5. Según el artículo 189 del Tratado, el carácter obligatorio de una directiva, en el que se basa la posibilidad de invocarla ante un órgano jurisdiccional nacional, no existe más que para «todo Estado miembro destinatario». De ello se sigue que una directiva no puede crear por sí misma obligaciones para un particular y que una disposición de una Directiva, por lo tanto, no puede ser invocada, como tal, frente a un particular.

6. El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207, relativo a la prohibición de toda discriminación por razón de sexo en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, incluyendo las del despido, puede ser invocado contra una autoridad estatal, que actúe en calidad de empresario para impedir la aplicación de cualquier disposición nacional no conforme a dicho artículo 5, apartado 1.

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN

presentadas el 18 de septiembre de 1985 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

La Court of Appeal inglesa, en el marco de un asunto sustanciado ante ella en apelación contra una sentencia del Employment Appeal Tribunal, ha sometido al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, mediante una resolución de remisión de 12 de marzo de 1984 y en virtud del artículo 177 del Tratado CEE, una petición de decisión prejudicial.

La Srta. Marshall nació el 4 de febrero de 1918. La Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) (en lo sucesivo «la Authority») estaba, en la época en que se producen los hechos de este asunto, constituida de conformidad con el artículo 8, apartado 1.A, letra b), de la National Health Service Act de 1977. La Court of Appeal manifestó que «se trataba, en consecuencia, de una emanación del Estado». La Srta. Marshall trabajó para la Authority desde junio de 1966 y estaba vinculada con ella por un contrato de trabajo como especialista principal en dietética desde el 23 de mayo de 1974 hasta la fecha de su despido. Desde aproximadamente 1975 la Authority ha seguido una política, reflejada por escrito, según la cual, por lo general, sus colaboradores de sexo femenino se jubilaban a la edad de 60 años y los varones a los 65 años. El apartado 1 del documento que define esta política establece que: «La edad normal de jubilación será aquella en que sean pagaderas las pensiones de la seguridad social». Esta política formaba parte, implícitamente, de las condiciones del contrato de trabajo de la Srta. Marshall. La Authority está dispuesta a admitir excepciones a la aplicación de esta política, en todo o en parte, en relación con individuos concretos y en función de circunstancias particulares. Estableció una excepción parcial en el caso de la Srta. Marshall, quien, si la citada política le hubiese sido aplicada pura y

* Traducción del inglés.

simplemente, habría sido despedida el 4 de febrero de 1978, cuando, de hecho, fue mantenida en su empleo hasta el 31 de marzo de 1980, fecha en la que fue despedida por la Authority. La única causa del despido fue que la Srta. Marshall era una mujer que había sobrepasado la edad de retiro vigente para las mujeres: la Authority no la hubiese despedido de haber sido un hombre. En la fecha de su despido, la Srta. Marshall estaba en condiciones y deseaba continuar al servicio de la Authority y, de habérsele permitido, hubiese continuado en activo hasta la edad de 65 años, es decir, hasta el 4 de febrero de 1983. A consecuencia de perder su empleo, la Srta. Marshall sufrió un perjuicio económico cifrado en la diferencia entre el salario que le hubiesen pagado al servicio de la Authority y su pensión. Perdió, asimismo, las satisfacciones que su empleo le proporcionaba.

En la fecha de su despido, la legislación sobre pensiones del Reino Unido establecía que los hombres tenían derecho a una pensión del Estado a partir de los 65 años y las mujeres a partir de los 60 (artículo 27, apartado 1, de la Social Security Act de 1975). En el caso de que un trabajador permanezca en activo, la ley prevé el aplazamiento del pago de las pensiones del Estado. Así, pues, la Srta. Marshall tenía en el momento de su despido derecho a una pensión del Estado. Y hubiese tenido el mismo derecho a partir de los 60 años de no haber permanecido en activo tras haber alcanzado dicha edad.

La Srta. Marshall se lamenta de que su despido en la fecha y por la causa indicadas constituyó un trato menos favorable, por parte de la Authority, por razón de su sexo y que, en consecuencia, ha sido objeto de una discriminación contraria a derecho, concretamente a la ley sobre discriminación entre los sexos (Sex Discrimination Act) de 1975 y al Derecho comunitario europeo. Por lo que se refiere a este último, invoca, en especial, la Directiva 76/207 del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70). Tanto el Industrial Tribunal como el Employment Appeal Tribunal desestimaron su demanda fundamentada en la ley sobre discriminación entre los sexos (Sex Discrimination Act) de 1975 por el motivo de que la decisión tomada por la Authority no era ilegal, porque el artículo 6, apartado 4, de dicha ley excluía de la prohibición de discriminación, por razón de sexo, por parte de un empresario, «una disposición en relación con el fallecimiento o la jubilación». La demanda de la Srta. Marshall con apoyo en el Derecho comunitario fue estimada por el Industrial Tribunal sobre la base de que su jubilación infringía el principio de igualdad de trato consagrado por la Directiva 76/207 y, en particular, por los artículos 1, apartado 1, y 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la misma; sin embargo, el Employment Appeal Tribunal desestimó también esta demanda por el motivo de que la infracción de la Directiva no podía ser invocada en un proceso seguido ante un órgano jurisdiccional del Reino Unido. La Srta. Marshall recurrió esta resolución ante la Court of Appeal.

La Court of Appeal ha remitido al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas las dos cuestiones siguientes:

1) El hecho de que la Authority haya decidido despedir a la Srta. Marshall después de haber cumplido los 60 años, aplicándole su política general sobre edad de retiro y por la sola razón de tratarse de una mujer que había superado la edad normal para jubilarse las mujeres, ¿constituye una discriminación prohibida por la Directiva 76/207?

2) En el caso de respuesta afirmativa a la primera pregunta citada: ¿puede la Srta. Marshall, dadas las circunstancias del presente caso, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la Directiva 76/207 a pesar de la incompatibilidad (si la hubiere) entre la Directiva y el artículo 6, apartado 4, de la Sex Discrimination Act de 1975?

La Srta. Marshall y la Comisión estiman que la primera cuestión debe recibir una respuesta afirmativa, en el sentido de que un despido en las circunstancias descritas anteriormente es incompatible con la Directiva y, en particular, con su artículo 5. Invocan a este propósito el asunto 149/77, Defrenne contra Sabena (Rec. 1978, p. 1365, Defrenne nº 3).

La Authority y el Gobierno del Reino Unido, por su parte, sostienen que la primera cuestión debe recibir una respuesta negativa. Invocan a este respecto el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 79/7 del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174) y la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 19/81, Burton contra British Railways Board (Rec. 1982, p. 555).

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, la Srta. Marshall y la Comisión son también del parecer de que debe recibir una respuesta afirmativa. La Srta. Marshall sostiene que, en primera instancia, el tribunal nacional tiene la obligación de interpretar la ley nacional de modo que la acomode a la Directiva (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 1984 en el asunto 14/83, Von Colson y Kamann contra Land Nordrhein-Westfalen, Rec. 1984, p. 1891 y, en particular, el apartado 26 de la sentencia, p. 1909) y que solamente en la medida en que una incompatibilidad entre el Derecho nacional y el Derecho comunitario no pueda ser excluida mediante dicha interpretación un tribunal nacional está obligado a declarar que ciertas disposiciones incompatibles de la ley nacional son inaplicables al caso controvertido. La Comisión alega que el artículo 6, apartado 4, de la ley, tal como ha sido interpretado por los tribunales ingleses, no es compatible con la Directiva 76/207. Ambas sostienen que un particular puede invocar la Directiva en las circunstancias del presente caso después de la fecha prevista para su aplicación (es decir, el 12 de agosto de 1978).

Tanto la Authority como el Gobierno del Reino Unido sostienen que la segunda cuestión debe recibir una respuesta negativa. La Authority afirma, en primer lugar, que la Directiva no es ni incondicional ni lo suficientemente clara y precisa para producir efectos directos. En segundo lugar, una Directiva que no haya sido aplicada no puede ser invocada por un particular en contra de otra y que, en los casos en que el Estado actúa como empresario, debe ser tratado como un empresario privado. El Reino Unido presenta argumentos similares.

Antes de examinar las dos cuestiones de una manera general, y no en relación con los hechos específicos del presente asunto, respecto a los cuales, naturalmente, es el tribunal nacional quien tiene que decidir, conviene recordar que el Tribunal de Justicia ha sentenciado ya que la eliminación de discriminaciones por razón de sexo forma parte de los derechos fundamentales, cuyo respeto debe ser garantizado por el Tribunal de Justicia (Defrenne nº 3, apartado 27; véase, más recientemente, el apartado 13 de la sentencia en el asunto 165/82, Comisión contra Reino Unido, Rec. 1983, p. 3431, y, en particular, la p. 3448, y el apartado 16 de la

sentencia en los asuntos acumulados 75 y 117/82, Razzouk y Beydoun contra Comisión, Rec. 1984, p. 1509, en particular la p. 1530).

La primera cuestión

El Consejo, en la Directiva 76/207, recuerda su Resolución, de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social (DO 1974, C 13, p. 1) que incluía entre sus prioridades actuaciones para asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo y a la formación y promoción profesionales, así como a las condiciones de trabajo, incluidas las remuneraciones, y añade que «la igualdad de trato entre los trabajadores masculinos y femeninos constituye uno de los objetivos de la Comunidad, en la medida en que se trata especialmente de promover la equiparación por la vía del progreso de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra».

Las disposiciones aplicables al caso son las siguientes:

Artículo 1, apartado 1

«La presente Directiva contempla la aplicación, en los Estados miembros, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional, así como a las condiciones de trabajo y, en las condiciones previstas en el apartado 2, a la seguridad social. Este principio se llamará en lo sucesivo "principio de igualdad de trato".»

Artículo 1, apartado 2

«Con el objeto de garantizar la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social, el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, disposiciones que precisarán especialmente el contenido, el alcance y las modalidades de aplicación.»

Artículo 2, apartado 1

«El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar.»

Artículo 5

«1. La aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo.

2. Para ello, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias a fin de que:

a) [...];

b) se anulen, puedan ser declaradas nulas o puedan ser modificadas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los convenios colectivos o en los contratos individuales de trabajo, en los reglamentos internos de las empresas, así como en los estatutos de las profesiones independientes;

c) [...]».

Una cláusula de un contrato de trabajo según la cual, en términos generales, el o la trabajadora que sea parte en el mismo haya de jubilarse a una determinada edad constituye, en mi opinión, parte de «las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido» de esta persona. Ello significa, en efecto, que el empresario puede resolver el contrato de trabajo al alcanzarse dicha edad a falta de una decisión de prolongar la duración del empleo o de una cos-

tumbre, a tenor de la cual, normalmente, se concedan prórrogas, decisión o costumbre que sustituirían dicha cláusula del contrato.

Si se estipulan condiciones de edad diferentes para los hombres, por una parte, y las mujeres, por otra, se trata aparentemente de un incumplimiento de la obligación de garantizar las mismas condiciones sin discriminación alguna por razón de sexo, en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva.

En el presente caso, la edad normal de jubilación era de 65 años para los hombres y de 60 años para las mujeres. La Court of Appeal ha reconocido que la disposición relativa a la edad de 60, en lo que concierne a la Srta. Marshall, constituía una condición tácita en su contrato. Es de suponer que un contrato celebrado con un hombre incluiría una condición tácita según la cual continuaría en su empleo hasta los 65 años. La Court of Appeal estima que, incluso después de haberse beneficiado de una prórroga, la Srta. Marshall fue despedida porque había sobrepasado los 60 años y que no lo hubiese sido de haber sido un hombre.

Habida cuenta de estos hechos, no se ha respetado, aparentemente, la obligación de atenerse al artículo 5, apartado 1.

Contra esta conclusión se busca apoyo, en primer lugar, en las disposiciones del artículo 1, apartados 1 y 2, de la Directiva 76/207, que se refieren a la seguridad social. Ésta es una materia que, claramente, debía ser objeto de otras disposiciones del Consejo.

Las únicas disposiciones adoptadas, en este sentido, hasta el momento, son las de la Directiva 79/7. El ámbito de aplicación de dicha Directiva viene definido en su artículo 3, apartado 1, que establece:

«La presente Directiva se aplicará

a) a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

   — enfermedad,

   — invalidez,

   — vejez,

   — accidente laboral y enfermedad profesional,

   — desempleo;

b) a las disposiciones relativas a la ayuda social, en la medida en que estén destinadas a completar los regímenes contemplados en la letra a) o a suplirlos.»

El artículo 7 de la Directiva 79/7 establece que:

«1. La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones;

b) [...]

c) [...]

2. Los Estados miembros examinarán periódicamente las materias excluidas en virtud del apartado 1, a fin de comprobar, teniendo en cuenta la evolución social en la materia, si está justificado mantener las exclusiones de las que se trata.»

Es obvio que la gente, normalmente, deja de trabajar cuando tiene derecho a una pensión, ya sea en el régimen de la seguridad social, ya en el marco de regímenes que, por lo que se refiere a la edad, están adaptados a dicho régimen. Hay dos aspectos que de hecho están vinculados a menudo. De ello no se deriva, sin embargo, que las normas relativas a «las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido» deban estar en pie de igualdad con las normas relativas al derecho a la seguridad social o al acceso a dicho régimen. Puede que una persona no sea, necesariamente, susceptible de

despido por el hecho de haber reunido las condiciones necesarias para percibir una pensión, comprendida la de haber alcanzado una determinada edad.

A mi parecer, a falta de una sentencia de este Tribunal al respecto, la Directiva 76/207 establece una distinción entre las condiciones de despido y las cuestiones relativas a la seguridad social, mientras que la Directiva 79/7 trata, únicamente, de cuestiones de seguridad social.

El artículo 7, apartado 1, letra a), de esta última Directiva no excluye, por sí mismo, del campo de aplicación del principio de igualdad de trato, la determinación de la edad a la que se adquiere el derecho a una pensión a los fines y con las consecuencias mencionadas. Faculta a los Estados miembros para establecer excepciones al respecto a reserva de la obligación, a tenor del apartado 2 del artículo, de comprobar periódicamente si está justificado mantener tales excepciones. Por otra parte, tienen la facultad de determinar «la edad de pensión» (es decir, la edad a la que se adquiere el derecho a una pensión) y no la «edad de jubilación», que es a mi parecer, la edad en la cual una persona debe jubilarse o a la que normalmente se jubila. Por consiguiente, sólo se pueden mantener (o establecer en su caso) diferencias de edad entre hombres y mujeres para alcanzar derecho a una pensión para «la concesión de pensiones de vejez y de jubilación».

Una disposición que establezca que una persona debe dejar de trabajar a los 60 o 65 años no supone determinar la edad a la que se adquiere el derecho a una pensión a los fines de conceder dicha pensión, aun cuando una y otra edad puedan coincidir. Tampoco constituye la determinación de la edad de jubilación para «las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones». Lo anterior, a mi entender, se refiere a otras prestaciones reguladas por regímenes estatales que están condicionadas por la edad a la que se adquiere derecho a una pensión, establecida por los Estados miembros. El derecho a continuar trabajando o a acogerse a la jubilación y las condiciones de la jubilación forzosa no constituyen «otras prestaciones» tal como se definen en el artículo 7, apartado 1, letra a).

En consecuencia, a mi entender, la fijación de una edad a la que una persona debe dejar de trabajar no constituye la determinación de la edad a la que se adquiere el derecho a una pensión a los fines y con las consecuencias contemplados en el artículo 7, apartado 1, letra a) de la Directiva 79/7. Dicho artículo, por consiguiente, no constituye una excepción de la obligación esencial, establecida por el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207, según la cual, la discriminación por razón de sexo, en lo que se refiere a condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, debe ser prohibida. Sí permite, en cambio, la discriminación por lo que respecta a la edad en que las personas pueden acogerse a las pensiones de vejez y jubilación. Con arreglo a estas Directivas el hecho de que una mujer pueda acogerse a una pensión antes que un hombre no implica que pueda ser jubilada forzosamente antes que él mismo.

Sin embargo, se alega que la discriminación entre hombres y mujeres por razón de la edad a la que deben jubilarse viene autorizada como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Burton.

Dicho asunto se refería a la aplicación de un régimen de jubilación voluntaria, disponible para hombres y mujeres, sobre bases económicas idénticas, dentro de los cinco años anteriores a la edad mínima normal para adquirir el derecho a una pensión, tanto para hombres como para mujeres (es decir, 65 y 60 años) con arreglo a la legislación nacional sobre seguridad social, de tal manera que se adquiría el derecho a los 60 y 55 años de edad, respectivamente. Las citadas edades se asimilaban a la edad «de jubilación obligatoria», a pesar de que no existe, según la Comisión y a mi entender, una «edad de jubilaciôn obligatoria» en la legislación del Reino Unido. El Tribunal de Jus-

ticia falló, basándose en el artículo 7 de la Directiva 79/7, que «la determinación de una edad mínima a la que se adquiere el derecho a una pensión de la seguridad social, que no sea la misma para hombres y mujeres, no constituye una discriminación prohibida por el Derecho comunitario» (apartado 14) (*traducción provisional*). La diferencia en el régimen adoptado por los empresarios «deriva del hecho que la edad mínima a la que se adquiere el derecho a una pensión a tenor de la legislación nacional no es la misma para los hombres y para las mujeres» (apartado 15) (*traducción provisional*). Por tanto, no fue considerada discriminatoria en el sentido de la Directiva 76/207.

El hecho de que el acceso, a edades diferentes, a prestaciones incluidas en el ámbito de la seguridad social no constituya, en determinadas circunstancias, discriminación no significa, y el Tribunal no dijo que así fuese, que diferentes edades de jubilación obligatoria, que impiden que una mujer trabaje tanto tiempo como un hombre, no sean discriminatorias. De todos modos, en el presente caso, la Srta. Marshall no fue despedida a la edad a la que se adquiere el derecho a una pensión del Estado, y, a este respecto, el presente es distinto del asunto Burton. Estimo que la sentencia dictada en el citado asunto no permite emitir un fallo en el presente asunto en un sentido desfavorable para la demandante.

Procede pues, en mi opinión, contestar a la primera pregunta como sigue:

El despido por un empresario de una mujer empleada, que ha cumplido la edad de 60 años, de conformidad con una política de jubilación obligatoria aplicable a los hombres a la edad de 65 años y a las mujeres a la edad de 60, y por la sola causa de ser mujer la que ha sobrepasado la citada edad de 60 años, constituye una discriminación prohibida por el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207.

La segunda cuestión

La Directiva 76/207 no ha sido expresamente aplicada en el Reino Unido, y tampoco se han adoptado después de la fecha en que debía haber sido aplicada las medidas prescritas en su artículo 5, apartado 2, letra b), de la misma, es decir, las medidas necesarias para que se consideren nulas, se puedan anular o puedan modificarse las disposiciones contrarias al principio de la igualdad de trato que aparecen en los contratos de trabajo singulares.

Si la Sex Discrimination Act de 1975 hubiera conseguido el mismo resultado no existiría, naturalmente, ninguna dificultad. El artículo 6, apartado 2, letra b), de dicha ley establece que «será ilícito para una persona actuar, respecto al trabajo que haya dado en una empresa en la Gran Bretaña, de forma discriminatoria contra una mujer [...] despidiéndola». A primera vista, esta disposición parece que puede, aplicada en este contexto, producir los mismos efectos que el artículo 5. El artículo 6, apartado 4, establece, sin embargo, que el artículo 6, apartado 2, letra b), principalmente, «no es aplicable a las disposiciones relativas al fallecimiento o la jubilación». Se ha sugerido, en el presente asunto, que la referencia a la jubilación puede ser entendida como una disposición que sólo afecta a la edad a la que se adquiere el derecho a una pensión, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra a), de la Directiva 79/7 y que, por tanto, no excluye la aplicación del artículo 6, apartado 2, letra b), en relación con las edades de cese en el empleo. La Court of Appeal, sin embargo, en el asunto Roberts contra Cleveland Area Health Authority (1979, 1 WLR 754), estimó que el término disposiciones «relativas a» la jubilación significa disposiciones «acerca» de la jubilación. Según Lord Denning, Master of the Rolls, «la frase [...] es de sentido muy amplio»; según el juez Lawton «fijar una edad de jubilación obligatoria es establecer una disposición re-

lativa a la jubilación». Sobre esta base, la Sex Discrimination Act de 1975 no produce unos efectos que concuerden con el artículo 5 de la Directiva 76/207.

Evidentemente, no es competencia de este Tribunal interpretar el artículo citado de la mencionada ley. Se alega, no obstante, que los tribunales nacionales tienen la obligación de interpretar la legislación nacional de tal manera que sea compatible con la normativa comunitaria y que la Sex Discrimination Act de 1975 puede ser interpretada respetando el artículo 5 de la Directiva. Está claro que en el asunto Roberts contra Cleveland la Court of Appeal no se remitió a ninguna de las dos Directivas de que se trata en el presente caso y, por lo que sabemos, no se le solicitó que se remitiese a las mismas. En el asunto Garland contra British Railway Engineering Limited (1983, 2 A C 751, p. 771), Lord Diplock, cuya opinión coincidía con la de los demás miembros de la House of Lords, sostuvo que «en virtud de un principio de interpretación de las leyes del Reino Unido, tan asentado hoy en día que hace innecesario el recurso a citas de autoridad, los términos de la ley aprobada tras la firma de los Tratados y relativa a la cuestión de la obligación internacional del Reino Unido, han de ser interpretados, si normalmente pueden serlo, como dirigidos a ejecutar dicha obligación y no de modo que no concuerden con ella. *A fortiori* nos encontramos ante este caso cuando la obligación nace de uno de los Tratados Comunitarios a los que se aplica el artículo 2 de la ley sobre las Comunidades Europeas (European Communities Act) de 1972». Lord Diplock expresó la opinión de que, si el artículo 119 del Tratado hubiese sido citado, la Court of Appeal hubiese interpretado el artículo 6, apartado 4, de la Sex Discrimination Act de 1975 de manera compatible con dicho artículo.

Lo anterior, sin embargo, no afecta al presente asunto, que se refiere a dos Directivas promulgadas *después* de la entrada en vigor de la Sex Discrimination Act en 1975, una de las cuales debería haber sido aplicada siete meses antes de la sentencia dictada en el asunto Roberts contra Cleveland de 1979 y la otra fue adoptada tres meses antes de dicha sentencia, pese a que el plazo en el que había de ser aplicada no había expirado todavía. En el apartado 26 de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto 14/83, Von Colson y Kamann contra Land Nordrhein-Westfalen, el Tribunal declaró que «la obligación de los Estados miembros, nacida de una Directiva, de alcanzar el resultado previsto por aquélla, así como su obligación, de conformidad con el artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas oportunas, generales o particulares, para garantizar el cumplimiento de la citada obligación, se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, comprendidas las autoridades judiciales, en el marco de sus competencias. De ello se deriva que, al aplicar la ley nacional *y en particular las disposiciones de una ley nacional específicamente dictada con el fin de aplicar la Directiva 76/207*, los tribunales nacionales están obligados a interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva a fin de alcanzar el resultado contemplado por el apartado 3 del artículo 189» (*traducción provisional*).

La elección de las palabras que hemos subrayado revela, a lo que parece, que incluso una disposición nacional que no haya sido dictada específicamente con el fin de aplicar una directiva, comprendida también la legislación anterior, debe ser, si ello es posible, interpretada en ese sentido. El fallo de la sentencia es, sin embargo, más restrictivo: «Corresponde al tribunal nacional dar a la ley *adoptada para la aplicación de la Directiva (76/207)* una interpretación y una aplicación conformes con las exigencias del Derecho comunitario, en toda la medida en que le sea otorgado para ello un poder discrecional por su Derecho nacional» (*traducción provisional*).

Es, pues, patente que en la medida en que una disposición legal se dicta para ejecutar una directiva, o para aplicar una obligación derivada del Tratado, los tribunales nacionales deben intentar interpretarla, en la mayor medida posible, de acuerdo con la directiva o con la obligación de que se trate. La interpretación de una ley preexistente, de 1975, o incluso de 1875, con el fin de que concuerde con una directiva posterior que ni el poder legislativo ni el ejecutivo han aplicado, incluso infringiendo su obligación, cuando hay un poder discrecional respecto a la forma y el método que hayan de ser adoptados, es, a mi modo de ver, algo completamente diferente. No estoy convencido de que exista un principio en el Derecho comunitario que imponga a los tribunales nacionales la obligación de actuar en ese sentido, salvo que esté claro que la disposición legal fue específicamente promulgada con vistas a un proyecto de directiva. Es, a mi entender, competencia de los tribunales nacionales determinar, dentro de los límites que les impone el Derecho interno, si el artículo 6, apartado 4, de la Sex Discrimination Act de 1975 debe ser interpretado de manera que, de hecho, concuerde con la Directiva, a reserva, naturalmente, del derecho de cualquier tribunal de remitir cuestiones de Derecho comunitario a este Tribunal al amparo del artículo 177 del Tratado (asunto 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf contra Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Rec. 1974, p. 33).

Prosigo, por tanto, sentando que la Directiva no ha sido aplicada y que la ley inglesa ha sido interpretada por la Court of Appeal de tal manera que no se cumple con el principio establecido en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207.

El Tribunal ha reconocido, sistemáticamente, que si las disposiciones de una directiva son incondicionales y lo suficientemente precisas, no pueden quedar sin efecto aun en ausencia de medidas de aplicación en los plazos prescritos.

En el asunto que nos ocupa, el plazo para la aplicación de la Directiva 76/207 expiró el 12 de agosto de 1978, antes de acaecer los hechos en cuestión. En mi opinión, la obligación de aplicar el principio de igualdad de trato —que prohíbe cualquier discriminación por razón de sexo en relación con las materias especificadas en el artículo 1 de la Directiva y, más concretamente, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, enunciadas en el artículo 5— es lo suficientemente precisa, de modo que se ajusta al criterio exigido por el Tribunal. En mi opinión, tal obligación no está tampoco sujeta a condición. El artículo 5, apartado 1 —donde la obligación principal en el presente contexto se encuentra formulada—, no está sometido, en modo alguno, a condición por la obligación expresa de adoptar medidas que impone a los Estados miembros el artículo 5, apartado 2.

Se plantea, pues, la cuestión de si dicha Directiva puede ser invocada, en general, por un particular a quien le sean aplicables sus disposiciones.

En el asunto 8/81 (Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt, Rec. 1982, p. 53, particularmente pp. 70 y 71) el Tribunal, en su apartado 23, afirmó lo siguiente: «Particularmente en los casos en que las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros, por medio de una directiva, a adoptar un determinado comportamiento, el efecto útil de tal medida se vería disminuido si se impidiese a los particulares invocarla en juicio y se impidiese a los tribunales nacionales la posibilidad de tomarla en consideración como elemento del Derecho comunitario» (*traducción provisional*). Si los términos de esta frase son considerados aisladamente, se puede sostener que se trata de un principio de aplicación general. Sin embargo, el apartado 24 de la sentencia del Tribunal tiene un alcance más restrictivo: «El Estado miembro que no haya adoptado las medidas de aplicación exigidas por la directiva dentro del plazo prescrito no podrá oponer a

los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que la directiva comporta» (*traducción provisional*).

Conforme al apartado 25, una directiva que satisfaga los criterios antedichos «podrá [...] ser invocada en contra de cualquier disposición del Derecho nacional que no se ajuste a la directiva *o* incluso en la medida en que defina derechos que los particulares pueden hacer valer frente al Estado» (*traducción provisional*) (el subrayado es mío).

El primer término de esta alternativa puede dar a entender que el derecho es de aplicación general, y el segundo corresponde al caso más concreto de un derecho opuesto a un Estado que haya incumplido sus obligaciones.

En mi opinión, la sentencia recaída en el asunto Becker debe entenderse como limitada a la situación planteada ante el Tribunal de Justicia, es decir, el caso de un reclamante legitimado para sostener que un Estado miembro no podía invocar disposiciones nacionales cuya vigencia sólo se debía a la omisión en que estaba incurso el propio Estado miembro, no adoptando una directiva comunitaria que hubiese conferido derechos al litigante. El litigante podía hacer valer tales derechos en su acción contra el Estado que hubiese incumplido sus obligaciones.

A pesar de los argumentos utilizados en el presente asunto así como en el asunto Roberts, sostengo igual que en mis conclusiones en el asunto Becker, que una directiva que no esté dirigida a un particular no puede, por sí misma, imponerle obligaciones. En asuntos como el presente, la directiva se dirige a los Estados miembros y no a los particulares. Las obligaciones impuestas por tal directiva lo son a los Estados miembros. No ha de ser notificada a los particulares y se publica en el Diario Oficial sólo a título informativo; y ello supone, en mi opinión, un vínculo demasiado débil con el particular afectado como para crear una obligación legal.

A pesar de los términos generales a que he hecho referencia, entiendo que la sentencia del Tribunal de Justicia declara implícitamente, como lo he hecho yo explícitamente, que una directiva entra en juego *sólo* para permitir que los particulares hagan valer sus derechos frente al Estado que haya incumplido sus obligaciones. El Estado no puede invocar su propio incumplimiento de atribuir tales derechos. El ciudadano de un Estado puede hacer valer dichos derechos contra el mismo tanto para atacar como para defenderse.

Otorgar el llamado «efecto horizontal» a las directivas difuminaría totalmente la diferencia entre los reglamentos y las directivas establecida en los artículos 189 y 191 del Tratado. En mi opinión, el Tribunal de Justicia no sostuvo lo contrario en su sentencia recaída en el asunto Defrenne nº 3. Las conclusiones del Abogado General Capotorti se citan a favor de la tesis contraria. Las mismas, sin embargo, no tienen en cuenta la diferencia existente entre la posición de un Estado que haya incumplido sus obligaciones y la del particular contra el cual se invoca el derecho de que se trate. Si lo que el Abogado General Capotorti mantiene, cosa que dudo, es que una directiva puede ser generalmente invocada incluso aunque no haya sido aplicada, estimo que sus conclusiones son de menor alcance que la sentencia recaída en el asunto Becker.

Es más, del hecho de que una directiva no haya sido aplicada, no se deriva que la disposición legal nacional que la contradiga sea nula. El Tribunal de Justicia sólo está facultado para declarar que la legislación nacional es incompatible con el Derecho comunitario, en cuyo caso los tribunales nacionales tienen la obligación de no aplicar las disposiciones nacionales en conflicto con este úl-

timo (asunto 106/76, Amministrazione delle Finanze dello Stato contra Simmenthal, Rec. 1978, p. 629), y no para declararla nula y sin efecto. Si el Estado miembro incumple sus obligaciones, le corresponde a la Comisión actuar con arreglo al artículo 169 del Tratado.

Esto plantea la cuestión de si la Authority, en el presente caso, puede ser asimilada al Estado a estos efectos, de tal manera que las disposiciones de la Directiva puedan ser invocadas en su contra, porque, si ello no es así, la Srta. Marshall no puede invocarla en el marco de un procedimiento a nivel nacional. La definición de lo que constituye el «Estado» en un sistema jurídico nacional es algo que le corresponde decidir al tribunal nacional. Sin embargo, considero (incluso aunque ello sea contrario a la tendencia expresada en las sentencias recaídas en asuntos que atañen a la inmunidad del Estado, en los que el ejercicio del *imperium* se distingue en las autoridades comerciales y similares) que en materia de Derecho comunitario, cuando se plantea la cuestión de un particular que invoca las disposiciones de una directiva en contra del Estado, el término «Estado» ha de ser entendido en sentido amplio, comprendiendo todos los órganos del mismo. En materia de empleo, que es a lo que se refiere la Directiva 76/207, se trata, pues, de todos los agentes de dichos órganos y no sólo de la Administración central.

Rechazo, pues, el argumento presentado ante el Tribunal según el cual se debe establecer una distinción entre el Estado como empresario y el Estado en calidad de otra cosa. A los fines del presente asunto el Estado debe ser considerado como indivisible, cualesquiera que sean las actividades que se contemplen. Se arguyó que cuando el Estado actúa como empresario debe ser tratado como un empresario privado y que sería injusto establecer una distinción a este respecto. Por mi parte, rechazo ese argumento. El Estado puede legislar, pero un empresario privado no puede hacerlo. Y precisamente porque el Estado tiene la capacidad de legislar, puede adoptar las medidas que pongan remedio a su incumplida obligación de aplicar la directiva de que se trate. Esta consideración lo sitúa, de entrada, en una posición fundamentalmente distinta de la de un empresario privado y justifica que recibe un trato diferente en lo que respecta al derecho de un particular a invocar las disposiciones de una directiva. El Tribunal ha reconocido que en las relaciones de la Comunidad con sus funcionarios se pueden invocar principios fundamentales que no son necesariamente aplicables a otros empleados (Razzouk). No veo razón alguna por la cual los Estados miembros que hayan incumplido su obligación de aplicar reglamentos comunitarios no hayan de estar en una posición análoga a la de la Comunidad. Si ello significa que los empleados al servicio de empresarios privados se encuentren en desventaja respecto de los empleados del Estado, le corresponde al Estado, conforme a sus obligaciones, poner remedio a esta situación confiriendo las mismas ventajas a los otros empleados.

En el presente asunto, el Reino Unido afirmó en sus observaciones que, según su Derecho constitucional, las autoridades sanitarias son organismos públicos y que sus empleados, comprendidos tanto los médicos y enfermeras de los hospitales como el personal administrativo, son agentes de un organismo público (Wood contra Leeds Area Health Authority 1974, Industrial Cases Reports 535), aun cuando no tengan la consideración de funcionarios públicos y estén excluidos del campo de aplicación de la Employment Protection (Consolidation) Act de 1978. En segundo lugar, el Employment Appeal Tribunal, en la sentencia recurrida en este procedimiento, manifestó que la Srta. Marshall estaba empleada por la Authority «que es agente del Ministerio de Sanidad.

Por tanto su empresario era, efectivamente, el Estado». Finalmente, en la resolución de remisión, la Court of Appeal declaró que la Authority era «una emanación del Estado». Si se aceptan estas dos últimas apreciaciones, en mi opinión, la Srta. Marshall puede hacer valer el derecho que reclama frente a la Authority.

Las preguntas planteadas a este Tribunal por la Court of Appeal deben, pues, en mi opinión, recibir las siguientes respuestas:

1) El despido por un empresario de una mujer empleada, que haya cumplido los 60 años, en ejecución de una política de jubilación obligatoria aplicable a los hombres a los 65 años y a las mujeres a los 60, y por la única causa de ser mujer la que ha sobrepasado la citada edad de 60 años, constituye una discriminación prohibida por el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 76/207.

2) Si los tribunales nacionales estiman que la legislación nacional, en este caso el artículo 6, apartado 4, de la Sex Discrimination Act de 1975, es incompatible con la Directiva 76/207, un particular despedido por un Estado miembro que haya incumplido la obligación de aplicar la Directiva, infringiendo con ello el artículo 5, apartado 1, de la misma, puede invocar los términos de dicho artículo en contra del Estado miembro.

Corresponde al tribunal nacional pronunciarse en cuanto a las costas de las partes en el litigio principal. Las costas en que hayan incurrido el Gobierno del Reino Unido y la Comisión no son reembolsables.