CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 19 de septiembre de 1996 *

1. Mediante el presente recurso, la Comisión (en lo sucesivo, «demandante») solicita que se declare el incumplimiento de la República Federal de Alemania (en lo sucesivo, «demandada»), por no haber adaptado su ordenamiento jurídico interno a las normas contenidas en las Directivas 90/364/CEE [1] y 90/365/CEE [2] (en lo sucesivo, «Directivas»). La República Federal de Alemania discute la apreciación realizada en el caso presente por la Comisión, alegando que adaptó correctamente su Derecho interno al contenido normativo de dichos actos.

2. Antes de entrar a examinar el fondo de las alegaciones de las partes, procede precisar el marco jurídico de la presente cuestión, remitiendo, para datos más específicos, al informe del Juez Ponente.

Marco jurídico

3. Las disposiciones comunitarias cuya ejecución en el Derecho interno se discute tienen por objeto (artículo 1 de ambas Directivas) conceder el derecho de residencia «a los nacionales de los Estados miembros que no disfruten de dicho derecho en virtud de otras disposiciones del Derecho comunitario, así como a los miembros de su familia» (90/364) y a aquéllos «que hayan desempeñado en la Comunidad una actividad como trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, así como a los miembros de su familia» (90/365).

El disfrute de dicho derecho está supeditado, en el caso de la Directiva 90/364, a la disponibilidad «para sí mismos y para los miembros de su familia de un seguro de enfermedad que cubra la totalidad de los riesgos en el Estado miembro de acogida y de recursos suficientes a fin de que no se conviertan, durante su residencia, en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida». Por lo que respecta a la Directiva 90/365, los interesados deben «[disfrutar] de una pensión de invalidez, de jubilación anticipada o de vejez, o de un subsidio por accidente de trabajo o enfermedad profesional de nivel suficiente para que, durante su estancia, no lleguen a constituir una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida, y [disponer] de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida».

4. En el artículo 2 de ambos textos normativos se prevé que «el derecho de residencia»

* Lengua original: italiano.

1 — Directiva del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia (DO L 180, p. 26).

2 — Directiva del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional (DO L 180, p. 28).

se materializará (90/364) o se reconocerá (90/365) «mediante la expedición de un documento denominado «permiso de residencia de nacional de un Estado miembro de la CEE», cuya validez, renovable, podrá limitarse a cinco años».

Asimismo, en el artículo 5 de ambas Directivas se dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva, a más tardar, el 30 de junio de 1992. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.»

5. Por lo que respecta a la legislación nacional, las normas pertinentes son, fundamentalmente, dos:

El apartado 2 del artículo 2 de la *Ausländergesetz* (Ley sobre los extranjeros) [3] establece que las normas contenidas en dicha ley se aplican a los extranjeros que disfruten del derecho de libre circulación en virtud del Derecho comunitario «únicamente en la medida en que el Derecho comunitario y la Ley relativa a la residencia CEE no establezcan otra cosa».

Por otra parte, en el apartado 3 (añadido en 1993) del artículo 15a de la *Aufenthaltsgesetz/EWG* [4] (Ley relativa a la residencia CEE) se dispone lo siguiente:

«3) El Ministro federal del Interior queda autorizado para adoptar, mediante Decreto, previo acuerdo del Bundesrat, aquellas disposiciones relativas a la entrada y a la residencia de personas [...] en cuanto sea necesario para dar cumplimiento a las Directivas del Consejo de las Comunidades Europeas sobre:

1. el derecho de residencia, regulado por la Directiva 90/364/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990;

2. el derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional, regulado en la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990 [...]».

3 — *Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet*, en la versión de la *Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts*, de 9 de julio de 1990 (BGBl. I, p. 1354), modificada por la *Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts*, de 12 de octubre de 1990 (BGBl. I, p. 2170).

4 — *Gesetz über die Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, de 22 de julio de 1996 (BGBl. I, p. 927), en la versión de la *Bekanntmachung* de 31 de enero de 1980 (BGBl. I, p. 1116; BGBl. III, p. 26-2). El apartado 3 del artículo 15a, disposición pertinente en el presente caso, fue añadido mediante la *EWR-Ausführungsgesetz* de 27 de abril de 1993 (BGBl. I, pp. 512 y 528).

Hechos

6. Una vez transcurrido el plazo de adaptación del Derecho interno establecido en el artículo 5 de las Directivas antes citado, la Comisión no había recibido ninguna comunicación de la demandada en cumplimiento de la obligación establecida en ese mismo precepto. Por tanto, mediante escrito de 14 de octubre de 1992, la Comisión instó al Gobierno alemán a que presentara observaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 del Tratado, señalando a tal efecto un plazo de dos meses.

7. En su respuesta de 17 de diciembre de 1992 (remitida a la Comisión con escrito de 5 de enero de 1993), el Gobierno alemán precisó que el Ministro federal del Interior había procedido a informar a los Ministros del Interior de los Länder, mediante circular de 30 de junio de 1992, de que debía concederse a las categorías de personas definidas en ambas Directivas un permiso de residencia con arreglo a la legislación alemana en materia de extranjería. En la carta se decía que, de ese modo, la normativa comunitaria quedaba sustancialmente incorporada al ordenamiento jurídico interno. No obstante, se añadía que el Gobierno alemán tenía intención de completar, también de manera formal, la normativa adoptada mediante la introducción de un nuevo apartado (el apartado 3, antes citado) en el artículo 15a de la Ley relativa a la residencia CEE. Se afirmaba que dicha novedad normativa atribuiría competencia específica al Ministro federal del Interior para adoptar, previo acuerdo del Bundesrat, los Decretos necesarios para la aplicación de las Directivas 90/364 y 90/365 en el ordenamiento jurídico interno.

8. A continuación, tuvo lugar un intenso intercambio de correspondencia entre las partes. El 23 de abril de 1993, la Comisión remitió un escrito a la demandada relativo a la adaptación de su ordenamiento jurídico a la Directiva 90/366/CEE. [5] Mediante escrito de 5 de mayo de 1993, el Gobierno alemán remitió a la Comisión una comunicación, con fecha de 31 de marzo de 1993, relativa a la adaptación del Derecho alemán a las Directivas examinadas, así como a la Directiva 90/366. Por último, el 2 de junio, el Gobierno alemán remitió a la Comisión una comunicación con fecha de 20 de mayo de 1993 relativa a la Directiva 90/366, en respuesta al mencionado escrito de la demandante, que llevaba fecha del 23 de abril.

9. El 22 de septiembre de 1993, la Comisión remitió un dictamen motivado a la República Federal de Alemania, en el cual, por entender, basándose en las observaciones procedentes de la Administración alemana en respuesta a su anterior escrito, que todavía no se había llevado a efecto la anunciada adaptación a las disposiciones comunitarias de la normativa nacional relativa a la residencia CEE, instó a la demandada a que adoptase las medidas necesarias para dicha adaptación, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de notificación de dicho escrito.

10. En sus observaciones relativas al dictamen motivado de 24 de noviembre de 1993, el Gobierno alemán adujo que la apreciación de la Comisión sobre el alegado incumplimiento había sido impugnada ya en la comunicación de 31 de marzo de 1993. En efecto, en aquella ocasión se afirmó que la referencia expresa del principio de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho

5 — Directiva del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (DO L 180, p. 30).

nacional contenida en la cláusula general introducida en el apartado 2 del artículo 2 de la *Ausländergesetz* hacía superflua la adopción de actos *ad hoc* para la adaptación del Derecho interno. En efecto, en opinión del Gobierno alemán, la disposición adoptada se redactó con el fin preciso de constituir una norma «abierta», apta para adaptar la normativa nacional a las posibles evoluciones de la normativa comunitaria introducidas por nuevas Directivas o, incluso, a los pronunciamientos resultantes de eventuales resoluciones del Tribunal de Justicia. Asimismo, se confirmó que, exclusivamente en aras de la uniformidad normativa, la normativa alemana relativa a la residencia CEE (la cual, se especificaba, ya contenía las disposiciones del Derecho comunitario en materia de libre circulación) fue completada, con ocasión de la adopción de las normas de ejecución del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, mediante la adopción de Decretos Ministeriales relativos a las Directivas controvertidas. [6]

11. Mediante el recurso interpuesto por la Comisión el 24 de marzo de 1995, se solicitó al Tribunal de Justicia que a) declarase que la demandada, al no haber adoptado en el plazo señalado o no haber comunicado inmediatamente a la Comisión todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a las Directivas, había incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al Tratado, y b) condenase en costas a la República Federal de Alemania.

12. En sus escritos, la demandada solicitó que se desestimase el recurso y se condenase en costas a la Comisión. Las alegaciones en que se basan dichas pretensiones se refieren tanto a la admisibilidad como al fondo del recurso. Paso a examinar, en ese orden, ambos aspectos del presente caso.

Sobre la admisibilidad

13. Por lo que respecta al primer motivo, el Gobierno alemán objeta que la Comisión formula ante el Tribunal de Justicia argumentos jurídicos que no fueron aducidos durante el procedimiento administrativo previo. Por tanto, en su opinión, debería declararse la inadmisibilidad del recurso. [7] Más concretamente, según la demandada, en el dictamen motivado la demandante reprochó el incumplimiento posteriormente alegado en el procedimiento ante el Tribunal, limitándose a señalar que las medidas de adaptación anunciadas en los escritos de 5 de enero y de 2 de junio de 1993 no habían sido ni adoptadas ni le habían sido comunicadas.

14. No obstante, en su opinión, la Comisión omitió pronunciarse sobre la comunicación oficial del Gobierno alemán de 31 de marzo de 1993, en la que se alegó que se había

6 — Véase la comunicación de la República Federal de Alemania a los Servicios Jurídicos del Consejo y de la Comisión, de 31 de marzo de 1993 (punto 2).

7 — Ello basándose en la sentencia de 12 de enero de 1994, Comisión/Italia (C-296/92, Rec. p. I-1), en la que se declaró que, en los procedimientos del artículo 169 del Tratado, la demanda no puede basarse en motivos distintos de los formulados en el dictamen motivado.

realizado la adaptación del Derecho interno, basándose en el principio de la primacía del Derecho comunitario establecido en la norma de reenvío contenida en la normativa nacional en materia de extranjería. A juicio del Gobierno alemán, dicho argumento no fue abordado expresamente hasta la fase jurisdiccional, cuando la demandante consideró las referidas modalidades de adaptación del Derecho interno inadecuadas a los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia. [8]

15. La Comisión, por su parte, considera que el objeto del recurso permaneció inalterado durante el procedimiento y continúa consistiendo en la no adaptación del ordenamiento jurídico nacional a las Directivas. Por otra parte, en contra de lo que afirma la demandada, el dictamen motivado no omitió tomar en consideración los argumentos alegados por la demandada en los escritos de 5 de enero y de 2 de junio de 1993. Según la Comisión, sencillamente consideró que no podía compartirlos. Afirma, asimismo, que no procedía, sin embargo, examinar de forma exhaustiva los argumentos de la demandada relativos al fondo, puesto que los elementos aducidos no podían justificar la infracción reprochada, ni los relativos a la ordenación del procedimiento, puesto que se esperaba que la demandada adoptase, en el plazo establecido, los actos normativos necesarios para la correcta adaptación de su Derecho interno a las Directivas.

16. Son éstas las posturas de las partes en torno a la admisibilidad del recurso. En ambas subyace, a mi modo de ver, una distinta concepción del procedimiento administrativo previo. Desde la óptica de la demandante, en función de sus finalidades, el procedimiento se limita a precisar los términos del incumplimiento reprochado. Según la demandada, en cambio, debe existir un auténtico procedimiento contradictorio en el que los Estados interesados, además de formular sus observaciones, deben estar en condiciones de obtener de la Comisión una respuesta adecuada a las observaciones que presenten a raíz del escrito de requerimiento. Sólo mediante dicho «debate preventivo con las tesis invocadas por el Estado miembro» puede el procedimiento perseguir, de manera eficaz, el objetivo de conducir a este último a poner fin a su comportamiento contrario al Tratado, evitando así el recurso al procedimiento jurisdiccional. [9]

17. Así pues, el litigio plantea un problema que tiene también una considerable importancia práctica. ¿Qué relación existe entre la Comisión y los Estados miembros en el procedimiento administrativo previo? Es innegable que la respuesta a dicha cuestión tiene interés para determinar las obligaciones que incumben a los sujetos participantes en el *iter* prescrito, así como el modo en que la Comisión puede perseguir, de forma eficaz, las finalidades inspiradoras de las normas establecidas en el artículo 169 del Tratado.

18. Para determinar cuál de los dos planteamientos antes expuestos ha de preferirse en el caso presente procede, pues, dilucidar ante

8 — Las sentencias que recuerda la demandante para especificar dichos criterios son las siguientes: sentencias de 15 de marzo de 1990, Comisión/Países Bajos (C-339/87, Rec. pp. I-851 y ss., especialmente p. I-880), y de 30 de mayo de 1991, Comisión/Alemania (C-361/88, Rec. p. I-2567).

9 — Véase el escrito de dúplica presentado por el Gobierno alemán, punto 4.

todo la finalidad del procedimiento administrativo previo. Su objetivo es, a mi juicio, doble. [10] Desde una primera perspectiva, al prever la fase inspirada en el principio contradictorio, se quiso delimitar el objeto del litigio, precisar sus aspectos jurídicos y fácticos y dar al Estado incumplidor ocasión de preparar eficazmente su defensa. [11] Alcanzar dichas finalidades constituye, como ha declarado este Tribunal, «una garantía esencial deseada por el Tratado y su observancia es un requisito formal sustancial para la regularidad del procedimiento por el que se declara un incumplimiento cometido por un Estado miembro». [12]

19. La segunda función, en cambio, consiste en estimular, mediante la utilización de la «fuerza mayéutica de la contradicción», [13] la consecución de una posible solución extrajudicial, con objeto de evitar, sin dejar de conseguir los fines sustanciales perseguidos por el procedimiento de infracción, el recurso al Tribunal de Justicia. [14]

20. Ambos aspectos funcionales antes señalados deben considerarse teniendo presente la gravedad del posible resultado del procedimiento de que se trata. En efecto, se trata de sancionar la conducta de un Estado miembro. Como consecuencia de dicha decisión, podrá exigirse la responsabilidad del Estado cuyo incumplimiento se haya declarado. Como en otra ocasión precisó, acertadamente, el Abogado General Sr. Gand, «dado el margen de incertidumbre implícito en la apreciación de un comportamiento, es una responsabilidad [la de censurarlo] que no puede asumirse a la ligera». [15] También la doctrina es del mismo parecer. «La *gravité* de la constatation du manquement —se ha escrito— exige que les Etats membres bénéficient des *garanties procédurales effectives.*» [16]

21. Definido así el marco conceptual en que se inserta la fase administrativa previa, es menester preguntarse qué obligaciones incumben a la Comisión en el desarrollo de la misma. Por tanto, procede analizar si la Comisión, en su dictamen motivado, debe dar una respuesta adecuada a las observaciones presentadas por el Estado miembro en respuesta al contenido del escrito de requerimiento.

22. Pues bien, ¿qué observaciones cabe hacer sobre los argumentos expuestos por el Gobierno alemán por lo que respecta a la admisibilidad? En primer lugar, el objeto del recurso —a saber, la falta de adaptación del ordenamiento jurídico nacional a las Directivas— permaneció inalterado durante todo el procedimiento. En efecto, escrito de requerimiento, dictamen motivado y recurso

10 — Sentencia de 2 de julio de 1996, Comisión/Luxemburgo (C-473/93, Rec. p. I-3207), apartado 19.

11 — Sentencia de 2 de febrero de 1988, Comisión/Bélgica (293/85, Rec. p. 305), apartado 13.

12 — Sentencia de 8 de febrero de 1983, Comisión/Reino Unido (124/81, Rec. p. 203), apartado 6.

13 — La cita es de Benvenuti, F.: «Contraddittorio» (Dir. amm.), *EDD.*, vol. II, p. 743.

14 — En este sentido, véase la sentencia de 1 de marzo de 1966, Lütticke (48/65, Rec. pp. 25 y ss., especialmente p. 39): «La parte del procedimiento que precede a la interposición del recurso representa una fase administrativa previa destinada a *inducir* al Estado miembro a adecuarse al Tratado» p. 37 (el subrayado es mío).

15 — Conclusiones del Abogado General Sr. Gand presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 17 de febrero de 1970, Comisión/Italia (31/69, Rec. pp. 37 y ss., especialmente p. 44).

16 — Véase Vandersanden, G., y Barav, A.: *Contentieux Communautaire*, Bruselas, 1977, p. 115 (el subrayado es mío).

están, todos ellos, en efecto, claramente centrados sobre este punto. [17] Dicho esto, por las razones que expongo a continuación, soy del parecer de que la Comisión no omitió facilitar una apreciación jurídica explícita sobre lo afirmado por la demandada en relación con el procedimiento de adaptación del Derecho interno que había adoptado.

23. La primera intervención (desde el punto de vista temporal) del Juzgador comunitario con arreglo al artículo 169 proporciona indicaciones de utilidad a este respecto. [18] En aquel procedimiento, se declaró que el dictamen motivado debe indicar con coherencia las razones con base en las cuales la Comisión reconoce el incumplimiento del Estado miembro. Dicha declaración se formuló en respuesta a una excepción de inadmisibilidad propuesta por el Gobierno italiano, aduciendo que la Comisión no había tomado en consideración «la pertinencia de los argumentos» expuestos por dicho Gobierno para justificar su conducta. El Tribunal desestimó la excepción, ateniéndose a las indicaciones del Abogado General del Sr. Lagrange. En sus conclusiones, en particular, se indicaba que «el dictamen motivado está destinado únicamente a precisar el punto de vista de la Comisión para la correcta información del Gobierno interesado y, eventualmente, del Tribunal de Justicia». [19]

24. Dicha definición de postura fue confirmada, en numerosos aspectos, en el posterior asunto Lütticke. [20] El artículo 169, dice el Tribunal en aquella sentencia, confiere a la Comisión exclusivamente la facultad de emitir un dictamen motivado y de proponer recursos. En consecuencia, no estamos en presencia de una facultad como, por ejemplo, la establecida en el apartado 3 del artículo 90, de adoptar medidas vinculantes, en relación con la cual, correctamente, el derecho de defensa de los destinatarios de la medida se ha articulado de forma minuciosa. [21] También el significado del procedimiento contradictorio, y la necesidad de su exhaustividad, deben entenderse a la luz de esta perspectiva distinta.

25. Supongamos, por lo demás, que la fase administrativa previa se caracterice por la obligación de tomar en consideración los

17 — El presente caso es bien distinto del evocado por la demandada (sentencia, antes citada, de 12 de enero de 1994, Comisión/Italia). En efecto, en aquel caso, la declaración de inadmisibilidad se adoptó por el hecho de que el dictamen motivado y el recurso se basaban en dos motivos sustancialmente distintos uno de otro. En el primer acto, se reprochó a la República Italiana el haber incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de 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 la medida en que un ente territorial había adjudicado erróneamente un contrato con arreglo al procedimiento de contratación directa sin publicar un anuncio en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas;* en el recurso, en cambio, la Comisión solicitó que se declarase que la República Italiana había incumplido su deber de vigilancia de la aplicación efectiva de la Directiva por parte de los entes territoriales adjudicadores, y no había intervenido para evitar los efectos de dicha inaplicación. Como puede apreciarse, los puntos de vista aducidos en ambos actos eran cualitativamente distintos uno de otro.

18 — Sentencia de 19 de diciembre de 1961, Comisión/Italia [7/61, Rec. p. 635; véase, en particular, la sección B — Sobre la admisibilidad, letra *a)*, p. 640].

19 — Conclusiones del Abogado General Sr. Lagrange en el asunto Comisión/Italia (citado en la nota 18 *supra*, Rec. pp. 647 y ss., especialmente p. 659). En consecuencia, el dictamen motivado se diferencia del escrito de requerimiento, por cuanto este último «tiene por finalidad circunscribir el objeto del litigio e indicar al Estado miembro al que se ha instado a presentar sus observaciones los elementos necesarios para la preparación de su defensa» véase la sentencia de 11 de julio de 1984, Comisión/Italia (51/83, Rec. p. 2793), apartado 4.

20 — Citado en la nota 14 *supra*, p. 37.

21 — Sentencia de 12 de febrero de 1992, Países Bajos/Comisión (asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90, Rec. p. I-565).

argumentos expuestos por la demandada. Resta el hecho de que, en el caso presente, el dictamen motivado de la Comisión hace referencia expresa a las comunicaciones del Gobierno alemán en las que no se aceptó la apreciación del incumplimiento que le había sido reprochado. En efecto, el propio tenor del dictamen motivado demuestra, sin ninguna ambigüedad que, a juicio de la Comisión, las autoridades alemanas estaban obligadas a adoptar disposiciones *ad hoc* para adaptar el Derecho interno a las Directivas de que se trata. Lo que significa que, a efectos de la adaptación del Derecho interno, la Comisión consideraba insuficientes las medidas que, en cambio, la parte demandada consideraba enteramente adecuadas.

26. Considero, pues, que el Gobierno alemán estuvo en condiciones de dar a conocer su punto de vista. Tanto en el escrito de requerimiento como en el dictamen motivado se señalaban plazos razonables a tal efecto. Por otra parte, como antes decía, el dictamen motivado implicaba, en opinión de la Comisión, un claro juicio de insuficiencia en cuanto a la adaptación del Derecho alemán efectuada mediante el apartado 2 del artículo 2 de la Ley sobre los extranjeros. Se consideraba necesaria la adopción de actos normativos distintos y apropiados (que, por otra parte, a tenor de lo afirmado por la demandada, estaban elaborándose).

27. Trataré de precisar mejor por qué la actuación de la Comisión se ajustó a Derecho. El dictamen motivado de dicha Institución no puede entenderse como un acto cuya función consista en responder de forma exhaustiva a los argumentos expuestos por el Estado miembro demandado en la fase de observaciones. Por el contrario, se destina a precisar la postura de la Comisión, en la medida procedente para permitir al Estado miembro preparar su defensa, y al Tribunal de Justicia, formular su juicio. Es cierto que la Comisión no explicitó su apreciación sobre la inadecuación de la adaptación del Derecho interno a las Directivas hasta la fase del recurso. Sin embargo, con ello no vulneró ninguna disposición o garantía de procedimiento. Frente al dictamen motivado del que se desprenden, claramente, los motivos de hecho y de Derecho que acreditaban el incumplimiento en que había incurrido, la demandada no puede invocar ningún interés jurídicamente protegido en un procedimiento contradictorio completo.

28. Por tanto, considero necesario basar el juicio de inadmisibilidad en los elementos que cabe deducir de la jurisprudencia de este Tribunal: el mantenimiento del objeto del litigio durante todo el procedimiento con arreglo al artículo 169; la existencia de plazos razonables para que los Estados miembros puedan bien atenerse a las obligaciones que les impone el Derecho comunitario o bien preparar eficazmente su defensa contra las imputaciones formuladas por la Comisión; [22] la existencia de una motivación coherente, desde el punto de vista del análisis tanto fáctico como jurídico, en apoyo del eventual dictamen; [23] la indicación de las medidas que, en su caso, deba adoptar el Estado miembro para adaptar correctamente su ordenamiento jurídico a la Directiva. [24] En mi opinión, en el presente caso se cumplen dichos requisitos. De ello se sigue que la demandada disfrutó de las garantías de procedimiento que

22 — Sentencia de 2 de febrero de 1988, citada en la nota 11 *supra*, apartado 14.

23 — Sentencia de 19 de diciembre de 1961, citada en la nota 18 *supra*.

24 — Sentencia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania (70/72, Rec. p. 813), apartado 13.

impone la «gravedad» del procedimiento de que se trata. En consecuencia, propongo que el Tribunal no acceda a la pretensión de la demandada y declare la admisibilidad del recurso.

Sobre el fondo

29. En cuanto al fondo, la demandada alega que adaptó su Derecho interno a las Directivas controvertidas, con objeto de observar los criterios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal. [25]

30. En apoyo de esta tesis se aducen tres argumentos: en primer lugar, la referencia hecha en el apartado 2 del artículo 2 de la *Ausländergesetz* al principio de la primacía del Derecho comunitario entraña, en su opinión, una limitación automática del ámbito de aplicación de la normativa nacional —y, por ende, el reconocimiento del derecho a la obtención del permiso de residencia— también a los sujetos cuya situación se regula en las Directivas de que se trata.

En segundo lugar, en opinión del Gobierno alemán, las Administraciones competentes de los Länder fueron debidamente informadas sobre la necesidad de dar plena aplicación a las normas comunitarias en el plazo señalado para la adaptación del ordenamiento jurídico interno. A raíz de ello, a su juicio, las autoridades competentes debían apreciar, caso por caso, la concurrencia de los requisitos necesarios para el nacimiento del derecho de residencia, con el fin de garantizar la efectiva ejecución de la Directiva.

Por último, según la parte demandada, ha de considerarse la naturaleza esencialmente *self-executing* de las normas examinadas. En su opinión, los particulares pueden acceder fácilmente a la legislación comunitaria y están en condiciones, incluso ante la mera remisión al ordenamiento jurídico comunitario contenida en el Derecho alemán, de conocer de forma clara y precisa sus derechos.

31. Los argumentos expuestos por el Gobierno alemán no me persuaden. La parte demandada invoca la reiterada jurisprudencia de este Tribunal según la cual la adaptación del Derecho interno a una Directiva no exige necesariamente una reproducción formal y textual de sus disposiciones en una disposición legal expresa y específica. Pero la jurisprudencia debe recordarse con su significado completo y correcto. Como ha declarado el Tribunal, el contexto jurídico general debe «[garantizar] efectivamente la plena aplicación de la Directiva de manera suficientemente clara y precisa, para que, si la Directiva tiene como fin crear derechos en favor de los particulares, los beneficiarios estén en condiciones de conocer todos sus derechos y ejercitarlos, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales nacionales». [26]

25 — Dichos criterios se deducen de la decisión adoptada en la sentencia de 30 de mayo de 1991, citada en la nota 8 *supra* (Rec. pp. I-2567 y ss., especialmente p. I-2600).

26 — Sentencia de 30 de mayo de 1991, citada en la nota 8 *supra*, apartado 15.

32. Ahora bien, no pienso que las medidas de adaptación adoptadas en el ordenamiento jurídico alemán respondan a dichos requisitos. Por lo que respecta a las restantes disposiciones comunitarias en materia de libre circulación, se efectuó una adaptación *ad hoc* del Derecho interno en el marco de la normativa alemana relativa a la residencia CEE *(Aufenthaltsgesetz/EWG)*. [27] Ello confirma la corrección del punto de vista expuesto por la Comisión en cuanto a las Directivas de cuya ejecución trata el presente caso. En efecto, el «contexto jurídico general» estará constituido, para una determinada categoría de sujetos, por derechos expresamente reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional. En relación con otras categorías de sujetos, en cambio, los derechos deberán deducirse de la normativa comunitaria a la que se hace remisión. Dicha duplicidad de trato —también, y sobre todo, debido al hecho de que en el caso de autos las Directivas atribuyen derechos a los particulares— dificulta a los interesados el conocimiento del alcance pleno de sus derechos y de la misma posibilidad de ejercitarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

33. Por otra parte, tampoco me parece convincente el argumento de que el texto de la Directiva podía ser conocido por los particulares gracias a la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

Aceptar semejante opinión implicaría infravalorar la obligación de adaptación del Derecho interno que pesa sobre el legislador nacional. Ciertamente, para saber cuáles son sus derechos, los particulares siempre pueden acudir a las fuentes de información pertinentes. Ello, sin embargo, no obsta para que, cuando la adaptación del Derecho interno sea necesaria, deba realizarse de la forma adecuada, y no de otra. [28] Por otra parte, como precisó el Abogado General Sr. Mischo en el asunto Emmott, «la publicación de las Directivas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* [...] es fundamentalmente diferente de la publicación de que son objeto los actos obligatorios para los particulares. No se trata de una "publicación legal", que tenga efectos jurídicos, como en el caso de los Reglamentos, sino únicamente de una publicación a efectos informativos». [29] A este respecto, tampoco puede tener pertinencia la invocada naturaleza *self-executing* de los actos examinados en este caso. Estamos, no obstante, en presencia de Directivas, aun cuando sean detalladas, y tanto las disposiciones del Tratado como el citado artículo 5 de la normativa controvertida contemplan, expresamente, la necesidad de la adaptación del Derecho interno. Como decía antes, los derechos reconocidos por el legislador

27 — Excepto por lo que respecta a la Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes (DO L 317, p. 59). A juicio de la Comisión, también en relación con dicho acto normativo subsisten problemas de adaptación del Derecho interno análogos a los existentes en relación con las Directivas 90/364 y 90/365.

28 — No resulta fácil comprender el razonamiento expuesto por el Gobierno alemán en lo que atañe al artículo 8 A del Tratado. En dicha disposición se establece que el derecho a la libre circulación se reconoce «con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación». En consecuencia, el derecho se reconoce dentro de los límites que determinan el propio Tratado y en el Derecho comunitario derivado. Basándose en esta formulación, la parte demandada arguye que los ciudadanos deben conocer el derecho establecido en el artículo 8 A a través de la remisión al Derecho derivado. Así, sería lícita la remisión contenida en la normativa alemana, mediante la cual, fundamentalmente, se exige a los particulares que conozcan su derecho de residencia mediante la consulta directa de las Directivas 90/364 y 90/365. Ahora bien, semejante argumentación me parece deficiente en la medida en que en ella se aprecian conjuntamente dos aspectos que son distintos y que deben continuar siéndolo. Por lo que respecta a la norma del Tratado, ésta se limita a reconocer un derecho, especificando, al mismo tiempo, el ámbito de sus posibles limitaciones tanto directamente en relación con otras normas del Tratado como con las disposiciones adoptadas por las Instituciones para su aplicación. Como se comprende fácilmente, se trata de un aspecto enteramente distinto del relativo a la ejecución de la Directiva. Esta última es una operación que se articula a través de la obligación de adaptación del ordenamiento jurídico interno a la norma comunitaria y a la cual no cabe oponer, sin tergiversar la distinción entre los actos comunitarios contenida en el artículo 189 del Tratado, la posibilidad que tienen los particulares de conocer directamente las disposiciones comunitarias.

29 — Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 25 de julio de 1991, Emmott (C-208/90, Rec. pp. I-4269 y ss., especialmente p. I-4284), punto 27.

comunitario deben, pues, desprenderse del contexto normativo nacional con suficiente claridad —para ello sirve la adaptación del Derecho interno— y sin necesidad de remitir a las normas comunitarias a las que se adapta el ordenamiento jurídico nacional.

34. Procede considerar otro aspecto. El motivo que indujo al Gobierno alemán a completar, en 1993, la normativa en materia de residencia estableciendo una delegación a favor del ministro del Interior para la adopción de Decretos de ejecución de las disposiciones comunitarias fue proporcionar a la Administración nacional una base jurídica unitaria. [30] Ahora bien, aun aceptando el planteamiento de la demandada según el cual el régimen normativo preexistente debía considerarse ya suficiente para satisfacer las obligaciones de adaptación del ordenamiento jurídico interno, subsiste, no obstante, la exigencia de clarificar y sistematizar la materia tratada en las Directivas en la esfera del Derecho interno. Es ésta otra razón para considerar que la adaptación del ordenamiento jurídico nacional efectuada en el caso presente fue insuficiente, al menos desde la perspectiva aquí considerada. En efecto, con las medidas adoptadas y a falta de las que había solicitado la Comisión, faltó ese «marco legal preciso en el ámbito de que se trate» que, con arreglo a la jurisprudencia, deben establecer los Estados miembros para garantizar la aplicación completa de las Directivas. [31] Asimismo, interesa señalar que dicho argumento se refuerza implícitamente por la circunstancia de que la delegación prevista en el acto normativo todavía no ha sido utilizada por la autoridad administrativa alemana para regular la situación de los residentes a los que se refieren las Directivas aún hoy no ejecutadas. Lo que acredita el incumplimiento por la demandada —parcial si se quiere, pero, no obstante, ilícito— de sus obligaciones derivadas del artículo 5 de las Directivas.

35. Por último, estoy de acuerdo con la Comisión por lo que respecta al otro argumento invocado por la demandada. Esta última alega que notificó a las autoridades competentes de los Länder la necesidad de conceder permisos de residencia también a los particulares cuya situación regulan las Directivas controvertidas. Sin embargo, las circulares administrativas carecen de efectos jurídicos directos ante los particulares. Es decir, no contribuyen a satisfacer directamente la exigencia, considerada imprescindible por este Tribunal, de garantizar a la persona la posibilidad de conocer plenamente sus derechos, con objeto de estar en condiciones de reivindicar la tutela de los mismos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

36. Por las consideraciones antes expuestas, procede, pues, concluir que el Derecho alemán no fue adaptado al contenido normativo de las Directivas controvertidas en el presente asunto con la especifidad, precisión y claridad necesarias, según la jurisprudencia de este Tribunal, para garantizar plenamente la seguridad jurídica y la de las situaciones jurídicas subjetivas garantizadas a los particulares.

30 — Véase la comunicación del Gobierno alemán de 23 de noviembre de 1993, que, por otra parte, remite a la comunicación de 31 de marzo de 1993.

31 — Véase la sentencia de 30 de mayo de 1991, citada en la nota 8 *supra*, apartado 24.

Conclusión

En síntesis, propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Declare la admisibilidad del recurso interpuesto por la Comisión en el que solicita que se declare un incumplimiento por la República Federal de Alemania, por no haber adaptado su Derecho interno a la Directiva 90/364/CEE y la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990.

2) Declare que la República Federal de Alemania, al no haber adoptado en los plazos establecidos todas las disposiciones necesarias para que la legislación nacional fuese conforme a las disposiciones de la Directiva 90/364/CEE y la Directiva 90/365/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, ha incumplido las obligaciones de adaptación del Derecho interno que le incumben.

3) Condene en costas a la República Federal de Alemania.