CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 14 de junio de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el marco de un litigio sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de las disposiciones nacionales que prescriben una inspección sistemática en el momento de la importación de carnes frescas de aves de corral procedentes de otro Estado miembro, el Bundesverwaltungsgericht plantea seis cuestiones prejudiciales pidiendo a este Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación de varios textos de Derecho derivado. [1] También se le pide precisar qué disposiciones del Tratado CEE permiten a un ciudadano de la Comunidad invocar una directiva cuando el Estado destinatario no ha ejecutado las obligaciones que este texto le prescribe.

2. Para abordar las cuestiones en el orden que han sido presentadas, examinemos en primer lugar la primera, relativa a si una inspección sistemática, que consiste en las medidas descritas por el Juez *a quo*, está prohibida por el artículo 30 del Tratado CEE como «medida de efecto equivalente». El modelo de la sentencia Dassonville [2] basta para brindarnos una respuesta afirmativa. En efecto, no hay duda de que las mencionadas exigencias «pueden obstaculizar de manera directa o indirecta, actual o potencial el comercio intracomunitario».

3. Pero entonces se nos plantea la cuestión de si las mencionadas medidas pueden estar justificadas por el artículo 36 del Tratado CEE. A este respecto, conviene ante todo recordar que la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia es constante en excluir el recurso a dicho texto tras la armonización de esta materia. [3]

4. Tratándose del comercio comunitario de carnes frescas de aves de corral, objeto de la Directiva 71/118, la sentencia Delhaize [4] estimó que existía un sistema de *controles sanitarios armonizado.* Más exactamente, esta decisión amplía a este caso la solución de la sentencia de este Tribunal de Justicia en el asunto Simmenthal, [5] cuyos argumentos repitió indicando que:

«[...] en lo que se refiere a las carnes frescas, el Tribunal de Justicia ya declaró en su sentencia de 15 de diciembre de 1976 que el sistema de controles sanitarios armonizado, organizado en particular por la Directiva 64/433, tiene por objeto la eliminación de los obstáculos a los intercambios intracomunitarios de carnes frescas mediante la armonización de las medidas de policía sanitaria. Basándose en la equivalencia de las garantías sanitarias exigidas en el conjunto de los Estados miembros, tiene por objeto, desde esta perspectiva, transferir el control al Estado miembro expedidor y sustituir así las medidas sistemáticas de protección en la frontera por un sistema uniforme, de tal manera que los controles fronterizos múlti-

* Traducido del francés.

1 — Directiva 71/118 del Consejo, de 15 de febrero de 1971, relativa a problemas sanitarios en materia de intercambio de carnes frescas de ave de corral (DO L 55, p. 23; EE 03/04, p. 131); Directiva 83/643 del Consejo, de 1 de diciembre de 1983, relativa a la facilitación de los controles físicos y de las formalidades administrativas en el transporte de mercancías entre Estados miembros (DO L 359, p. 8; EE 07/03, p. 187); Reglamento nº 2777/75 del Consejo, de 29 de octubre de 1975 (DO L 282, p. 77; EE 03/09, p. 151).

2 — Sentencia de 11 de julio de 1974 (8/74, Rec. 1974, p. 837).

3 — Sentencia de 15 de diciembre de 1976 (Simmenthal, 35/76, Rec. 1976, p. 1871); sentencia de 5 de octubre de 1977 (Tedeschi/Denkavit, 5/77, Rec. 1977, pp. 1555 y ss., especialmente p. 1576); y, más recientemente, sentencia de 3 de octubre de 1985 (Comisión/República Federal de Alemania, 28/84, Rec. 1985, p. 3097, apartado 25).

4 — Sentencia de 6 de octubre de 1983 (asuntos acumulados 2 a 4/82, Rec. 1983, p. 2973).

5 — 35/76, antes citada.

ples sean superfluos, aunque reserva al Estado destinatario la posibilidad de velar para que sean cumplimentadas las garantías que resulten del sistema de control así uniformizado [6] *(traducción provisional).*

»El Tribunal de Justicia añadió, además, que en estas condiciones habían dejado de ser necesarios los controles sistemáticos en la frontera de los productos contemplados por la Directiva 64/433 y, por consiguiente, de estar justificados por el artículo 36 del Tratado CEE, y que tan sólo son admisibles los controles esporádicos, a condición de no multiplicarlos hasta el punto de que constituyan una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros. [7]

»Estas consideraciones deben ampliarse, por identidad de motivos, a los productos objeto de la Directiva 71/118, relativa a problemas sanitarios en materia de intercambios de carnes frescas de aves de corral». [8]

5. Para completar esta cita, hay que añadir que la sentencia Simmenthal había precisado que:

«[...] en principio, el cumplimiento de las condiciones sanitarias debe constar tan sólo por medio del control de los documentos [certificado sanitario, certificado de salubridad] que acompañan obligatoriamente a los productos» [9] *(traducción provisional),*

formulación de la que no se puede deducir que excluya la licitud del carácter sistemático de estas últimas medidas.

6. Resulta claro, pues, de esta jurisprudencia que los controles *sanitarios* en el dominio del comercio de las carnes de ave están armonizados. Por consiguiente, tan sólo se pueden practicar controles veterinarios esporádicos. No se excluyen los controles de documentos, aunque sean sistemáticos. Al respecto pensamos que, en la medida en que sus *modalidades* no han sido objeto de una armonización, se pueden justificar tal vez apoyándose en el artículo 36.

7. Corresponde, pues, al juez nacional investigar si dichas medidas están «justificadas, es decir, si son necesarias para alcanzar el fin propuesto», [10] y hay que precisar que «no pueden constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros». [11] Con mayor precisión, por tratarse de un campo todavía no armonizado, la doctrina de la sentencia United Foods, [12] relativa a ciertos controles sanitarios puede, tal vez, guiar el examen de las modalidades de comprobación de documentos. No obstante, deben hacerse tres precisiones, teniendo en cuenta la existencia de diferentes disposiciones en el Derecho derivado.

8. En primer lugar, la prohibición en Derecho comunitario de los controles sanitarios sistemáticos exige que los distingamos de las verificaciones de documentos. Con este fin, el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar que estos últimos, sea cual sea su calificación según el Derecho nacional, se limitan efectivamente a acreditar la conformi-

6 — Asuntos acumulados 2 a 4/82, antes citada, apartado 11.

7 — *Ibid.*, apartado 12.

8 — *Ibid.*, apartado 13.

9 — 35/76, antes citada, apartado 38.

10 — Denkavit Futtermittel, 25/78, Rec. 1979, p. 3369, apartado 21.

11 — *Ibid.*, apartado 21.

12 — 132/80, Rec. 1981, pp. 995 y ss., especialmente p. 1024, apartado 28: «la exigencia de un preaviso escrito y tan detallado como lo prescribe la referida legislación, al menos 24 horas antes de la importación, resulta incompatible con la rapidez de las transacciones y los transportes de este tipo, si se considera el carácter perecedero de la mercancía en cuestión. En cuanto a la determinación por la autoridad aduanera de los puntos de control, así como de los días y las horas de apertura de los mismos, si se pusiere de manifiesto que dichas medidas tienen por efecto dificultar las importaciones, las referidas disposiciones sólo podrían justificarse si se demostrase que responden a exigencias objetivas de la organización del servicio sanitario».

dad entre lo indicado por el certificado de salubridad y la mercancía, sin revestir aspectos que harían de ellos, básicamente, controles sanitarios. Muy en particular, la circunstancia de que sea un veterinario el que los realice puede indicar un subrepticio deslizamiento hacia una «zona gris», ilícita.

9. En segundo lugar, aunque las *modalidades* del control de documentos en materia de comercio de carnes frescas de ave no están armonizadas, conviene tener en cuenta el carácter comunitario y uniforme de dichos documentos. La Directiva 71/118 precisa a este respecto:

«en lo que se refiere a intercambios intracomunitarios, la entrega de un certificado de inspección veterinaria, expedido por un veterinario oficial del país exportador, se ha considerado el medio más apropiado de proporcionar a las autoridades competentes del país destinatario la *seguridad* de que un envío de carnes de aves de corral satisface las disposiciones de la presente Directiva; [...] dicho certificado debe acompañar al envío de carnes de aves de corral hasta el lugar de destino». [13]

Y el modelo de certificado de inspección veterinaria que figura en el anexo IV del capítulo VIII de esta Directiva dispone:

«el abajo firmante, veterinario oficial, certifica:

a) que las carnes de ave de corral arriba indicadas y

b) que los embalajes de las carnes arriba indicados

llevan una señal para su identificación que prueba que las carnes proceden de animales sacrificados en mataderos autorizados» (el subrayado es nuestro).

Disminuiría considerablemente el interés del certificado si sus indicaciones hubieran de ser objeto de comprobación sistemática.

10. Finalmente, aunque nuestro deseo de respetar el orden adoptado por el Tribunal remitente nos haga que procedamos más tarde a este examen, debemos dejar aparte las incidencias eventuales de la Directiva 83/643 en esta materia.

11. La segunda cuestión se refiere a si el concepto de medidas de efecto equivalente del apartado 2 del artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 2777/75 del Consejo, de 29 de octubre de 1975, debe ser objeto de una interpretación similar a la del concepto al que se refiere el artículo 30 del Tratado CEE.

12. Nuestras observaciones sobre este punto serán breves. La Comisión ha señalado acertadamente que dicha disposición no afecta al comercio intracomunitario. Nos parece que el Reglamento indica claramente que se refiere al comercio con los terceros países. En efecto, el apartado 1 de este mismo artículo 11 trata de la interpretación y aplicación del arancel aduanero común y el noveno considerando de la exposición de motivos, que se refiere lógicamente a dicho artículo, indica que:

«el régimen de exacciones reguladoras permite renunciar a cualquier otra medida de protección en las fronteras exteriores de la Comunidad».

13 — Octavo considerando de la Directiva 71/118, el subrayado es nuestro.

13. Finalmente, y sobre todo, las sentencias de este Tribunal de Justicia Wigei [14] y Leonelli, [15] al referirse al apartado 2 del artículo 11 del Reglamento nº 123/67, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la carne de aves de corral, derogado y reemplazado por el Reglamento nº 2777/75, que es esencialmente idéntico al de la disposición que examinamos, lo interpretaron en diversos aspectos sin que se llegara a considerar nunca que se pudiera aplicar a otras situaciones que no fueran relativas al comercio con terceros países. Proponemos, pues, al Tribunal de Justicia que responda que la referida disposición no se refiere al comercio intracomunitario.

14. Mediante su tercera cuestión, el Tribunal remitente desea ver

«aclarada la cuestión de determinar de acuerdo con qué norma del Derecho comunitario resulta preciso abstenerse de aplicar una disposición del Derecho nacional en razón de su incompatibilidad con el Derecho comunitario» [16] *(traducción provisional).*

Hay que hacer dos observaciones previas a este respecto.

15. Por una parte, el Juez remitente no ha interrogado a este Tribunal de Justicia sobre el punto preciso de si la Directiva 83/643/CEE podía ser invocada por los particulares. Se puede pensar, con la Comisión, que se trata de un cuestión que, planteada a un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de recurso, debe dar lugar a una remisión prejudicial de acuerdo con el apartado 3 del artículo 177, máxime cuando las cuestiones prejudiciales cuarta, quinta y sexta atestiguan que «el recurso al Derecho comunitario es necesario a este respecto para poder resolver el litigio» [17] *(traducción provisional).* ¿Pero supone eso que sea necesario dar una interpretación que no ha sido solicitada? El rigor jurídico del mecanismo que prevé el artículo 177 y el respeto a las competencias respectivas de este Tribunal de Justicia y de los órganos jurisdiccionales nacionales nos impulsan en este caso a desaconsejarlo.

16. Una segunda observación nos es sugerida por los fundamentos de la sentencia del Bundesverwaltungsgericht cuando este órgano jurisdiccional indica haberse basado en el principio de la buena fe (Treu und Glauben) del artículo 242 del BGB para permitir a un particular invocar ante los tribunales una directiva cuando el Estado no ha cumplido con las obligaciones que ésta le prescribe. Sin realizar aquí una exposición detallada de los principios cardinales del ordenamiento jurídico comunitario, recordemos simplemente que el rango y alcance de sus normas no están vinculados a las reglas del Derecho nacional. Por esta vía atacaríamos simultáneamente la unidad y la autonomía del Derecho comunitario, «independiente de la legislación de los Estados miembros» [18] *(traducción provisional).*

17. Este carácter específico, [19] definido por el Profesor L. J. Constantinesco [20] en el triple aspecto de tener la misma fuerza obligatoria (gleichbindend), una misma significación (gleichbedeutend) y un contenido invariable (gleichbleibend), se desvanecería si sus efectos se derivaran de las normas de los Estados miembros. Si la validez de los actos de

14 — Sentencia de 22 de enero de 1980 (30/79, Rec. 1980, p. 151).

15 — Sentencia de 22 de marzo de 1983 (88/82, Rec. 1983, p. 1061).

16 — P. 17 *in fine* del texto original.

17 — Sentencia de 6 de octubre de 1982 (Cilfit, 83/81, Rec. 1982, p. 3415, apartado 11).

18 — Sentencia de 5 de febrero de 1963 (Van Gend en Loos, 26/62, Rec. 1963, p. 24).

19 — «Como dimana de una fuente autónoma, al derecho nacido del Tratado no puede, por su naturaleza específica original, oponérsele judicialmente ningún texto interno, cualquiera que sea, sin que pierda su carácter comunitario y sin que se cuestione la base jurídica de la propia Comunidad», sentencia de 15 de julio de 1964 (Costa/ENEL, 6/64, Rec. 1964, p. 1145).

20 — *El carácter específico del Derecho comunitario,* «RTDE», 1966, p. 1.

la Comunidad no puede, en ningún caso, depender de su conformidad con las normas nacionales, incluso aunque sean constitucionales,[21] sus propiedades tampoco pueden basarse en dichas normas, cualquiera que sea su rango en el ordenamiento interno. Se trata siempre de preservar la *unidad* del Derecho nacido de los Tratados.

18. Sin perjuicio de estas observaciones, conviene que ahora empecemos a extraer los elementos de la respuesta que nos son solicitados. Notemos que la decisión de remisión que analiza la reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia[22] obliga al mismo a reexaminarla con una clave que implica un singular estrechamiento de los puntos de vista de este Tribunal encaminados al desarrollo del Derecho, sin limitarse tan sólo a una interpretación de tipo literal o exegético.

19. Por lo tanto, hay que recordar previamente la preocupación de este Tribunal de Justicia sobre la eficacia de las disposiciones del Derecho comunitario y por ofrecer al justiciable una protección jurisdiccional completa y eficaz. Incluso si, evidentemente, el Juez *a quo* pretende que este Tribunal de Justicia le indique qué disposición literal o qué norma jurídica comunitaria son la base de la solución de este caso, conviene que su respuesta quede debidamente enmarcada en el camino que ha seguido su jurisprudencia.

20. El punto de partida de este análisis nos lo proporciona, naturalmente, el Bundesverwaltungsgericht, que se refiere expresamente a la cuarta frase (es decir, párrafo 3) del artículo 189 y al artículo 5 del Tratado.

21. Indiquémoslo ya de entrada: esas dos disposiciones nos parecen las piedras angulares en que se basa la solución adoptada en la materia.

22. El artículo 189 prevé el carácter obligatorio de las directivas para los Estados. El artículo 5 les impone una obligación positiva y una negativa, cuya riqueza y complejidad han podido ser consideradas como la confluencia de los principios de buena fe, de fidelidad comunitaria y de que nadie puede ir contra sus propios actos, enlazados en un principio de cooperación.[23]

23. Ahora bien, volviéndonos hacia la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, que tiene que pronunciarse sobre este punto, comprobamos que hay dos temas relacionados entre sí:

— el efecto coercitivo de las Directivas,

— la imposibilidad de los Estados de invocar frente a sus ciudadanos el incumplimiento de sus propias obligaciones.

24. En realidad, la aparición explícita de este fundamento es un poco posterior a la propia solución. Fue la sentencia Ratti[24] de este Tribunal de Justicia la primera[25] que lo formuló, al indicar

«que sería incompatible con el *efecto coercitivo* que el artículo 189 reconoce a la Directiva excluir en principio que la obligación que impone pueda ser invocada por las personas afectadas;[26]

21 — Sentencia de 17 de diciembre de 1970 (Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. 1970, p. 1125).

22 — Las sentencias de este Tribunal de Justicia (Grad, 9/70, Rec. 1970, p. 835, y Sace, 33/70, Rec. 1970, p. 1213) «han abierto el camino» (J. V. Louis, *L'effet direct des directives*, Mélanges Bauguiet, p. 1) a una copiosa serie jurisprudencial de la que podemos citar: Van Duyn, 41/74, Rec. 1974, p. 1337; sentencia de 29 de noviembre de 1978 (Delkvist, 21/78, Rec. 1978, p. 2327); Nederlandse Ondernemingen, 51/76, Rec. 1977, p. 113; ENKA, 38/77, Rec. 1977, p. 2203; Ratti, 148/78, Rec. 1979, p. 1629; Becker, 8/81, Rec. 1982, p. 53; Grendel, 255/81, Rec. 1982, p. 2301; Auer II, 271/82, Rec. 1983, p. 2727; Kloppenburg, 70/83, Rec. 1984, p. 1075, así como las sentencias y conclusiones citadas en el texto *infra* apartado 25.

23 — Véase Vlad Constantinesco: «L'article 5 CEE de la bonne foi à la loyauté communautaire», *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 97.

24 — 148/78, antes citada.

25 — Pero ya el Abogado General Sr. Warner lo había expresado en sus conclusiones sobre la sentencia ENKA.

26 — Apartado 20, el subrayado es nuestro.

»que, en particular, en los casos en los que las autoridades comunitarias hubieran *obligado,* por medio de una Directiva, a *los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado,* el efecto útil de este acto se encontraría debilitado si se impidiera a los justiciables alegarlo ante los tribunales o se impidiera a los órganos jurisdiccionales tomarlo en consideración como elemento de Derecho comunitario; [27]

»que por esta razón, el Estado miembro que no haya adoptado, dentro de los plazos establecidos, las medidas de ejecución impuestas por la Directiva, no podrá oponer a los particulares el incumplimiento por su parte de las obligaciones que la misma implica» [28] *(traducción provisional).*

25. Unas formulaciones análogas figuran en las sentencias posteriores de este Tribunal de Justicia, en particular Becker, [29] Federatie Nederlandse, [30] McDermott [31] y Kolpinghuis, [32] y en las conclusiones de los Abogados Generales de este Tribunal, [33] que desarrollan los temas claves de

«esta jurisprudencia [que] se funda en el *carácter coercitivo* de las directivas para los Estados miembros y en la consideración de que el Estado miembro que no haya adoptado, en los plazos señalados, las normas de ejecución impuestas por la Directiva *no podrá oponer* a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que la misma implica» [34] *(traducción provisional).*

26. Subrayemos ante todo que la posibilidad para el particular de alegar ante los tribunales una directiva no constituye la regla. Supone un contexto «patológico», [35] aquél en el que un Estado miembro, vinculado en todo caso por una obligación de resultado en lo que se refiere al objetivo fijado por la directiva, se abstiene de aplicarla o procede tan sólo a una ejecución incorrecta. [36] «Tan sólo en [estas] particulares circunstancias» [37] es cuando el justiciable puede invocar la directiva. La ejecución correcta de la misma por los Estados miembros [38] no necesita manifestación de lo que la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia califica de «garantía mínima». [39] Una feliz expresión descubre en esta facultad el «reflejo», [40] el «corolario» [41] de la obligación de resultado que nace, por efecto de la notificación prevista en el artículo 191 del Tratado, con relación al Estado, [42] el cual no puede alegar su pro-

27 — Apartado 21, el subrayado es nuestro.

28 — Apartado 22, el subrayado es nuestro.

29 — 8/81, antes citada.

30 — Sentencia de 4 de diciembre de 1986 (71/85, Rec. 1986, p. 3855).

31 — Sentencia de 24 de marzo de 1987 (286/85, Rec. 1987, p. 1453, apartado 12).

32 — Sentencia de 8 de octubre de 1987 (80/86, Rec. 1987, p. 3969).

33 — Véase las conclusiones del Abogado General Sr. Reischl en el caso Ratti, antes citado, y las conclusiones del Abogado General Sir Gordon Slynn en el caso Becker, antes citado.

34 — 286/85, antes citado, apartado 12, el subrayado es nuestro.

35 — Véase Y. Galmot y J.-Cl. Bonichot, «La Cour de Justice des Communautés Européennes et la transposition des directives au droit national» *Revue française de droit administratif,* enero-febrero 1988; véase igualmente G. Isaac, *Droit communautaire général,* Masson, 1983, p. 168.

36 — «Se plantean problemas particulares en el caso en que un Estado miembro no haya ejecutado correctamente una directiva y, más concretamente, en el caso en que las disposiciones de una directiva hayan quedado sin ejecutar (*N. del t.*: «sont versées inexécutées», dice el texto francés) a la expiración del plazo fijado para su aplicación», 8/81, antes citado, apartado 20.

37 — Comisión/Bélgica, 102/79, Rec. 1980, p. 1473; véase igualmente Becker, 8/81, antes citada, apartado 19; sentencia de 15 de mayo de 1986 (Johnston, 227/84, Rec. 1986, p. 1651, apartado 53).

38 — «La vocación de las directivas es la de realizarse normativamente por medio de las legislaciones nacionales, aunque un incumplimiento estatal no debe poder impunemente acarrear su parálisis», R. Kovar, «Observations sur l'intensité normative des directives», *Liber Amicorum Pierre Pescatore,* p. 359, apartado 5; sentencia de 15 de julio de 1982 (Rickmers, 270/81, Rec. 1982, pp. 2771 y ss., especialmente p. 2787, apartado 26): «[...] en este caso los efectos de la directiva pueden afectar a los particulares a través de medidas de aplicación dispuestas por el Estado miembro afectado. No es pues necesario examinar la cuestión de si el apartado 2 del artículo 5 cumple con las condiciones a las que estaría subordinada, en el caso en que la directiva no hubiera sido correctamente ejecutada, la posibilidad para los particulares de invocarla ante una jurisdicción nacional».

39 — Comisión/Bélgica, antes citada.

40 — O. Pescatore: *L'effet des directives communautaires: une tentative de démythification,* Dalloz, 1980, pp. 171 y ss., especialmente p. 175; Y. Galmot y J.-Cl. Bonichot, *op. cit.*

41 — *Ibid.*

42 — Y en relación exclusivamente con el Estado: sentencia de 26 de febrero de 1986 (Marschall, 152/84, Rec. 1986, p. 723); sentencia de 12 de mayo de 1987 (Traen y otros, asuntos acumulados 372 a 374/85, Rec. 1987, p. 2141); sentencia de 11 de junio de 1987 (Pretore di Saló, 14/86, Rec. 1987, p. 2545).

pia inacción, su incumplimiento a la expiración del plazo que le fue fijado.

27. El «Estoppel», expresado en los adagios *non contra factum propium* o *nemo auditur,*[43] es un principio que constituye, en nuestra opinión, una manifestación de las obligaciones contenidas en el artículo 5. El papel del mismo consiste[44] en sustituir y reforzar otras disposiciones. Por consiguiente, un Estado miembro, obligado a adoptar las medidas de aplicación prescritas por la Directiva,[45] no puede, sin ignorar los principios de la buena fe y de que nadie puede ir contra sus propios actos, estar así obligado y, al mismo tiempo, negarse a sacar las consecuencias de esto en relación con los justiciables.[46]

28. Las cuestiones cuarta y quinta se refieren fundamentalmente a la averiguación de si las diferentes medidas enumeradas por el juez *a quo* constituyen controles o formalidades administrativas de las mencionadas en el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 83/643.

29. Es necesario previamente hacer algunas precisiones sobre el ámbito de aplicación de dicha Directiva, ya que la misma indica en su artículo 1 que se aplica «sin perjuicio de las disposiciones particulares en vigor en el marco de regulaciones comunitarias generales o específicas». Basándose en estos términos, el Gobierno alemán mantiene que la Directiva, y en especial la regla general del artículo 2, no puede tener «primacía» sobre las disposiciones especiales como las de la Directiva 71/118.

30. No podemos compartir esta opinión. Hemos visto que la Directiva 71/118 se refiere a los *controles sanitarios,* no a las modalidades de los controles de documentos. A este respecto, el propio Gobierno federal mantuvo, en sus observaciones relativas a la primera cuestión, que las medidas de que tratamos pertenecen a esta última categoría y se encuentran justificadas por el artículo 36. Ahora bien, los Estados no pueden recurrir a este texto en caso de armonización. Por eso, es cierto que en lo que se refiere a los controles veterinarios, la armonización realizada podría efectivamente dar «primacía» a la aplicación de la Directiva 83/643, aunque esto tendría escaso interés práctico si se tiene en cuenta la muy pequeña diferencia entre los «controles esporádicos» autorizados por la sentencia Delhaize y los «controles por muestreo» previstos en el artículo 2 del texto. Por el contrario, las *modalidades* del control fronterizo de los documentos están necesariamente comprendidas en la Directiva 83/643.

31. Creemos que la distinción entre controles y formalidades debe realizarse de la siguiente manera. Si se efectúa cualquier acción física sobre la mercancía o el medio de transporte mediante una comprobación que pueda suponer la apertura de los camiones, manipulaciones, toma de muestras, raspaduras, etc. se tratará de un control. Por el contrario, el mero examen de los documentos o la petición de datos relativos a las circunstancias del transporte constituirán formalidades.

32. Teniendo en cuenta esta distinción, proponemos al Tribunal de Justicia que declare que la obligación de declaración y la comprobación de los documentos que acompañan a la mercancía constituyen formalida-

43 — Pescatore, *op. cit.*, p. 176.

44 — Véase Vlad Constantinesco, *op. cit.*, pp. 109 y ss.

45 — La sentencia del Tribunal de Justicia Von Colson, 14/83, Rec. 1984, p. 1909, con ocasión de otro tipo de supuesto, afirmó en términos que debemos citar aquí: «La obligación de los Estados miembros que se deriva de una directiva, de alcanzar el resultado previsto por la misma, así como su deber, en virtud del artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales», apartado 26 de la sentencia; véase también sentencia de 10 de abril de 1984 (Harz, 79/83, Rec. 1984, p. 1921, apartado 26); Johnston, 222/84, antes citado, apartado 26.

46 — Pescatore, *op. cit.*

des. Por el contrario, la comprobación de la conformidad entre la mercancía designada en los certificados anejos y la mercancía realmente importada constituyen controles, así como también la comprobación de las marcas prescritas, ya que estas medidas suponen necesariamente la apertura de los camiones, manipulaciones, etc. Finalmente, pero tan sólo en cuanto no se trate más que de la exigencia de la presencia de la mercancía en el momento de su despacho por la aduana, la obligación de presentar en la oficina de entrada la mercancía a despachar debe entenderse como una formalidad.

33. La última cuestión nos lleva a determinar, primero, si el concepto de control del artículo 2 de la Directiva es el mismo que el del artículo 1, y, después (y como consecuencia de lo anterior), si las formalidades administrativas no están sometidas a la limitación prevista en el artículo 2, es decir, que su aplicación sea tan sólo por muestreo.

34. Aunque el artículo 2 mencione los «controles» mientras que el artículo 1 trata de los «controles físicos», no se puede atribuir a esta diferencia un alcance significativo. Notemos, por lo demás, que la misma no existe en la versión alemana del texto y que está expresamente indicado en el artículo 1 que los «controles físicos» son designados en lo sucesivo en la Directiva como «controles». Si nos situamos en el terreno de la exégesis, la utilización de la expresión «en lo relativo a los controles» tiene por objeto oponer, de manera implícita pero necesaria, estas últimas medidas a las formalidades administrativas, teniendo en cuenta la distinción que se hizo en el artículo 1.

35. En estas condiciones, es preciso hacer constar que la Directiva no ha excluido la posibilidad de proceder sistemáticamente a las referidas formalidades. No obstante, hay que precisar que si bien el carácter sistemático de las formalidades administrativas no está prohibido por la Directiva, esto no significa que todas las formalidades practicadas sean *ipso facto* lícitas en relación con las exigencias del Derecho comunitario. Nos remitimos a este respecto a nuestras observaciones relativas a la primera cuestión.

36. En consecuencia, proponemos al Tribunal de Justicia que declare que:

«1) Constituyen medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE, las modalidades de inspección sistemática a la importación, en el marco del comercio comunitario de carnes frescas de aves de corral que consistan en:

»a) la obligación para el importador de declarar con la debida antelación a un despacho de aduanas nacional competente la mercancía que pretende importar para la inspección de la importación,

»b) la obligación del mismo de presentar en el despacho de aduanas de entrada la mercancía declarada,

»c) la comprobación de los documentos anejos a la mercancía, en particular el certificado de salubridad prescrito,

»d) la comprobación de la conformidad entre la mercancía indicada en los documentos anejos y la importada efectivamente,

»e) la comprobación de las marcas prescritas.

»Corresponde al Juez nacional verificar si estas medidas están justificadas en virtud del artículo 36 del Tratado CEE y, en particular, si son necesarias para alcanzar el objetivo perseguido sin que puedan constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros; debe igualmente tenerse en cuenta en este examen tanto la prohibición de los controles sanitarios sistemáticos por la Directiva 71/118 como las menciones de los documentos sanitarios armonizados por este texto, sin perjuicio de las consecuencias de la aplicación de la Directiva 83/643.

»2) El apartado 2 del artículo 11 del Reglamento nº 2777/75 no se refiere al comercio intracomunitario, sino a los intercambios con los terceros países.

»3) La posibilidad para un particular de alegar ante los Tribunales una directiva frente a un Estado que no hubiere cumplimentado en los plazos fijados las obligaciones previstas por este texto tiene su fundamento en el artículo 5, el párrafo 3 del artículo 189 y el artículo 191 del Tratado CEE.

»4) Las medidas descritas anteriormente en las letras d) y e) constituyen controles físicos en el sentido del artículo 1 de la Directiva 83/643.

»5) Las medidas descritas en las letras a), b) y c) constituyen formalidades administrativas en el sentido de dicho artículo.

»6) El concepto de control del artículo 2 de la Directiva 83/643 es idéntico al del artículo 1 del mismo texto; de lo que se sigue que la regla según la cual no se pueden practicar controles más que por vía de muestreo no afecta a las formalidades administrativas del artículo 1 de dicha Directiva.»