla comporta.»

36. Nada se opone pues, en principio, a que dicha jurisprudencia sea aplicada, asimismo, en el caso de las recomendaciones CECA dirigidas a los Estados miembros.

37. De ello resulta, en primer lugar, que cuando un Estado miembro no adapta el Derecho nacional a una recomendación CECA dentro de los plazos señalados o cuando lo hace incorrectamente, los particulares están facultados para invocar contra él aquellas disposiciones de la recomendación que, desde el punto de vista de su contenido, se revelan como incondicionales y lo suficientemente precisas (véase el apartado 46 de la sentencia Marshall).

38. Respecto a la recomendación controvertida en el presente caso, procede hacer al respecto una distinción según que haya de aplicarse a procedimientos concursales aún no iniciados o ya iniciados en la fecha de su entrada en vigor, que, en el caso de que deba surtir un «efecto directo», coincidiría con la prevista para su aplicación, es decir, el 1 de enero de 1988.

39. Los artículos 1 y 2 de la recomendación establecen, en efecto, una obligación de los Estados miembros destinatarios, obligación clara y precisa que no deja ningún resquicio para intervención discrecional alguna por su parte. Como ha señalado con razón la Comisión, dichos artículos tan sólo obligan a los Estados miembros a

«ampliar a las exacciones sobre la producción CECA el trato aplicado en el ordena-

13 — Asunto 152/84, Rec. 1986, p. 723, apartado 47.

miento jurídico de cada Estado miembro a los créditos fiscales de éstos» (último considerando de la recomendación).

40. No crean, pues, nuevos privilegios que hayan de regular los Estados miembros, ni obligan a aquellos Estados miembros que no conceden un rango preferente a sus créditos fiscales a adoptar una legislación con tal fin.

41. Al aplicarse a los «nuevos» procedimientos concursales, los artículos 1 y 2 de la recomendación 86/198 son pues ciertamente incondicionales y suficientemente precisos para poder ser invocados directamente por los particulares.

42. Esta conclusión debe matizarse, sin embargo, respecto a la aplicación de esas dos disposiciones de la recomendación a procedimientos ya iniciados en la fecha de su entrada en vigor. Volveré sobre ello más tarde.

43. El problema más delicado que hay que resolver en el presente asunto es, sin embargo, el relativo a la segunda consecuencia derivada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de «efecto directo» de las directivas CEE, aplicable a las recomendaciones CECA.

44. En efecto, en la citada sentencia Marshall este Tribunal ha señalado, asimismo, que según el artículo 189 del Tratado,

«El carácter obligatorio de una directiva sobre el que se basa la posibilidad de invocar ésta ante un órgano jurisdiccional nacional sólo existe respecto a "todo Estado miembro destinatario". De ello se deriva que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona» (apartado 48).

45. En la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de octubre de 1987 (Kolpinghuis, 80/86, Rec. 1987, p. 3969) el Tribunal dedujo de ello

«que una autoridad nacional no puede ampararse, *frente a un particular*, en una disposición de una directiva respecto a la cual aún no se ha producido la necesaria adaptación del Derecho nacional» (apartado 10).

46. La jurisprudencia del Tribunal utiliza pues alternativamente y como sinónimas, me parece, las expresiones «*crear obligaciones* a un particular», «invocar una directiva *contra* un particular» o «*ampararse, frente* a un particular, en una disposición de una directiva», para decir, básicamente, que una directiva aún no incorporada no puede implicar consecuencias negativas directas para un particular.

47. Veamos ahora lo que ocurre cuando la CECA invoca ante las autoridades nacionales competentes la preferencia que le confiere la recomendación 86/198. En este caso, la CECA no hace otra cosa que solicitar un rango preferente para sus créditos, en relación con los créditos que tienen un rango inferior a los del Estado en materia de IVA. En otros términos, invoca una disposición de la recomendación «en cuanto tal» «contra» o «frente» a un número indeterminado de particulares que no disponen

de créditos de un rango tan alto como el que le confiere la recomendación.

48. Ahora bien, de la jurisprudencia citada más arriba se deduce que ello no puede admitirse.

49. No puedo aceptar el razonamiento de la Comisión según el cual, en este caso, ha invocado sus derechos frente al Estado italiano y no frente a particulares, simplemente porque se dirigió al síndico, personaje investido de una función por el Estado.

50. La persona o el órgano al que se dirige, o la naturaleza jurídica precisa de este? último, es irrelevante en este contexto.

51. La cuestión que se plantea es la de si la directiva impone directamente a un órgano del Estado una obligación concreta que puede ser invocada *frente a él* por los particulares.

52. Cuando el Tribunal de Justicia declaró que el Estado no puede oponer a los particulares el incumplimiento, por su parte, de las obligaciones que implica una directiva aún no aplicada, quiso decir que el Estado no puede seguir aplicando a un particular una norma del Derecho nacional que hubiera debido derogar para atenerse a la Directiva (por ejemplo, la imposición del IVA a un determinado tipo de operación, véase la sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. 1982, p. 53), o que el Estado no puede negar a un particular un derecho que debería haber reconocido ya en su legislación nacional (por ejemplo, el principio de la igualdad de sueldo para las personas de ambos sexos, véase la citada sentencia Marshall).

53. Hay que evitar la confusión entre dos tipos de obligaciones: por una parte, la obligación del Estado de adaptar su Derecho nacional a la directiva y, por otra, las obligaciones que impone al Estado el propio texto de una directiva. Las obligaciones que el Estado no puede eludir son las que le incumben directamente frente a los particulares.

54. En el asunto que nos ocupa, la CECA no pide al síndico que le efectúe un pago con cargo al presupuesto del Estado, cosa que, por otra parte, éste tampoco podría hacer. Lo que quisiera la CECA es que la recomendación sea considerada, por parte de los órganos creados por el Estado para administrar las quiebras (síndico, Juez comisario, Tribunal de quiebras), como ya incorporada al Derecho nacional, de forma que sus créditos puedan disfrutar de un rango preferente respecto a todos los créditos de rango inferior.

55. Ahora bien, según la citada jurisprudencia, ni los órganos administrativos del Estado ni sus órganos judiciales o cuasijudiciales (como el síndico) estén obligados a acoger pretensiones frente a particulares, basadas en una recomendación CECA aún no incorporada al Derecho nacional.

56. Adoptar la aptitud contraria equivaldría a afirmar que las directivas no son más que reglamentos de efecto diferido y a establecer con ello un principio nuevo según el cual, cuando al finalizar el plazo fijado por una directiva un Estado miembro no la haya aplicado, todas las disposiciones de ésta que sean incondicionales y suficientemente precisas surtirán sus efectos *erga omnes* como si se tratase de disposiciones de un regla-

mento. Considero que esto sería contrario a la intención de los autores del Tratado.

57. Se dirá quizás que en determinados casos el Tribunal de Justicia ha admitido implícitamente que una directiva no incorporada correctamente podía generar consecuencias negativas para los particulares. Me refiero a algunas sentencias [14] relativas a la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9). En estos casos, unos particulares impugnaron ante un órgano jurisdiccional nacional una decisión del «órgano de contratación» por la que se desechaba su oferta, invocando el hecho de que dicha decisión se basaba en disposiciones nacionales que no eran conformes a la Directiva.

58. Dichos casos presentaban, sin embargo, una diferencia importante con respecto al que aquí nos ocupa, en el sentido de que el «órgano de contratación», es decir, el Ministerio de Agricultura y Pesca de los Países Bajos o el Municipio de Milán, eran órganos de la Administración central o local que tenían frente a las empresas implicadas una relación directa y concreta, la de adjudicarles el contrato si la aplicación de las normas de fondo y de los procedimientos establecidos por la Directiva llevaba a su designación como empresa que debía ser elegida. Los demandantes formulaban pues una exigencia frente a la administración y no frente a otros particulares. El hecho de que la aceptación de dicha exigencia haya podido tener consecuencias perjudiciales para otros particulares no significa, sin embargo, que la Directiva se haya aplicado directamente a estos últimos.

59. Por todas estas razones considero que la Comisión, como Alta Autoridad de la CECA, no puede invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales ni ante los órganos de un Estado miembro encargados de la administración de las quiebras, los artículos 1 y 2 de la recomendación 86/198 en cuanto tales, es decir, antes de su incorporación al Derecho nacional, frente a particulares acreedores de una empresa en quiebra.

60. Aun en el caso de que este Tribunal no comparta esta opinión, ha de concluir sin embargo, a mi juicio, que la recomendación como tal no puede ser invocada frente a acreedores privados en el ámbito de un procedimiento de recaudación que ya estaba en curso en el momento de su aplicación.

61. En efecto, el párrafo 2 del artículo 4 dice lo siguiente:

«Los Estados miembros ordenarán que estas disposiciones [15] se apliquen a los procedimientos de recaudación en curso en la fecha de aplicación de la presente recomendación, *asegurando,* al tiempo, por medio de disposiciones transitorias apropiadas, una protección jurídica adecuada de los derechos de los restantes acreedores de la empresa deudora.»

62. El séptimo considerando de la recomendación precisa, por su parte:

14 — Sentencia de 20 de septiembre de 1988 (Gebroeders Beentjes/Estado de los Países Bajos 31/87, Rec. 1988, p. 4635); sentencia de 22 de junio de 1989 (Fratelli Costanzo/Comune di Milano, 103/88, Rec. 1989, p. 1839).

15 — Es decir, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para atenerse a la recomendación.

«que conviene, en consecuencia, que los Estados miembros aseguren, por medio de disposiciones transitorias apropiadas, una protección jurídica adecuada de los derechos de los restantes acreedores de la empresa deudora de las exacciones, *en particular* en lo relativo a las vías de recurso contra la clasificación de los créditos efectuada a consecuencia de la aplicación de la presente recomendación».

63. La primera conclusión que se desprende de estos dos textos es que los Estados miembros no tienen, como afirma la Comisión, la facultad de adoptar medidas transitorias, sino la obligación de hacerlo.

64. El párrafo 2 del artículo 4 no es, pues, una disposición incondicional, sino que subordina la aplicación de los artículos 1 y 2 a los procedimientos de recaudación en curso a la condición expresa de una protección jurídica adecuada de los derechos de los acreedores distintos de la CECA.

65. Afirma aún la Comisión, sin embargo, que es posible que en algunos Estados miembros existan ya disposiciones transitorias, de forma que dichos Estados no tendrían necesidad de adoptarlas. Según la Comisión, corresponde al Juez nacional comprobarlo y, si así fuera, el párrafo 2 del artículo 4 podría tener, en dichos Estados miembros, un efecto directo.

66. La referida objeción no me convence. Por una parte, no comprendo cómo el Derecho vigente de un Estado miembro puede incluir ya una disposición transitoria que se aplique a modificaciones futuras de ese mismo Derecho. Por otra parte, hay que destacar que el concepto de «efecto directo» de una directiva o una recomendación CECA es un concepto de Derecho comunitario. Una disposición o es, por su contenido, incondicional o no lo es. En el presente caso, no lo es.

67. Tampoco es, además, clara ni precisa, pues existe una incertidumbre considerable respecto a la naturaleza de las «medidas transitorias adecuadas» y a su posible efecto. ¿Pensaba la Comisión en un recurso que tuviese como único objetivo que el Juez declare que el síndico ha dado a los créditos de la CECA el rango preciso?

68. ¿O bien deben prever las disposiciones transitorias que la preferencia de la CECA debe ejercerse exclusivamente frente al Estado miembro, en el sentido de que este último deberá «compartir» sus propios derechos con la CECA, al imputar los créditos preferentes de la CECA con cargo a sus propios créditos preferentes, de forma que los restantes acreedores se encuentran en la misma situación que si los créditos de la CECA no tuviesen carácter preferente?

69. ¿Se pretende, por el contrario, una disposición transitoria que prevea que cuando el síndico haya determinado el pasivo de una quiebra o cuando se haya producido un reparto a prorrata del activo, la CECA no puede cuestionar dicha decisión?

70. Parece, por consiguiente, que el párrafo 2 del artículo 4 de la recomendación, aplicable en el asunto Busseni, no puede considerarse, en principio, una disposición «incondicional y suficientemente precisa».

71. Sin embargo, pudieran presentarse casos en los que ningún particular tenga un crédito de rango inferior o igual al de la CECA y en el que sólo compitan la preferencia del Estado y la de la CECA. Supongamos, por ejemplo, que quedan por distribuir 500 millones de LIT y que los dos créditos citados ascienden, cada uno, a 500 millones de LIT. Pienso que en este caso las autoridades nacionales tienen derecho a distribuir el activo disponible por partes iguales entre el Estado y la CECA, pues de este modo el *propio* Estado debería hacer un sacrificio *directo* a favor de la CECA. La misma situación se produciría en el caso de que, de todas formás, la totalidad del activo aún disponible sólo bastase para cubrir los créditos del Estado y en el de que ningún particular tuviese derecho a una parte del activo.

72. Como en tales casos la aplicación de los artículos 1 y 2 de la recomendación 86/198 sólo tendría consecuencias frente al Estado, a mi juicio, dichas disposiciones podrán ser invocadas directamente por el particular que es, en el presente caso, la CECA.

73. En efecto, de la ya citada sentencia Marshall resulta:

«cuando los justiciables pueden invocar una directiva contra el Estado, lo pueden hacer *cualquiera que sea la calidad en que éste actúe,* ya como empresario, ya como entidad pública. En uno y otro caso es conveniente, en efecto, *evitar que el Estado pueda sacar ventajas de haber ignorado* el Derecho comunitario» (apartado 49).

En el presente caso, el Estado figuraría en su calidad de acreedor de una empresa en quiebra.

74. Con ciertas dudas, me arriesgo a dar un paso más para afirmar que, incluso existiendo otros acreedores distintos del Estado y la CECA, las autoridades nacionales competentes tendrían derecho, sin perjudicar los derechos de esos otros acreedores, a repartir la parte reservada en principio al Estado entre este último y la CECA, a prorrata de sus créditos respectivos.

75. No creo, sin embargo, que sea preciso ir más allá y permitir que se impute íntegramente la parte que habría tenido la CECA (si se hubiera efectuado la adaptación del Derecho interno a la recomendación) a la del Estado, ya que ello equivaldría de hecho a conceder a los créditos de la CECA no el mismo rango reservado a los créditos fiscales del Estado, tal como prevé la recomendación, sino un rango superior.

76. Esta solución también es válida respecto a los procedimientos de recaudación en curso. En efecto, no puede admitirse que el Estado se parapete tras su omisión de establecer una protección jurídica adecuada de sus propios derechos de acreedor para negar a los créditos de la CECA el mismo rango que corresponde a sus créditos fiscales. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no puede oponerle su propio incumplimiento de la obligación que supone para él el párrafo 2 del artículo 4 y sacar provecho de su inobservancia del Derecho comunitario.

77. Habida cuenta de lo antedicho, propongo que se responda de la forma siguiente a la primera cuestión del Tribunale civile e penale di Brescia:

«La Comunidad Europea del Carbón y del Acero no puede ampararse, en perjuicio de los particulares, en las disposiciones de la recomendación 86/198, aún no incorporada al Derecho nacional. Podrá invocarla, sin embargo, frente al Estado miembro afectado y el Juez nacional estará obligado a aceptar dicha petición cuando sea posible satisfacerla repartiendo a prorrata, entre la CECA y el Estado, la parte del activo que corresponda, en principio, al Estado en virtud de su preferencia fiscal.»

III. La cuestión de la aplicación de la recomendación 86/198 a los créditos nacidos con anterioridad a su adopción

78. Mediante su segunda cuestión prejudicial, planteada para el caso de que la recomendación 86/198 tenga un «efecto directo e inmediato», el órgano jurisdiccional de remisión quiere saber si esta última es aplicable no solamente a créditos nacidos después de su adopción, el 13 de mayo de 1986, sino también a créditos nacidos antes de dicha fecha. Para responder a esta cuestión, pueden distinguirse tres hipótesis.

79. A. En la medida en que esta cuestión se refiere a la posibilidad de invocar la recomendación frente a los particulares, habida cuenta de la respuesta a la primera cuestión queda, a mi juicio, sin objeto.

80. B. Por lo que respecta la posibilidad de invocarla, en la medida antes indicada, frente al Estado, bastaría afirmar que la recomendación es aplicable a los créditos en concepto de exacciones CECA, independientemente de la fecha de su nacimiento. No hace aquélla, en efecto, ninguna distinción entre dichos créditos, sino que establece simplemente que se aplicará a «todos los casos de concurso de acreedores previstos por la(s) legislación(es) nacional(es)» (artículo 1) comprendidos, en las condiciones establecidas en la segunda parte del párrafo 2 del artículo 4, «los procedimientos de recaudación en curso en la fecha de (su) aplicación». Resulta expresamente, por otra parte, de su considerando séptimo que su aplicación a los procedimientos en curso tiene por objeto «garantizar la recaudación más amplia posible de los *créditos derivados* de la aplicación de las exacciones *en los años que preceden a la adopción* de la recomendación».

81. C. Al ser, pues, muy claros los textos aplicables y no originar, en principio, ninguna dificultad de interpretación, no me parece descartado comprender la segunda cuestión como referida en realidad a la validez de la recomendación, en la medida en que su aplicación a créditos nacidos antes de haber sido adoptada, pudiera conferirle un efecto retroactivo ilegal.

82. A este respecto hay que decir, en primer lugar, que la recomendación no tiene verdadero efecto retroactivo, en el sentido de que se aplica a una fecha anterior a su adopción. Va destinada a surtir sus efectos en el momento de la entrada en vigor de las disposiciones nacionales adoptadas para su aplica-

ción y a más tardar el 1 de enero de 1988. No se trata, ciertamente, de regular el pasado, sino de prever que en el futuro determinados créditos, incluso los ya existentes, tendrán, en el ámbito del concurso de acreedores, un rango preferente.

83. En la medida en que esto podría orginar críticas sobre el principio de seguridad jurídica, han de hacerse dos observaciones.

84. Por una parte, al constituir las exacciones el ingreso principal de la CECA (considerando tercero), ha podido parecer legítimo al legislador comunitario procurar que se garantice la recaudación más amplia posible de los créditos derivados de su aplicación en los años que preceden a la adopción de la recomendación (considerando séptimo).

85. Por otra parte, es jurisprudencia reiterada que:

«el ámbito de aplicación del principio del respeto a la confianza legítima no puede extenderse hasta que llegue a impedir, de modo general, que una nueva normativa se aplique a los efectos futuros de situaciones nacidas bajo la anterior». [16]

86. La recomendación 86/198 puede aplicarse, pues, a situaciones nacidas antes de su entrada en vigor, pero no resueltas aún definitivamente.

87. Acabamos finalmente de ver que, en la medida en que debe aplicarse a los procedimientos de recaudación en curso en el momento de su aplicación, los Estados miembros deberán procurar que no se perjudiquen los derechos adquiridos por los demás acreedores con arreglo a la ley nacional anteriormente aplicable. Aunque dichos acreedores hubieran podido, con toda confianza, contar con que sus créditos continuarían siendo tratados tal como preveía la legislación aplicable en el momento de su nacimiento, es obligado reconocer que la propia recomendación exige la adopción de las disposiciones necesarias para que se respete adecuadamente su confianza legítima.

88. En consideración a cuanto antecede, propongo que se dé la respuesta siguiente a la segunda cuestión planteada por el Tribunale civile e penale de Brescia:

«La citada recomendación ha podido establecer válidamente que las disposiciones adoptadas para su cumplimiento sean aplicables tanto a los créditos nacidos posteriormente como a los nacidos antes de la fecha de su adopción, entendiéndose que en los procedimientos de recaudación en curso en la fecha de su aplicación, debe garantizarse una protección jurídica adecuada de los derechos de los acreedores distintos de la CECA.»

16 — Véase, en particular, la sentencia de 14 de enero de 1987 (Alemania/Comisión, 278/84, Rec. 1987, p. 1, apartado 36).

IV. La cuestión del carácter imperativo del plazo previsto para la ejecución de la recomendación 86/198/CECA

89. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente quiere saber si el plazo del 1 de enero de 1988 establecido en el artículo 4 de la recomendación es obligatorio, de tal forma que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano, su incumplimiento pondría en duda la constitucionalidad de la legislación italiana (por infracción del artículo 11 de la Constitución de ese país).

90. Está claro que, en el marco de una cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre las consecuencias derivadas con arreglo al Derecho nacional de una eventual infracción de una disposición de Derecho comunitario. No obstante, si el Tribunal de Justicia desea responder a la primera parte de dicha cuestión, no tiene más que recordar que si bien en virtud del párrafo 3 del artículo 14 del Tratado CECA las recomendaciones dejan a sus destinatarios la elección de los medios, *obligan*, sin embargo, en cuanto a los objetivos fijados en ellas. Entre estos últimos figura la puesta en vigor en los plazos señalados de las disposiciones nacionales necesarias para su ejecución. No cabe duda, por tanto, de que el plazo del 1 de enero de 1988 tiene un carácter obligatorio y que su incumplimiento constituiría, por parte del Estado miembro afectado, un incumplimiento de una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CECA, que puede dar lugar a la iniciación del procedimiento por incumplimiento contemplado en el artículo 88 del citado Tratado.

91. Propongo, pues, que se responda de la siguiente forma a la tercera cuestión:

«El plazo fijado por el artículo 4 de la recomendación 86/198 para que se pongan en vigor las disposiciones nacionales necesarias para su ejecución tiene carácter obligatorio. El Tribunal de Justicia no es competente, sin embargo, para pronunciarse sobre las consecuencias derivadas, con arreglo al Derecho nacional, del incumplimiento de dicho plazo.»