

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 4 de octubre de 1994 *

A. Introducción

1. El presente asunto suscita la cuestión de si las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías (artículos 30 y ss. del Tratado CEE) son aplicables al comercio de heroína (y otros estupefacientes).

2. La diamorfina (heroína) es un derivado del opio obtenido mediante transformación de la morfina. La mayor parte de los países prohíben su utilización por el riesgo de que se emplee ilícitamente. No obstante, en el Reino Unido constituye el tratamiento más utilizado para aliviar el dolor en caso de enfermedad grave o incurable. Según las indicaciones aportadas por el órgano jurisdiccional de remisión, en 1990 se consumieron en el Reino Unido 238 de los 241 kg de heroína consumidos con fines médicos en todo el mundo.

3. La diamorfina constituye un estupefaciente con arreglo a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, firmada en

Nueva York en 1961 (en lo sucesivo, «Convención»).¹ Dicha Convención deroga y sustituye a un cierto número de Convenios existentes en la materia (empezando por el Convenio Internacional del Opio de 1912).

4. En el Preámbulo de la Convención se admite «que el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin».² También se afirma en él que la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad.³ Según las Partes, para ser eficaces las medidas contra el uso indebido de estupefacientes se hace necesaria una acción concertada y universal. Esa acción universal exige, en su opinión, una cooperación internacional «orientada por principios idénticos y objetivos comunes».⁴

5. Todas las medidas de fiscalización establecidas en la Convención se aplican, según el apartado 1 de su artículo 2 a los estupefacientes de la Lista I. Entre dichas medidas

1 — *Recueil des traités des Nations unies*, 520, p. 204.

2 — Segundo considerando del Preámbulo de la Convención.

3 — Tercer y cuarto considerandos.

4 — Quinto y sexto considerandos.

* Lengua original: alemán.

figura, en primer lugar, la obligación que el artículo 19 de la Convención impone a las Partes de facilitar a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de Viena previsiones anuales «respecto de cada uno de sus territorios». En dichas previsiones, entre otras cosas, hay que indicar la cantidad de estupefacientes que se prevé utilizar al año siguiente con fines médicos y científicos, o para fabricar otros estupefacientes u otros productos. También hay que señalar las existencias de estupefacientes al 31 de diciembre del año a que se refieran las previsiones.

La diamorfina figura tanto en la Lista I como en la Lista IV de la Convención.

6. El apartado 1 del artículo 21 de la Convención dispone que:

«La cantidad total de cada estupefaciente fabricada o importada por cada país o territorio en un año no excederá de la suma de las siguientes cantidades:

a) la cantidad consumida, dentro de los límites de las previsiones correspondientes, con fines médicos o científicos;

b) la cantidad utilizada, dentro de los límites de las previsiones correspondientes, para la fabricación de otros estupefacientes, de preparados de la Lista III y de sustancias a las que no se aplica esta Convención;

c) la cantidad exportada;

d) la cantidad añadida a las existencias con objeto de llevarlas al nivel fijado en las previsiones correspondientes, y

e) la cantidad adquirida, dentro de los límites de las previsiones correspondientes, con fines especiales.»

7. Los artículos 29 a 31 de la Convención obligan a las Partes a exigir que la fabricación, el comercio y la distribución, así como la importación y la exportación a cualquier «país o territorio» estén sometidos a un régimen de licencias.

8. En dicho contexto, procede recordar lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 43. Según dicha disposición dos o más Partes podrán notificar al Secretario General de las Naciones Unidas que, a consecuencia del «establecimiento de una unión aduanera

entre ellas, constituyen un solo territorio a los efectos de los artículos 19, 20, 21 y 31».

9. El apartado 5 del artículo 2 de la Convención establece para los estupefacientes que figuran en la Lista IV —y que son particularmente peligrosos— medidas suplementarias que se articulan del modo siguiente:

«a) las Partes adoptarán todas las medidas especiales de fiscalización que juzguen necesarias en vista de las propiedades particularmente peligrosas de los estupefacientes de que se trata, y

b) la Partes prohibirán la producción, fabricación, exportación e importación, comercio, posesión o uso de tales estupefacientes, si a su juicio las condiciones que prevalezcan en su país hacen que sea éste el medio más apropiado para proteger la salud y el bienestar públicos, con excepción de las cantidades necesarias, únicamente para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos con dichos estupefacientes que se realicen bajo la vigilancia y fiscalización de la Parte o estén sujetos a su vigilancia y fiscalización directas.»

10. Entre las Partes de la Convención, más de 130, se encuentran, entre otros, todos los Estados miembros de las Comunidades. El Reino Unido ratificó dicha Convención el 2 de septiembre de 1964 (es decir, antes de su adhesión a las Comunidades Europeas).

11. En el Reino Unido, es principalmente el Secretary of State for the Home Department (en lo sucesivo, «Secretary of State») —el Ministro de Interior— quien debe velar por que las obligaciones derivadas de la Convención se respeten. Según lo dispuesto en la Misuse of Drugs Act de 1971 (Ley sobre el Abuso de Drogas de 1971), está prohibida la importación de diamorfina, salvo autorización del Secretary of State.

12. Hasta el mes de agosto de 1992, el Reino Unido no autorizaba la importación de estupefacientes que se fabricaran en su territorio y que estuvieran fácilmente disponibles en él. Para justificar esta política practicada desde hacía tiempo, el Reino Unido se refería a las obligaciones derivadas de la Convención y, en particular en el caso de la diamorfina, a la necesidad de evitar que pudiera desviarse hacia el comercio ilícito y garantizar la seguridad del abastecimiento. Una política análoga se seguía en otros Estados miembros y continúa siguiéndose en la actualidad.

13. Hasta 1992, las necesidades de diamorfina del Reino Unido eran cubiertas exclusi-

vamente por la sociedad Evans Medical Ltd (en lo sucesivo, «Evans»). Evans sigue siendo hoy en día el mayor productor del producto acabado para el mercado británico y del mundo entero.

La sociedad Macfarlan Smith Ltd (en lo sucesivo, «MSL») es en la actualidad el único fabricante autorizado de diamorfina bruta en polvo con la que se fabrica el producto acabado del Reino Unido. Ya que dicho producto sólo se utiliza en pocos Estados, también es el fabricante más importante a nivel mundial. Evans es el principal cliente de MSL para dicho producto.

14. Mediante dos escritos de 17 de agosto de 1992, el Secretary of State informó a los Abogados de MSL y de Evans que, tras reflexionar, había llegado a la conclusión de que no había ninguna razón válida para desestimar una solicitud de importación de un lote de diamorfina de los Países Bajos formulada por Generics (UK) Ltd (en lo sucesivo, «Generics»). Generics está especializado en la fabricación y comercialización de productos genéricos y posee filiales en una serie de países europeos (entre ellos los Países Bajos).

El Secretary of State expuso en dichos escritos que había tomado en consideración tanto la necesidad de garantizar el abastecimiento regular como la de evitar que pudiera usarse ilícitamente. Alegó que había examinado la solicitud de Generics a la luz del Derecho

nacional, del Derecho comunitario y del Derecho internacional. El Secretary of State indicó en sus escritos, entre otras cosas:

«En mi opinión, no existe ninguna incompatibilidad entre la Convención [...] y los artículos 30 y 36 del Tratado de Roma. El apartado 5 del artículo 2 de la Convención de 1961 autoriza a las Partes a limitar sus importaciones, pero no les obliga a ello. En virtud de dicho artículo, están facultados para prohibir la importación si, a su juicio, la situación de su país hace que sea el medio más apropiado para proteger la salud pública. El artículo 36 [del Tratado] establece que las prohibiciones o restricciones a la importación pueden justificarse por razones de protección de la salud y vida de las personas.

Por consiguiente, la cuestión de la seguridad durante el transporte ha sido objeto de un atento examen [...]

En cuanto a la cuestión de la seguridad del abastecimiento, los Ministros están evidentemente preocupados por garantizar que la diamorfina siga estando en lo venidero fácilmente disponible con fines médicos. No obstante, están convencidos de que el mejor medio para garantizar el abastecimiento es el sistema de adjudicación [...] nuestros colegas de Ministerio de Salud nos han comunicado que la NHSSA [administración responsable de las adquisiciones] estaba estudiando la posibilidad de establecer un nuevo sistema

de adjudicación de la diamorfina a partir de principios de 1993.»⁵

al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones con carácter prejudicial:

15. Evans y MSL interpusieron entonces un recurso ante la Queen's Bench Division de la High Court of Justice. Impugnaban tanto la expedición de una licencia de importación para Generics como la decisión general a cuyo amparo se había expedido, es decir, la de modificar radicalmente la política seguida anteriormente en relación con las importaciones de estupefacientes. Las demandantes alegaron que el Secretary of State se había basado en la errónea idea de que su política anterior era contraria al Derecho comunitario, en particular, que la prohibición de importar era ilegal de conformidad con el artículo 30 del Tratado CEE y que no estaba justificada con arreglo al artículo 36. Subrayaron que, según el artículo 234 del Tratado, el artículo 30 no se aplica al comercio de estupefacientes en el sentido de la Convención. Aunque el Secretary of State se había basado pertinentemente en la idea de que los artículos 30 y 36 eran aplicables, no hubiera debido, en opinión de la demandantes, adoptar dichas decisiones antes de haber verificado si el sistema de adjudicación propuesto era practicable y compatible con la Convención, y si dicho sistema garantizaba la regularidad del abastecimiento en diamorfina del Servicio Nacional de Salud, y en su caso, de qué forma.

16. La High Court of Justice suspendió el procedimiento ante ella pendiente y planteó

«1) Los artículos 30, 36 y 234 del Tratado CEE, ¿deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro puede negarse a conceder una licencia, exigida por su legislación, para importar de otro Estado miembro estupefacientes, ya sean originarios o se encuentren en libre práctica en éste, basándose en que

a) lo dispuesto en los artículos 30 a 36 no es aplicable al comercio de estupefacientes, en el sentido o dentro del ámbito de la Convención Unica sobre Estupefacientes, firmada en Nueva York el 30 de marzo de 1961, y/o

b) el cumplimiento de la Convención exigiría, en la práctica, la asignación arbitraria de cuotas a los importadores y los fabricantes locales, y/o, de otro modo, el sistema de control establecido en la Convención sería menos efectivo, y/o

c) (dado que la Comunidad no ha adoptado ninguna Directiva ni ninguna otra disposición que regule el comercio de estupefacientes que le

5 — Estas citas están extraídas del escrito dirigido por el Secretary of State a los Abogados de Evans. El texto del escrito a los Abogados de MSL presenta algunas pequeñas modificaciones en relación con el escrito citado (pero que carecen de importancia a efectos de su contenido).

permita declarar que constituye un "territorio único" con arreglo al artículo 43 de la Convención Unica y varios Estados miembros que fabrican estupefacientes prohíben su importación) la importación de estupefacientes a partir de otro Estado miembro amenazaría la viabilidad de un fabricante con licencia exclusiva para producir dichas drogas en el Estado miembro y la regularidad del suministro de dichas drogas para fines médicos esenciales?

- 2) ¿Procede interpretar la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976 (DO 1977, L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29) en el sentido de que una autoridad pública responsable de la compra de drogas analgésicas para uso médico está autorizada a tener en cuenta la necesidad de garantizar la seguridad y la regularidad del suministro al adjudicar contratos para el suministro de dichas drogas?»

de cuestiones «hipotéticas». Llama la atención sobre el hecho de que el órgano jurisdiccional de remisión, en sus cuestiones 1 a) a 1 c), pide que se dilucide si un Estado miembro tiene derecho a denegar una licencia de importación de estupefacientes procedentes de otros Estados miembros, de manera general o bajo determinadas condiciones. En el procedimiento ante la High Court, no se trata, sin embargo, de una *dene-gación* sino de una *autorización* para expedir una licencia. Para la Comisión está claro que las restricciones al comercio intracomunitario de estupefacientes son admisibles con arreglo al artículo 36 y que, en determinadas circunstancias, también podría justificarse, llegado el caso, la negativa a expedir una licencia de importación o de exportación. Habida cuenta de la gran diversidad de circunstancias posibles y de la importancia de los intereses en juego en cada caso, no sería deseable, sin embargo, que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre dichos problemas en el presente asunto. Según la Comisión, la segunda cuestión con carácter prejudicial es aún más hipotética, ya que se refiere a la adquisición de diamorfina por parte de la autoridad competente, mientras que el presente asunto trata de una decisión del Secretary of State de autorizar la importación de dicho estupefaciente. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia tampoco debería responder a esta segunda cuestión.

B. Apreciación jurídica

La admisibilidad de la cuestión prejudicial

17. Según la Comisión, el Tribunal de Justicia no tendría que responder a las cuestiones planteadas por la High Court ya que se trata

Generics sostiene igualmente que las cuestiones prejudiciales 1 b), 1 c) y segunda —pero no la 1 a)— son de naturaleza hipotética, ya que se refieren a hechos que aún no han sido probados. No obstante, su representante ha indicado en la vista ante el Tribunal de Justicia que aun así era procedente que el Tribunal de Justicia respondiera a dichas cuestiones.

18. El procedimiento prejudicial previsto en el artículo 177 del Tratado CEE constituye, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los Jueces nacionales. En el marco de dicha cooperación, corresponde al Juez nacional apreciar si necesita una decisión prejudicial para emitir su fallo. Si el órgano jurisdiccional nacional decide, por consiguiente, acudir al Tribunal de Justicia y si las cuestiones planteadas versan sobre la interpretación del Derecho comunitario, en principio el Tribunal de Justicia está obligado a pronunciarse. No obstante, el Tribunal de Justicia —y la Comisión ha llamado la atención sobre este extremo en sus observaciones— no tiene por misión «formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas». ⁶

19. Mediante la cuestión 1 a), el órgano jurisdiccional nacional desea que se dilucide si los artículos 30 a 36 del Tratado CEE son aplicables al comercio de estupefacientes. Como MSL expuso en sus observaciones, y como también se desprende de la resolución de remisión de la High Court, MSL y Evans alegan en el procedimiento principal que en Derecho inglés podrían exigir que el Secretary of State adoptara su decisión relativa a la solicitud formulada por Generics fundándose en una base exacta, fáctica y jurídica. Cuando adopto la decisión controvertida, el Secretary of State se basó en la idea de que los artículos 30 a 36 del Tratado CEE eran aplicables al presente asunto. Si dicha hipótesis fuera inexacta, dicha decisión se habría adoptado sobre una base jurídica incorrecta y podría, en su caso, ser anulada por un órgano jurisdiccional nacional. La respuesta a la primera cuestión prejudicial tiene, por tanto, una

importancia directa a efectos de la sentencia que debe pronunciar la High Court. En mi opinión, no cabe, por tanto, admitir que se trata de una cuestión de naturaleza hipotética.

20. También hay que señalar que de todas maneras la Comisión propone al Tribunal de Justicia respuestas a las cuestiones planteadas por la High Court, aunque mantiene que dichas cuestiones son de naturaleza hipotética y que, por tanto, no necesitarían ser respondidas. Según la propuesta de la Comisión, el Tribunal de Justicia debería responder a dichas cuestiones que ni los artículos 30 a 36, ni el artículo 234 del Tratado se oponen a que una autoridad nacional autorice, en el marco de un régimen de licencias, la importación de estupefacientes de otro Estado miembro. Los representantes de MSL llamaron pertinentemente la atención durante la vista sobre el hecho de que dicha postura no responde a la cuestión planteada y que no puede permitir al órgano jurisdiccional de remisión responder a dicha cuestión. El representante del Gobierno del Reino Unido expresó de manera notable la misma opinión indicando que la Comisión propone así al Tribunal de Justicia que ayude al órgano jurisdiccional nacional dando una respuesta a cuestión que nadie ha planteado y a la que nadie puede replicar.

21. En efecto, la Comisión señaló acertadamente que la apreciación jurídica del comercio intracomunitario de estupefacientes plantea problemas muy complejos. Es evidente que el legislador comunitario aún no ha encontrado solución a dichos problemas. No obstante, dichas dificultades no deberían impedir al Tribunal de Justicia cumplir la obligación que le incumbe con arreglo al

6 — Sentencia de 16 de julio de 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871), apartados 22 a 25.

artículo 177 del Tratado CEE, es decir, ayudar a los órganos jurisdiccionales nacionales a resolver los litigios ante ellos pendientes interpretando las disposiciones de Derecho comunitario. Dichas dificultades no modifican, en absoluto, la obligación del Tribunal de Justicia de responder a las cuestiones planteadas *en la medida* en que le sea posible. Tampoco pueden afectar a la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales de que se trata.

22. Las cuestiones 1 b) y 1 c) contienen —como expuso la High Court en su resolución de remisión— alegaciones de MSL y Evans, relativas a determinados hechos cuya existencia aún no se ha probado. No obstante, mediante dichas cuestiones no se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la existencia de los hechos alegados. Como ha expuesto el representante de MSL, la High Court pretende más bien obtener una respuesta a la cuestión de si en cualquier caso los aspectos jurídicos que implican dichas cuestiones son pertinentes a la luz del Derecho comunitario. El representante del Gobierno del Reino Unido se expresó de manera análoga. Si procediera responder negativamente a estas dos cuestiones, la High Court ya no tendría necesidad de examinar las alegaciones de hecho que dichas cuestiones implican. Si, por el contrario, el Tribunal de Justicia resolviera que un Estado miembro puede prohibir en determinados casos las importaciones de estupefacientes procedentes de otros Estados miembros, la High Court debería verificar si el caso de autos constituye uno de ellos.

23. En mi opinión en principio hay poco que objetar a las actuaciones de la High Court. Es conforme al principio de economía procesal diferir la práctica de las pruebas en

un procedimiento dado mientras no se haya demostrado claramente si dichas pruebas son pertinentes a efectos del procedimiento de que se trata. Habida cuenta de la importancia del problema de principio suscitado por la cuestión 1 a), el de la aplicabilidad de los artículos 30 a 36 al comercio lícito de estupefacientes, sobre el que el Tribunal de Justicia no había tenido que pronunciarse hasta el momento, la resolución de la High Court de acudir al Tribunal de Justicia en un estadio precoz del procedimiento también es totalmente comprensible. Como el Tribunal de Justicia ha reconocido, corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conozcan del litigio apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar una resolución, como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia.⁷ Por estos motivos, creo que la cuestión 1 c) es admisible aunque las alegaciones de hecho en las que se basa (según las cuales el hecho de autorizar las importaciones amenazaría la existencia del productor nacional y, por consiguiente la seguridad del abastecimiento) todavía no hayan sido probadas.

No ocurre lo mismo, en mi opinión, con la cuestión 1 b), que se compone de dos partes. Por un lado, dicha cuestión plantea si un Estado miembro puede prohibir la importación de estupefacientes procedentes de otro Estado miembro cuando para respetar la Convención sea necesario asignar cuotas arbitrarias a los importadores y fabricantes

⁷ — Véase, en particular, la sentencia de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, Rec. p. I-5535), apartado 10.

locales. Por otro lado, plantea si la prohibición de las importaciones es legal cuando, de no ser así, el sistema de fiscalización establecido en la Convención fuera menos efectivo. La cuestión 1 b) plantea, por consiguiente, la cuestión de la compatibilidad —en la práctica— de la aplicación de los artículos 30 a 36 del Tratado CEE con lo dispuesto en la Convención. En mi opinión, procede tratar dicha cuestión al mismo tiempo que la cuestión 1 a) habida cuenta de su estrecha vinculación. A la luz de la solución que voy a proponer para esta última cuestión no considero necesario que el Tribunal de Justicia dé una respuesta a la cuestión 1 b).

24. La segunda cuestión se refiere a la interpretación de las disposiciones comunitarias relativas a la adjudicación de contratos de suministros públicos. Dicha cuestión se basa en la hipótesis formulada por el Secretary of State en sus escritos de 17 de agosto de 1992, a saber, que la cuestión de la seguridad del abastecimiento de diamorfina en el Reino Unido podría tomarse en consideración en el marco de un procedimiento de adjudicación. No obstante, no se controvierte que dicho sistema de adjudicación haya resultado, en definitiva, impracticable. Por consiguiente cabe perfectamente preguntarse qué finalidad tiene la segunda cuestión. La High Court no se ha explicado al respecto en su resolución de remisión. Las observaciones de las partes que han participado en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia tampoco aportan ningún elemento al respecto. En estas circunstancias, comparto la opinión de la Comisión, según la cual, el Tribunal de Justicia no debería pronunciarse sobre *dicha* cuestión. Naturalmente, estudiaré con carácter subsidiario los problemas que plantea.

25. No haré sino mencionar el hecho de que en las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia de manera general se habla de «estupefacientes» (en el sentido de la Convención), mientras que el presente asunto se refiere a uno: la diamorfina. No obstante, las respuestas que el Tribunal de Justicia dé a las cuestiones planteadas por la High Court no serán válidas únicamente para dicho producto, sino igualmente, de manera general, para todos los estupefacientes comprendidos en la Convención. Por estos motivos, yo también hablaré de estupefacientes en general en la continuación de mis conclusiones, en la medida en que en mi opinión no se trata de comentar las disposiciones específicas de la Convención aplicables a la diamorfina (y a otros estupefacientes particularmente peligrosos).

La aplicabilidad de los artículos 30 a 36

Generalidades

26. Me parece oportuno recordar, al principio de mi análisis, que la cuestión de la aplicabilidad de los artículos 30 a 36 del Tratado CEE sólo se refiere al comercio *lícito* de los estupefacientes, es decir, el comercio de aquellos de estos productos destinados a utilizarse con fines médicos y científicos. No cabe la menor duda sobre la necesidad de combatir el comercio *ilícito* de estupefacien-

tes y los riesgos que entraña. Esto es tan válido para los Estados miembros como para la Comunidad.⁸

27. El Tribunal de Justicia no ha tenido que pronunciarse hasta el momento sobre si los artículos 30 a 36 son aplicables al comercio lícito de estupefacientes en el sentido de la Convención. No obstante, se le ha planteado varias veces la cuestión de si podía imponerse un derecho de aduana⁹ o un gravamen a la importación¹⁰ en caso de una importación ilegal o si el comercio ilícito de dichas sustancias podía sujetarse al IVA.¹¹ El Tribunal de Justicia siempre ha respondido a dichas cuestiones negativamente.

28. A este respecto, las sentencias que trataban de la legalidad de la percepción de un gravamen sobre importaciones ilícitas de estupefacientes presentan un interés particular para el presente asunto. En las sentencias dictadas en 1982 en los asuntos Wolf y Einberger, el Tribunal de Justicia subrayó que la importación y la comercialización de los estupefacientes de que se trataba (heroína y cocaína en uno de los asuntos y morfina en el otro) están prohibidas en todos los Estados miembros, «a excepción de un comercio estrictamente controlado y limitado destinado al uso autorizado con fines farmacéuticos y médicos».¹² El Tribunal de Justicia

consideró que dicha situación jurídica era conforme a la Convención.¹³ Por consiguiente, llegó a la conclusión de que no se devenga ninguna deuda aduanera cuando se importan estupefacientes «que no forman parte del circuito económico estrictamente vigilado por las autoridades competentes destinados a utilizarse con fines médicos y científicos».¹⁴

Cabe deducir de estas dos sentencias que procede abonar un derecho de aduana cuando los estupefacientes se importan *legalmente*. Ya que el Tribunal de Justicia, en dichas sentencias, tenía que interpretar los artículos 9 y 12 a 29 del Tratado CEE y, por tanto, las disposiciones del Título I sobre la libre circulación de mercancías, en mi opinión, no cabe la menor duda (contrariamente a lo mantenido por MSL), de que lo mismo ocurre con la interpretación de los artículos 30 a 36 también comprendidos en el Título I. El comercio lícito de estupefacientes en el sentido de la Convención está, por tanto, comprendido en el ámbito de aplicación de las disposiciones citadas.

El artículo 234 y la Convención

29. No obstante, queda por ver cuáles son las consecuencias resultantes del párrafo primero del artículo 234 del Tratado CEE a efectos de aplicar los artículos 30 a 36. Según dicha norma, «las disposiciones del presente

8 — Véase, por ejemplo, el número 9 del artículo K.1 del Tratado de la Unión Europea, que declara que la cooperación policial para la prevención y la lucha contra el tráfico ilícito de drogas es una cuestión «de interés común».

9 — Sentencias de 5 de febrero de 1981, Horvath (50/80, Rec. p. 385); de 26 de octubre de 1982, Wolf (221/81, Rec. p. 3681), y de 26 de octubre de 1982, Einberger (240/81, Rec. p. 3699).

10 — Sentencia de 28 de febrero de 1984, Einberger (294/82, Rec. p. 1177).

11 — Sentencias de 5 de julio de 1988, Mol (269/86, Rec. p. 3627), y Happy Family (289/86, Rec. p. 3655).

12 — *Loc. cit.* nota 9, apartado 8 de ambas sentencias.

13 — *Loc. cit.* nota 9, apartado 9 de ambas sentencias.

14 — *Loc. cit.* nota 9, apartado 16 de ambas sentencias.

Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra». Según el artículo 5 de las Actas de adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el artículo 234 del Tratado CEE será aplicable, por lo que respecta a los nuevos Estados miembros, a los acuerdos o convenios celebrados antes de la adhesión.¹⁵ Para el Reino Unido, por tanto, la Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes, que ratificó en 1964, constituye un convenio con arreglo al artículo 234.¹⁶

30. Como el Tribunal de Justicia ya ha declarado en varias ocasiones, el párrafo primero del artículo 234 tiene por objeto precisar, de conformidad con los principios de Derecho internacional,¹⁷ que la aplicación del Tratado no afecta al compromiso del Estado miembro en cuestión de respetar los derechos de los Estados terceros derivados de un convenio anterior y de observar sus obligaciones correspondientes.¹⁸ A efectos del presente asunto, ello significa que el Reino Unido tiene derecho a cumplir las obligaciones frente a terceros que le incumben con arreglo a la Convención y a respetar los derechos de los terceros derivados de dicha Convención. Si la aplicación de los artículos 30 a 36 impi-

dieran al Reino Unido respetar la Convención, dichas disposiciones del Tratado deberían quedar inaplicadas.

No obstante, procede recordar que, en dicho caso, el Reino Unido debería, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 234, recurrir «a todos los medios apropiados» para eliminar las incompatibilidades entre la Convención y el Tratado CEE. Llegado el caso, el Reino Unido podría incluso verse obligado a denunciar dicha Convención. No obstante, esta última cuestión carece de importancia a efectos de resolver el presente litigio, de modo que tampoco la examinaré con detalle.

31. Sin embargo, Generics alega que el artículo 234 carece de relevancia para el presente asunto, ya que aquí sólo está en juego el comercio entre Estados miembros. Se trata de una importación en el Reino Unido de diamorfina procedente de los Países Bajos; no hay ningún país tercero afectado por dicha importación. El Gobierno irlandés se ha expresado de manera análoga. La República Francesa indica igualmente en sus observaciones que el párrafo primero del artículo 234 no autoriza a un Estado miembro a eludir las normas del Tratado en sus relaciones intracomunitarias. Por consiguiente, la existencia de la Convención no obstaculiza la aplicación de los artículos 30 a 36.

32. Tanto Generics como la República Francesa se basan al respecto en la sentencia del

15 — Una disposición análoga figura en el artículo 5 del Acta relativa a la adhesión de la República Helénica y en el artículo 5 de las Actas relativas a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa.

16 — Lo mismo puede decirse del Reino de Dinamarca, la República Helénica, la República Portuguesa y el Reino de España, que también ratificaron la Convención antes de su adhesión a las Comunidades.

17 — Véase el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

18 — Sentencias de 27 de febrero de 1962, Comisión/Italia (10/61, Rec. pp. 1 y ss., especialmente p. 22), y de 14 de octubre de 1980, Burgoa (812/79, Rec. p. 2787), apartado 8.

Tribunal de Justicia en el asunto *Conegate*.¹⁹ En efecto, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que «los Convenios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado no pueden por tanto invocarse en las relaciones entre Estados miembros con el fin de justificar restricciones en el comercio intracomunitario».²⁰

No obstante, MSL llama pertinentemente la atención sobre el hecho de que dicho principio sólo se aplica cuando no afecta a derechos de Estados terceros. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia confirma dicho punto de vista. Así, en una sentencia de 1988, se consideró que la primacía del Derecho comunitario sobre un convenio anterior a su entrada en vigor depende de que, como en aquel caso, los derechos de los Estados terceros no se vean afectados.²¹ En la primera sentencia que el Tribunal de Justicia pronunció sobre el artículo 234, ya declaró que la forma en que los Estados miembros regulan los derechos de aduana no puede ser discutida por los Estados terceros dado que «no lesiona los derechos que los terceros Estados ostentan por los Convenios en vigor».²² Por consiguiente, no hay que atribuir importancia al hecho de que dicha reserva no figure en la citada sentencia *Conegate*, lo que se explica porque en dicho asunto el Tribunal de Justicia no tenía la menor duda de que los convenios controvertidos no concedían a los Estados terceros ningún derecho que hubiera podido verse afectado por la aplicación del

Derecho comunitario en las relaciones entre los Estados miembros.²³

El Gobierno del Reino Unido llamó pertinentemente la atención sobre el hecho de que el punto de vista mantenido por *Generics* era incompatible con el principio enunciado en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.²⁴

33. Por consiguiente, hay que examinar en primer lugar si la Convención establece obligaciones a cargo de los Estados miembros frente a Estados terceros o derechos que los Estados terceros pueden alegar frente a los Estados miembros. Por tanto, se trata, en otras palabras, de si la Convención sólo crea una serie de obligaciones bilaterales entre las Partes contratantes o si crea obligaciones multilaterales entre todas sus Partes.²⁵ Para resolver dicha cuestión procede, por supuesto, efectuar una interpretación de la Convención que, como expondré con más detalle, está en sí misma reservada al órgano jurisdiccional de remisión. No obstante, creo que el propio Tribunal de Justicia puede

19 — Sentencia de 11 de marzo de 1986 (121/85, Rec. p. 1007).

20 — *Loc. cit.* nota 19, apartado 25.

21 — Sentencia de 22 de septiembre de 1988, *Deserbais* (286/86, Rec. p. 4907), apartado 18.

22 — Sentencia *Comisión/Italia*, antes citada en la nota 18, p. 23.

23 — Dicho asunto versaba sobre el Convenio de Ginebra de 1923 para la represión de la circulación y del tráfico de publicaciones obscenas y el Convenio Postal Universal que el Tribunal de Justicia ya examinó en su sentencia de 14 de diciembre de 1979, *Henn y Darby* (34/79, Rec. p. 3795). El Tribunal de Justicia consideró en aquella época que la aplicación de los artículos 30 y siguientes era compatible con el Convenio (apartado 26).

24 — Según dicho artículo, dos o más Partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar dicho tratado en sus relaciones mutuas. No obstante, dicho acuerdo no debe afectar «al disfrute de los derechos que a las demás partes corresponden en virtud del Tratado».

25 — Acerca de esta diferenciación, véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Warner en el asunto *Henn y Darby*, antes citado en la nota 23, pp. 3818 y ss, especialmente 3833.

responder sin problemas a *esta* cuestión. Por una parte, ya ha efectuado dicho análisis en asuntos anteriores.²⁶ Por otra parte, no puede cuestionarse razonablemente el hecho de que *todas* las Partes de la Convención deben respetar las obligaciones que la Convención les impone, como han señalado pertinentemente el Gobierno portugués y MSL.

El Preámbulo de la Convención, que se refiere a la necesidad de adoptar medidas concertadas y universales contra el uso indebido de estupefacientes, ya constituye un indicio que demuestra que dicha interpretación es la única conforme a los objetivos de la Convención. Basta considerar que todas las Partes en el Convenio pueden verse afectadas por los riesgos derivados de su violación para llegar a la conclusión de que las obligaciones de control del comercio de estupefacientes derivadas de la Convención no deberían proteger únicamente a las Partes de la Convención directamente afectadas: si, por ejemplo, una entrega de estupefacientes procedentes de un Estado signatario y destinada a un cliente en otro Estado signatario de la Convención se comercializa ilegalmente porque ambas Partes han renunciado a aplicar las medidas de control previstas en la Convención para sus intercambios comerciales, ello no sólo pone en peligro a la población de estos dos Estados, sino también a las demás Partes en la Convención. Por último, hay que señalar que el apartado 2 del artículo 43 de la Convención prevé la posibilidad, entre los miembros de una unión aduanera, de atenuar los inconvenientes y obstáculos, resultantes para el comercio internacional de la aplicación del sistema de control establecido por la Convención, mediante la notifica-

ción prevista en dicho artículo.²⁷ Dicha disposición no sería comprensible si la cuestión del respeto a lo dispuesto en la Convención para las relaciones entre dos Partes de dicha Convención no afectara a los intereses de otros signatarios.

34. No obstante, el párrafo primero del artículo 234 sólo es relevante si hay contradicción entre un Convenio celebrado con Estados terceros y el Derecho comunitario. Por tanto, dicho Convenio debe exigir un acto que el Derecho comunitario prohíbe o debe prohibir un acto que el Derecho comunitario exige. Para verificar si dicho conflicto existe, en primer lugar hay que examinar el contenido, por un lado, del Convenio de que se trate y, por otro lado, del Derecho comunitario.

35. Ciertamente, el Tribunal de Justicia puede interpretar las disposiciones pertinentes del Derecho comunitario y declarar su tenor. Por el contrario, cabe preguntarse si tiene competencia en el marco de un procedimiento prejudicial para interpretar un Acuerdo internacional como el que es objeto del presente asunto.

27 — La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de Viena, en un escrito dirigido al Gobierno del Reino Unido el 11 de agosto de 1981 y presentado por MSL, lo formuló del modo siguiente: «Si, por razones económicas, los Estados desean atenuar los inconvenientes ocasionados al comercio internacional por un sistema de fiscalización conforme a los Tratados universales de que se trata en el comercio internacional, podrán intentar unificar sus sistemas. Los propios Tratados universales siguen esta orientación ya que el artículo 43 de la Convención Única firmada en 1961 prevé el caso de una unión aduanera [...]»

26 — Véase, en particular, la sentencia del asunto Deserbais, *loc. cit.*, nota 21.

36. En la sentencia que pronunció en el asunto Henn y Darby,²⁸ el Tribunal de Justicia parece haber respondido implícitamente a dicha cuestión afirmativamente. Dicho asunto también trataba de un procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 177, sobre si un Estado miembro podría prohibir la importación de mercancías (se trata de películas y publicaciones de contenido pornográfico) procedentes de otro Estado miembro, con el fin de respetar las obligaciones que le imponía un Convenio internacional. El Tribunal de Justicia consideró que:

«De la relación entre las disposiciones convencionales a las que ha hecho referencia la House of Lords y las consideraciones precedentes se deduce que la ejecución de dichos Convenios internacionales por el Reino Unido no puede crear un conflicto con las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, teniendo en cuenta la excepción prevista por el artículo 36 en relación con posibles prohibiciones de importación establecidas por razones de moralidad pública.»²⁹

37. La versión alemana de dicho pasaje («daß [...] keine Widersprüche [...] entstehen können») deja pensar que el Tribunal de Justicia resolvió de manera definitiva sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de las obligaciones derivadas de los Convenios controvertidos. No obstante, si se considera su formulación en la lengua de procedi-

miento (inglés),³⁰ vemos que no es tan seguro como parece. Al contrario, parece que el Tribunal de Justicia sólo haya examinado los Convenios de que se trata de manera rápida y haya declarado que dicho examen provisional no había puesto de manifiesto elementos que pudieran revelar un posible conflicto entre el Convenio y los artículos 30 a 36 del Tratado. Por consiguiente, sigue habiendo una posibilidad de que los órganos jurisdiccionales convencionales, al analizar el Convenio de manera más profunda, puedan llegar a la conclusión de que sobre uno u otro extremo, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dichos Convenios no es compatible con la aplicación de los artículos 30 y siguientes.

Dicha interpretación también me parece totalmente compatible con las conclusiones que el Tribunal de Justicia extrajo, en la sentencia de que se trata, de las consideraciones que acabo de citar. En efecto, el Tribunal de Justicia estimó que lo dispuesto en el artículo 234 no obsta a la ejecución por parte de dicho Estado de los compromisos derivados de los Convenios internacionales «en la medida en que un Estado miembro hace uso de la reserva relativa a la salvaguardia de la moralidad pública».³¹ El representante de MSL no se ha equivocado al comparar en la vista dicho pasaje con la respuesta de un oráculo («a thoroughly Delphic ruling»). Ya que el párrafo primero del artículo 234 permite precisamente a un Estado miembro respetar las obligaciones que le incumben con arreglo a un Convenio anterior, la fórmula empleada por el Tribunal de Justicia no parece tener verdadero sentido. Esta aparente contradic-

28 — Véase la nota 23 *supra*.

29 — *Loc. cit.* nota 23, apartado 26.

30 — «It appears [...] that the observance [...] of those international conventions is not *likely* to result in a conflict [...]» Véase igualmente la versión francesa, según la cual, la disposición controvertida del Convenio internacional «n'est pas *susceptible* de créer un conflit [...]» (el subrayado es mío).

31 — *Loc. cit.* nota 23, apartado 27.

ción se resuelve si nos basamos en la interpretación que acabo de exponer: la frase de la sentencia citada significa entonces simplemente que no hay contradicción entre los Convenios internacionales y el Derecho comunitario en la medida en que las obligaciones derivadas de dichos Convenios puedan considerarse compatibles con el Tratado al amparo de la excepción prevista por el artículo 36. Me permito precisar que donde dicha interpretación no sea posible será, en su caso, el párrafo primero del artículo 234 el que se aplique.

38. En algunas sentencias recientes, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado de manera mucho más clara sobre la cuestión de la competencia para interpretar dichos Convenios. Tanto en el asunto *Levy*³² como en el asunto *Minne*,³³ se trataba de si determinadas disposiciones nacionales sobre el trabajo nocturno de las mujeres eran contrarias al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres como se desprende del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE 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 profesional y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70). En los dos asuntos citados, se suscitó la cuestión de si las disposiciones nacionales podían justificarse por haberse adoptado con el fin de respetar las obligaciones que incumben a los Estados miembros con arreglo a un Convenio en el sentido del párrafo primero del artículo 234 (Convenio de la Organización Internacional del Trabajo). En primer lugar, el Tribunal de Justicia confirmó que el Juez nacional tiene la obligación de dejar inaplicada toda disposición nacional contraria al

Derecho comunitario salvo si la aplicación de dicha disposición es necesaria para garantizar la ejecución, de conformidad con el párrafo primero del artículo 234 del Tratado, de obligaciones derivadas de un Convenio celebrado antes de la entrada en vigor del Tratado CEE con Estados terceros. A continuación prosiguió en su sentencia en el asunto *Minne*:

«No obstante, a la hora de determinar en qué medida estas obligaciones suponen un obstáculo para la aplicación del artículo 5 de la Directiva, no le corresponde a este Tribunal de Justicia, que conoce del asunto en el marco de una cuestión prejudicial, sino al Juez nacional, verificar, por una parte, cuáles son las obligaciones que en estas circunstancias se imponen al Estado interesado, en virtud de un Convenio internacional anterior, y, por otra, si las disposiciones nacionales de que se trata han sido adoptadas con objeto de cumplir dichas obligaciones.»³⁴

El Tribunal de Justicia se pronunció en el mismo sentido en su sentencia *Levy*.³⁵

39. Se desprende claramente de estas dos sentencias que, según el Tribunal de Justicia, corresponde al Juez nacional interpretar los

34 — *Loc. cit.* nota 33, apartado 18.

35 — *Loc. cit.* nota 32, apartado 21: «No obstante, corresponde al Juez nacional, y no al Tribunal de Justicia en el marco de un procedimiento prejudicial, determinar cuáles son las obligaciones que se imponen al Estado miembro de que se trata en virtud de un Convenio internacional anterior y trazar sus límites, para determinar en qué medida obstaculizan tales obligaciones la aplicación del artículo 5 de la Directiva.»

32 — Sentencia de 2 de agosto de 1993 (C-158/91, Rec. p. I-4287).

33 — Sentencia de 3 de febrero de 1994 (C-13/93, Rec. p. I-371).

Convenios internacionales controvertidos en los procedimientos prejudiciales con arreglo al artículo 177. Dicha interpretación también es conforme al Tratado, ya que el artículo 177 sólo atribuye competencia al Tribunal de Justicia para interpretar el *Derecho comunitario*. Dicha disposición no le otorga ninguna competencia para interpretar

Convenios internacionales que hayan sido firmados por los Estados miembros con Estados terceros antes de la entrada en vigor del Tratado o antes de su adhesión a la Comunidad.

40. MSL ha alegado en sus observaciones que el respeto de la aplicación uniforme del Derecho comunitario exige que el Tribunal de Justicia interprete el Convenio. Dicho punto de vista no puede acogerse. El Tribunal de Justicia, basándose en una argumentación análoga, ya ha declarado que era competente, en el marco de un procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 177, para interpretar el GATT, Convenio celebrado por los Estados miembros con Estados terceros antes de la entrada en vigor del Tratado.³⁶ Con independencia del hecho de que dicha sentencia ha sido objeto de críticas³⁷ —en mi opinión justificadas— procede indicar que dicha jurisprudencia no puede aplicarse al caso de autos. Sabemos que, por lo que se refiere a la ejecución de las obligaciones derivadas del GATT, la Comunidad *ha ocupado el lugar de los Estados miembros*. No puede afirmarse lo mismo por lo que respecta a la Convención de que se trata en el

presente asunto. Es cierto que MSL ha llamado pertinentemente la atención sobre el hecho de que la Comunidad y todos los Estados miembros habían firmado el Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 19 de diciembre de 1988.³⁸ En el decimotercer considerando de dicho Convenio, las partes reconocen la necesidad de reforzar las medidas previstas en la Convención de 1961 y de completarlas. Por tanto, MSL y el Gobierno irlandés tienen ciertamente razón al alegar que adheriéndose al Convenio de 1988, la Comunidad ha aceptado los objetivos y el régimen de control de la Convención de 1961. La ejecución de las obligaciones derivadas de dicha Convención sigue, sin embargo, incumbiendo a los Estados miembros.

41. MSL también dejó entrever en sus observaciones que dicha Convención debería eventualmente considerarse en lo sucesivo de Derecho comunitario y, por tanto, poder ser objeto de interpretación por parte del Tribunal de Justicia. No obstante, su representante ha matizado dicha opinión durante la vista ante el Tribunal de Justicia. En mi opinión, no procede seguir examinando dichas consideraciones. Es cierto que la Comunidad se ha adherido al Convenio de 1988 pero no a la Convención de 1961, que tenemos que examinar en el presente asunto. El hecho de que la Comunidad apruebe los objetivos previstos por dicha Convención y los apoye no basta para hacer de ella parte integrante del Derecho comunitario y, por consiguiente, no atribuye al Tribunal de Justicia competencia para interpretarla en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 177.

36 — Sentencia de 16 de marzo de 1983, SPI y SAMI (asuntos acumulados 267/81, 268/81 y 269/81, Rec. p. 801), apartados 14 a 19.

37 — Véase, por ejemplo, Hartley, T. C.: *The Foundations of European Community Law*, 2.ª ed., 1988, pp. 252 y ss.

38 — Véase la Decisión 90/611/CEE del Consejo, de 22 de octubre de 1990, relativa a la conclusión de dicho Convenio (DO L 326, p. 56).

42. Ni qué decir tiene que tampoco puede crearse la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar la Convención en el marco de un procedimiento del artículo 177 manteniendo que el Tribunal de Justicia debe interpretar el artículo 234 en el caso de autos y, por consiguiente, una norma de Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia tiene ciertamente competencia para proceder a una interpretación *en dicho marco*; desde dicho punto de vista, la interpretación de la Convención sólo constituiría una cuestión previa que el Tribunal de Justicia estaría facultado para interpretar. El Abogado General Sr. Capotorti ya expresó una opinión análoga.³⁹ No obstante, en aquel momento comprobaba si un Reglamento comunitario podía haber incumplido el artículo 234. De ser así, el propio Tribunal de Justicia debería, en efecto, interpretar el Convenio internacional, ya que sería el único que podría declarar la nulidad de la normativa comunitaria controvertida. No obstante, no es éste el caso de autos.⁴⁰

La referencia que el representante del Gobierno del Reino Unido hizo a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Hurd⁴¹ no se opone a dicha conclusión. Dicho asunto trataba de la interpretación de una disposición de Derecho comunitario que remitía a disposiciones específicas del Derecho internacional.

39 — Conclusiones en el asunto Burgoa, antes citado en la nota 18, pp. 2809 y ss, especialmente p. 2817.

40 — En cambio, los hechos que dieron lugar a la sentencia de 8 de diciembre de 1981, Arbelaz-Emazabel (181/80, Rec. p. 2961), apartado 11, proporcionan un ejemplo de hechos análogos al caso citado.

41 — Sentencia de 15 de enero de 1986 (44/84, Rec. p. 29).

43. No obstante, en mi opinión cabría pensar que el Tribunal de Justicia podría efectuar una apreciación de dicha Convención si su contenido no fuera controvertido. Si todas las partes y el órgano jurisdiccional de remisión están de acuerdo sobre el contenido de las obligaciones derivadas de la Convención, el Tribunal de Justicia puede naturalmente verificar si la aplicación del Derecho comunitario obstaculiza el cumplimiento de dichas obligaciones. Quizá haya que encontrar en esta consideración también la explicación del hecho de que el propio Tribunal de Justicia haya examinado los Tratados internacionales de que se trata en el asunto Henn y Darby, antes citado.

En el presente asunto, en mi opinión, no cabe la menor duda de que el cumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones que les incumben con arreglo al Convenio *no* puede llevar a un conflicto con el Derecho comunitario. Volveré sobre esta cuestión en mis conclusiones subsidiarias. No obstante, tengo que llamar la atención sobre el hecho de que las partes en el presente procedimiento no están todas de acuerdo acerca de la interpretación de la Convención. MSL alega que del apartado 1 de su artículo 21 se desprende que un Estado miembro no deberá autorizar la importación cuando las necesidades puedan ser cubiertas por productores nacionales. El Gobierno portugués mantiene una interpretación análoga. Generics, así como el Gobierno de Irlanda y del Reino Unido no comparten este criterio. En su resolución de remisión, la High Court no ha expresado claramente su propia interpretación de la Convención, de modo que no está excluido que pueda adherirse a la opinión mantenida por Portugal y MSL. Habida cuenta de estas consideraciones, sostengo que la interpretación de la Convención en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 177 incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales.

44. Procede subrayar que ello no debería suponer un riesgo importante para el respeto de una interpretación uniforme del Derecho comunitario. Los temores expresados por MSL, es decir, que la autorización de importación por parte del Reino Unido podría implicar para ella graves consecuencias si otros Estados miembros continuaran limitando o prohibiendo las importaciones procedentes de otros Estados miembros, son totalmente comprensibles. No obstante, hay que indicar que el Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 177, no puede ciertamente pronunciarse sobre la interpretación de Convenios que los Estados miembros han celebrado con terceros, pero que es evidente que tiene por misión interpretar el Derecho comunitario. Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden, por consiguiente, acudir al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177, para que éste se pronuncie sobre si el respeto de las obligaciones que les consta que incumben a un Estado miembro en virtud del Convenio de que se trate obstaculizan la aplicación del Derecho comunitario.

Por otra parte, cuando un Estado miembro deja inaplicado el Derecho comunitario sin estar facultado para ello con arreglo al párrafo primero del artículo 234 del Tratado, puede ser objeto de un recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 169 o al artículo 170. En el marco de dicho procedimiento, el Tribunal de Justicia debería verificar si el comportamiento del Estado miembro se justifica sobre la base del artículo 234 y examinar, en su caso, si la interpretación del Convenio en cuestión por parte del Estado miembro afectado es exacta. No parece casual que el Tribunal de Justicia haya declarado en las sentencias Levy y Minne, antes mencionadas, que no corresponde al

Tribunal de Justicia interpretar los Tratados internacionales «en el marco de un procedimiento prejudicial».

45. Por consiguiente, propongo que se responda del modo siguiente a la cuestión 1 a) planteada por la High Court: los artículos 30 a 36 del Tratado CEE son aplicables al comercio lícito de estupefacientes con arreglo a la Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes. No obstante, en la medida en que dicha aplicación obstaculiza el cumplimiento por parte del Estado miembro de que se trata de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención Unica, aun teniendo en cuenta las posibilidades que ofrece el artículo 36 del Tratado CEE, el párrafo primero del artículo 234 del Tratado CEE permite a dicho Estado miembro, cuando se haya adherido a dicha Convención antes de la entrada en vigor del Tratado CEE o antes de su adhesión a la Comunidad, cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a dicha Convención.

46. Esta respuesta constituye al mismo tiempo suficiente contestación a la cuestión 1 b). Por lo que se refiere a la cuestión del efecto práctico del sistema de control previsto por dicha Convención, hay que señalar que no puede tratarse, en mi opinión, de una eficacia más o menos grande de dichas medidas: el Estado miembro de que se trata está obligado a aplicar las medidas de control previstas por la Convención. Si ello le resulta imposible por la aplicación de los artículos 30 a 36 del Tratado CEE, debe dejar dichos artículos inaplicados al respecto. En cambio, si no es ese el caso, son aplicables las disposiciones comunitarias.

Lo mismo ocurre, en mi opinión, con el otro supuesto contemplado en dicha cuestión, según el cual el respeto de la Convención tiene por efecto en la práctica la instauración de cuotas arbitrarias para los importadores y los fabricantes nacionales. La High Court deberá verificar si dicha obligación se deriva de la Convención y si el respeto de dicha obligación se ve imposibilitado por la aplicación de los artículos 30 a 36. Sólo en dicho caso, deberán quedar inaplicadas las disposiciones comunitarias.

Conclusiones subsidiarias sobre la primera cuestión

47. No obstante, si el Tribunal de Justicia concluyera que puede pronunciarse en el presente asunto sobre si el respeto de las obligaciones derivadas de la Convención es compatible con la aplicación de los artículos 30 a 36 del Tratado CEE, procedería, en mi opinión, tener en cuenta las siguientes consideraciones que expongo en forma de conclusiones subsidiarias.

48. La Convención somete el comercio legal de estupeficientes a controles estrictos. Las Partes en la Convención deben facilitar previsiones estadísticas anuales sobre el consumo de estupeficientes (artículo 19 de la Convención). La cantidad fabricada e importada por un Estado miembro o territorio determinado no excederá de la cantidad que en él se consume o exporta (artículo 21). La

fabricación, la exportación y la importación de estupeficientes están siempre sujetas a la expedición de una licencia por parte del Estado (artículos 29 a 31). Según el apartado 5 del artículo 2, podrán adoptarse medidas suplementarias para sustancias especialmente peligrosas, entre las que también se incluye una prohibición general. MSL no yerra del todo cuando expone que la Convención ha establecido «una economía planificada a escala mundial» («a planned economy on a world scale»). Es evidente que dicho sistema es contrario al artículo 30 del Tratado CEE, que tiene por objeto suprimir todas las restricciones cuantitativas a la importación y las medidas de efecto equivalente en el comercio intracomunitario.

49. No obstante, sería un error tener en cuenta únicamente el artículo 30 en nuestro examen. Dicha disposición no puede disociarse del artículo 36 que autoriza determinadas excepciones a la prohibición del artículo 30. El Tribunal de Justicia ha indicado claramente en la sentencia Henn y Darby⁴² que hay que considerar aquí *los problemas en su conjunto*: como ya he dicho, el Tribunal de Justicia declaró en dicha sentencia que no había ninguna contradicción entre las disposiciones controvertidas del Convenio internacional y las disposiciones sobre la libre circulación de mercancías «teniendo en cuenta la excepción prevista por el artículo 36 en relación con posibles prohibiciones de importación establecidas por razones de moralidad pública». ⁴³ Si, en el presente asunto, las restricciones a la importación o las prohibiciones derivadas de la Convención también pudieran justificarse sobre la base

42 — *Loc. cit.* nota 23.

43 — Véase el punto 36 *supra*.

del artículo 36, no habría contradicción entre dicha Convención y los artículos 30 a 36.

50. Las objeciones de carácter metódico o más bien doctrinal que MSL formula contra dicho punto de vista no llegan a ser convincentes. Es cierto que hay que justificar las excepciones previstas en el artículo 36. Ello significa que, para poder regirse por dicho artículo, las medidas adoptadas para alcanzar los fines mencionados en él deben ser adecuadas y proporcionadas al objetivo perseguido.⁴⁴ También es exacto que el artículo 36, que es una disposición que establece excepciones, debe ser interpretada en su sentido estricto.⁴⁵ El argumento de MSL, según el cual los derechos de Estados terceros no pueden sujetarse a una justificación como la prevista en el artículo 36, no entra en la esencia del problema. Lo decisivo es que el Estado miembro esté en situación de respetar las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención. La cuestión de si puede hacerlo en virtud de las facultades de que dispone o mediante el artículo 36 no tiene la menor relevancia para los terceros afectados.

51. Según el artículo 36 del Tratado CEE, las prohibiciones o restricciones a la importación pueden justificarse, entre otras cosas, por la protección de la salud. Excepto MSL, las partes en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia opinan que las medidas impuestas por la Convención también pueden basarse en el artículo 36 del Tratado CEE. Comparto dicha opinión. Las medidas

de fiscalización del comercio legal de estupefacientes previstas en los artículos 19, 21 y 29 a 31 creo que pueden evitar los riesgos (o reducirlos en la medida de lo posible) que el abuso de dichas sustancias supone para la salud. Habida cuenta de la peligrosidad de dichos productos, no hay ninguna otra posibilidad que permita alcanzar el mismo objetivo de manera menos restrictiva.

52. A este respecto, procede recordar que la Comunidad ha hecho suyos los objetivos de la Convención que hay que examinar aquí, en último término cuando se adhirió al Convenio de 1988.⁴⁶ Tanto el Tratado CEE como la Convención conceden una extraordinaria importancia a la protección de la salud. Por consiguiente, sería sorprendente que medidas impuestas por el Convenio para alcanzar dicho objetivo fueran contrarias al Tratado CEE.

53. De todos modos, no podría haber contradicción más que cuando los límites impuestos por el artículo 36 fueran sobrepasados. Sabemos que, según la segunda frase del artículo 36, las restricciones no estarán justificadas cuando constituyan un «medio de discriminación arbitraria» o una «restricción encubierta» del comercio entre los Estados miembros. No obstante, en mi opinión, no es éste el caso.

44 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de mayo de 1989, *Buet y Educational Business Services* (382/87, Rec. p. 1235), apartados 10 y 11.

45 — Sentencia de 5 de junio de 1986, *Comisión/Italia* (103/84, Rec. p. 1759), apartado 22.

46 — Véase el punto 40 *supra*.

54. Como, por ejemplo, el Gobierno del Reino Unido ha expuesto pertinentemente, la Convención no exige a las Partes que prohíban la importación de estupefacientes. El Comentario a la Convención publicado por las Naciones Unidas (en lo sucesivo, «Comentario») ⁴⁷ indica que procede considerar las importaciones de estupefacientes (y el comercio internacional en cuanto tal) como operaciones particularmente peligrosas que presentan un riesgo de desvío hacia vías ilícitas. ⁴⁸ No obstante, la Convención contiene un gran número de referencias al comercio internacional, de las que se desprende que se basa en todo caso en la idea de que dichas importaciones son en principio legales. Aquí basta recordar el tenor del apartado 1 del artículo 21, según el cual la cantidad total de cada estupefaciente «fabricada o importada» durante un año no debe exceder de una determinada cantidad.

55. MSL y el Gobierno portugués mantienen que de dicho artículo de la Convención se desprende que un Estado debe prohibir las importaciones cuando la producción nacional baste para cubrir sus necesidades. En mi opinión, dicha obligación ya no puede basarse en el artículo 36 del Tratado, de modo que sobre este extremo habría un conflicto entre la Convención y las disposiciones del Derecho comunitario. No obstante, dicha cuestión sólo tiene carácter teórico, ya que la Convención *no* impone, a mi parecer, dicha obligación. El apartado 1 del artículo 21 menciona tanto la producción nacional como las importaciones pero sin imponer

una preferencia por la primera. La obligación de prohibir las importaciones tampoco se deriva de un imperativo práctico, ⁴⁹ ya que tanto la fabricación nacional como las importaciones deben ser objeto de una licencia. La única indicación en este sentido, que yo sepa, figura en una decisión adoptada en 1934 por la Comisión consultiva de la Sociedad de Naciones, ⁵⁰ la cual recomienda a los países fabricantes no expedir nuevas licencias de fabricación en el caso de que sus fábricas tengan capacidad suficiente para cubrir las necesidades de su mercado interior. No obstante, en la Convención que hay que examinar aquí no hay ninguna disposición en dicho sentido ni ninguna disposición que obligue a prohibir las importaciones en dicho caso.

56. La autorización de importar tiene por consecuencia, según MSL, que deban asignarse determinadas cuotas a los productores nacionales y a los importadores. Tal regulación por cuotas no es sin embargo compatible con los artículos 30 a 36, en particular si da lugar a una asignación arbitraria de las diferentes cuotas.

De hecho, sería muy difícil, por no decir imposible, que un Estado respetara los límites fijados en el artículo 21 y que no sobre-

47 — Nations unies (Ed.): *Comentarios a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, New York, 1975.

48 — *Loc. cit.* nota 47, comentarios al punto 2 del comentario a la letra y) del apartado 1 del artículo 1.

49 — En el sentido siguiente, si consideramos la producción nacional como un hecho, la cantidad de importaciones que podría autorizarse podría alcanzar como máximo la diferencia entre el consumo (comprendida la exportación) y la producción nacional. Si no hubiera diferencia entre producción y consumo (a causa de la elevada producción nacional), no sería lícita ninguna importación.

50 — Citada en el Comentario, *loc. cit.* nota 47, punto 10 de los comentarios al apartado 1 del artículo 29.

pasara las previsiones establecidas en el artículo 19 sin asignar a los operadores económicos de que se trata determinadas cuotas de la cantidad total necesaria. En el Comentario que ya he citado, por este motivo se recomienda a las Partes que repartan las cuotas entre los distintos «fabricantes o importadores, o entre ambos». ⁵¹ No obstante, dicho método también podría, en mi opinión, justificarse sobre la base del artículo 36 del Tratado. El Gobierno irlandés señaló pertinentemente que, en el presente asunto, la prohibición de las importaciones tendría por consecuencia imponer el monopolio de una empresa en el mercado inglés. Dicha situación sería aún menos compatible con la libre circulación de mercancías que la asignación de cuotas a fabricantes nacionales y a importadores.

La asignación de cuotas, contrariamente a lo mantenido por MSL, tampoco debe efectuarse de manera arbitraria (y, por tanto, contraria al artículo 36). Nada impide utilizar, a la hora de repartir las cuotas, criterios objetivos que tengan en cuenta, por ejemplo, el precio o la garantía del abastecimiento regular ofrecidos por la empresa de que se trate.

57. La autorización de las importaciones tampoco cuestiona la eficacia del sistema de control de la Convención. Es cierto que en el Comentario se indica que podría ser deseable, o incluso esencial, a efectos de un con-

trol efectivo, reducir al mínimo indispensable el número de fabricantes y de comerciantes dedicados al comercio internacional de estufecientes (importadores y exportadores) ⁵² titulares de una licencia. No obstante, procede señalar al respecto que el Comentario constituye un medio de interpretación de la Convención, pero que no justifica ninguna obligación que no se encuentre contenida en la Convención. Sin embargo, la Convención no exige a las Partes firmantes que prohíban las importaciones. El pasaje del Comentario que acabo de citar confirma implícitamente este punto de vista. Ya que, en determinados casos, la expedición de licencias de importación individuales no viola la Convención, la reflexión [que he esbozado sobre la cuestión 1 b)], según la cual, es particularmente conveniente para la seguridad del abastecimiento encargar de ello exclusivamente a un solo productor nacional, no puede oponerse a la aplicación de los artículos 30 a 36 del Tratado.

Creo que es innecesario detenerse más en si la autorización de importar dificulta a una de las Partes de la Convención la facilitación de las previsiones correctas establecidas en el artículo 19. Basta indicar que la Convención no prohíbe las importaciones. Si dichas importaciones dificultan efectivamente la facilitación de las previsiones, es que dichas dificultades ya residían en la propia Convención.

51 — *Loc. cit.* nota 47, punto 3 de las observaciones generales sobre el artículo 31.

52 — *Loc. cit.* nota 47, punto 4 de las observaciones generales sobre el artículo 21; punto 4 de los comentarios al apartado 3 del artículo 31.

58. Incluso el respeto de las obligaciones derivadas del apartado 5 del artículo 2 de la Convención es compatible con la aplicación de las normas sobre la libre circulación de mercancías. Según este artículo, las Partes adoptarán, por lo que se refiere a los estupefacientes mencionados en la Lista IV de la Convención, todas las medidas de fiscalización que juzguen «necesarias» [letra a)] y podrán prohibir totalmente un estupefaciente si consideran que constituye el «medio más apropiado» para proteger la salud [letra b)]. Por consiguiente, las Partes tienen la *posibilidad* de actuar. La *obligación* de actuar sólo existe cuando una Parte considera que dichas medidas son necesarias. A este respecto, hay que considerar que las Partes deben interpretar dichas disposiciones «de buena fe». ⁵³ Ciertamente, la Convención no exige a las Partes la adopción de medidas más que en caso de que éstas las consideren necesarias. Si, no obstante, una Parte llega a la conclusión de que determinadas medidas de control son «necesarias» o que la prohibición de los estupefacientes constituye «el medio más apropiado» para combatir los peligros vinculados a dichos estupefacientes, *debe* adoptarlos. Esta interpretación corresponde tanto al tenor como al objeto y al objetivo de la Convención.

59. Ya que en este caso lo determinante es la apreciación efectuada por las distintas Partes en la Convención, puede naturalmente haber diferencias entre los Estados miembros a la hora de aplicar dicha disposición. El presente asunto ilustra en concreto dicho problema, ya que, según las indicaciones de que

dispongo, la utilización de diamorfinina sólo está autorizada en el Reino Unido y está prohibida en todos los demás Estados miembros.

No obstante, dichas diferencias no tienen nada de sorprendente en un ámbito tan delicado como el del comercio legal de estupefacientes. Como varias partes señalaron pertinentemente, el comercio de estupefacientes no sólo implica peligros para la salud, sino que también puede afectar a otros bienes. Las restricciones al comercio intracomunitario de estupefacientes pueden, por tanto, justificarse igualmente en aras de la protección del orden público y de la seguridad pública —también recogidas en el artículo 36.

60. Como el Gobierno francés ha observado pertinentemente, tales diferencias son compatibles con el Derecho comunitario mientras no haya armonización de las disposiciones de protección a nivel comunitario en dicho ámbito. No obstante, hay que señalar que el Derecho comunitario fija límites a la adopción de medidas nacionales. Dichos límites se describen en la segunda frase del artículo 36. En mi opinión, las observaciones de los Gobiernos portugués y francés no los tienen suficientemente en cuenta.

Por ejemplo, había una discriminación encubierta —que, por tanto, no estaría comprendida en el ámbito del artículo 36— si un Estado miembro autorizara la fabricación o el comercio de estupefacientes mencionados

53 — Comentario, *loc cit.* nota 47, punto 4 de las observaciones sobre el apartado 5 del artículo 2. Se trata aquí de un principio general de interpretación de Convenciones internacionales (véase el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), reconocido vinculante por el Tribunal de Justicia [véase la sentencia de 1 de julio de 1993, *Metalsa* (C-312/91, Rec. p. I-3751), apartado 12].

en la Lista IV de la Convención por los operadores económicos nacionales, pero prohibiera de manera general las importaciones procedentes de otros Estados miembros. Dicha actitud tampoco es exigida por el apartado 5 del artículo 2 de la Convención. Esa disposición no exige a las Partes que favorezcan a los fabricantes nacionales en relación con los importadores. Aún obliga menos a las Partes a mantener los monopolios nacionales. El Gobierno irlandés ha expresado esta idea de manera muy convincente diciendo que el apartado 5 del artículo 2 permite prohibir totalmente la producción, la fabricación, la exportación y la importación, el comercio, la posesión o la utilización de dichos estupefacientes. La imposición de dicha prohibición es compatible con el artículo 36 del Tratado. No obstante, si una Parte no impone la prohibición general sino únicamente determinadas restricciones, la Convención no obliga a penalizar a los importadores en relación con los productores nacionales.

Por tanto, tampoco hay contradicción al respecto entre las disposiciones de la Convención y las de la libre circulación de mercancías.

61. MSL alega que la autorización de importación es contraria a las obligaciones generales de las Partes previstas en el artículo 4 de la Convención, es decir, dar cumplimiento a la Convención y, sin perjuicio de sus disposiciones, limitar la fabricación, la exportación y la importación, el comercio, la posesión, y el uso de estupefacientes con fines médicos y científicos. No obstante, MSL no ha expuesto en qué consiste concretamente dicha infracción.

62. El argumento según el cual las normas del Tratado sobre la libre circulación de mercancías no pueden aplicarse, al menos en el Reino Unido, mientras los Estados miembros no hayan notificado la declaración prevista en el apartado 2 del artículo 43 de la Convención, me parece mucho más consistente.

Es evidente que dicha disposición tiene por objeto dar a los miembros de una unión aduanera (como es el caso de la Comunidad) un medio para permitirles reducir los inconvenientes y obstáculos derivados, para el comercio internacional, de la aplicación del sistema de fiscalización.⁵⁴ Ya que hasta la fecha dicha declaración no ha sido notificada por lo que respecta a los Estados miembros de la Comunidad, estos últimos no pueden considerarse un solo «territorio» con arreglo a los artículos 19, 20, 21 y 31 y beneficiarse, por tanto, de las facilidades correspondientes.⁵⁵ Ello significa, por ejemplo, que la importación de estupefacientes de un Estado miembro a otro sigue necesitando autorización, tal como establece el artículo 31.

63. No obstante, en nuestro caso se trata de otra cuestión: la de la compatibilidad de las disposiciones de la Convención con la aplicación de las normas del Tratado sobre la libre circulación de mercancías. A la luz de las

54 — Véase el punto 33 *supra* y el escrito citado en la nota 27.

55 — Del Comentario se desprende que, con independencia del tenor del apartado 2 del artículo 43, («podrán»), es necesario notificar la declaración prevista para poder beneficiarse de sus consecuencias [*loc. cit.* nota 47, punto 13 de los comentarios sobre la letra y) del apartado 1 del artículo 1].

consideraciones antes expuestas, procede responder afirmativamente a dicha cuestión. El hecho de que la notificación de la declaración prevista en el apartado 2 del artículo 43 dé lugar a más facilidades todavía carece, por tanto, de pertinencia. Si la Convención y el Tratado son compatibles entre sí sin que los Estados miembros estén obligados a notificar su declaración, el hecho de que no lo hayan hecho no los exonera de las obligaciones que les incumben con arreglo a los artículos 30 a 36 del Tratado.

64. Si el Tribunal de Justicia se adhiriera a las consideraciones expuestas en las presentes conclusiones subsidiarias, procedería, en mi opinión, responder del modo siguiente a las cuestiones 1 a) y 1 b): los artículos 30 a 36 del Tratado son aplicables al comercio lícito de estupefacientes con arreglo a la Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes.

Sobre la cuestión 1 c)

65. Mediante la cuestión 1 c), la High Court pide que se dilucide si un Estado miembro puede denegar una autorización para importar estupefacientes procedentes de otro Estado miembro cuando dicha importación amenaza la viabilidad del único fabricante de dichos estupefacientes autorizado en el Estado miembro de que se trata y la seguridad del abastecimiento de estupefacientes para fines médicos esenciales en dicho país. Evidentemente, la High Court desea, mediante dicha cuestión, que se interprete el

artículo 36 y, por tanto, parte de la aplicabilidad de los artículos 30 a 36. Sobre esta base procede también responder a dicha cuestión.

66. La cuestión se basa en la alegación de las demandantes en el litigio principal, según la cual la autorización de importación amenaza la viabilidad del fabricante británico y, por consiguiente, la seguridad del abastecimiento en el Reino Unido. Dicha alegación aún no ha sido probada. Por consiguiente, para responder a la cuestión planteada, hay que suponer que es exacta.

67. Los demás elementos enumerados en la cuestión planteada al Tribunal de Justicia carecen de relevancia. El hecho de que otros Estados miembros que producen estupefacientes prohíban su importación es irrelevante a efectos de interpretar el Derecho comunitario. La circunstancia de que los Estados miembros no hayan notificado hasta el momento la declaración prevista en el apartado 2 del artículo 33 de la Convención también carece de pertinencia a efectos de interpretar el artículo 36 del Tratado.⁵⁶

68. En mi opinión, es incontestable que la regularidad del abastecimiento de estupefacientes necesario con fines médicos es de gran importancia. Por tanto, un Estado miembro tiene derecho a tener en cuenta esta consideración a la hora de expedir una licencia de importación de estupefacientes. No

⁵⁶ — Véanse los puntos 62 a 63 *supra*.

puede excluirse que dicha consideración permita a un Estado miembro, en el marco del artículo 36, privilegiar en cierta medida la producción nacional en relación con las importaciones procedentes de otros Estados miembros. En mi opinión, dicha eventualidad se desprende de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Campus Oil*.⁵⁷ En aquel momento el Tribunal de Justicia consideró que un Estado miembro que depende de la importación de productos petrolíferos puede exigir a los importadores que cubran un determinado porcentaje de sus necesidades en una refinería situada en su territorio, si de otro modo no puede darse salida a la producción de dicha refinería a precios competitivos en el mercado de referencia.⁵⁸ En dichos casos, la aplicación del artículo 36 no está excluida por el hecho de que la medida de que se trata permita alcanzar al mismo tiempo objetivos de naturaleza económica.⁵⁹ Así pues, la objeción formulada al respecto por *Generics* no aborda, el problema.

69. No puede excluirse que un Estado miembro pueda incluso, según las consideraciones expuestas, prohibir en determinados casos la importación de estupefacientes. No obstante, el Gobierno del Reino Unido ha llamado pertinentemente la atención sobre el hecho de que se trata de casos extremos. En efecto, el artículo 36 sólo autoriza las restricciones al comercio en caso de que no existan soluciones menos restrictivas para alcanzar el objetivo propuesto. Por tanto, es necesario, a efectos de responder a las cuestiones planteadas, llamar la atención sobre dichos límites. A este respecto, es evidente que el artículo 36 *permite* restricciones a la libre circulación

de mercancías pero no *exige* que los Estados miembros adopten dichas restricciones.

70. Por tanto, propongo que se responda a la cuestión 1 c) del modo siguiente: el artículo 36 del Tratado permite excepcionalmente que un Estado miembro privilegie la fabricación nacional en relación a las importaciones procedentes de otros Estados miembros, si ese es el único medio que permite garantizar un abastecimiento regular de estupefacientes con fines médicos esenciales en dicho Estado miembro.

Sobre la segunda cuestión

71. Mediante esta última cuestión, la High Court desea saber si la autoridad competente para adquirir sustancias analgésicas esenciales para uso médico puede tener en cuenta, cuando celebra contratos en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de suministro, los conceptos de fiabilidad y de continuidad del suministro. A este respecto, la resolución de remisión menciona la Directiva 76/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro,⁶⁰ «en su versión modificada». Dicha Directiva (modificada en varias ocasiones) fue derogada por el artículo 33 de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, de coordi-

57 — Sentencia de 10 de julio de 1984, *Campus Oil* (72/83, Rec. p. 2727).

58 — *Loc. cit.* nota 57, apartado 51 de los fundamentos.

59 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 6 de octubre de 1987, *Nertsvoederfabriek Nederland* (118/86, Rec. p. 3883), apartado 15.

60 — DO 1977, L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29.

nación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro; ⁶¹ lo dispuesto en la Directiva 93/36 sustituye a lo dispuesto en la Directiva derogada. La Directiva antes citada fue adoptada con posterioridad a la resolución de remisión de la High Court. Si hubiera que responder a la cuestión planteada por al High Court, habría que tener en cuenta, por tanto, el estado actual de la legislación. No obstante, como ya he expuesto, no procede responder a dicha cuestión. ⁶² Sólo la examinaré en las páginas siguientes con carácter subsidiario.

72. Con excepción de MSL y del Gobierno francés, todas las partes en el presente procedimiento opinan que el criterio de la fiabilidad y de la regularidad del suministro puede tomarse en consideración en el marco de la Directiva 77/62. En cambio, según MSL, dicho criterio no está comprendido entre los criterios de atribución con arreglo al artículo 25 de la Directiva. Dicha disposición se aplica a todos los procedimientos «abiertos» y «restringidos» con arreglo a los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Directiva. Por tanto, hay que verificar primero si dichos procedimientos podrían aplicarse al presente asunto.

73. El Gobierno portugués alberga dudas al respecto e invoca la letra b) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 77/62. ⁶³ Según dicho artículo, no será necesario utilizar los procedimientos establecidos en los apartados 1 y 2 del artículo 4 «en el caso de suministros cuya fabricación o entrega, en

razón de su especificidad técnica o artística o por cualquier otra razón que tenga como fin la protección de derechos exclusivos, no puedan encargarse más que a un proveedor determinado».

Contrariamente a lo mantenido por el Gobierno portugués, me parece, sin embargo, que no hay duda de que el abastecimiento de estupefacientes no está comprendido en la disposición antes citada. Los hechos del presente asunto demuestran que la fabricación de diamorfina no es objeto de un derecho exclusivo.

74. El Gobierno francés alega que, habida cuenta de la letra g) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 77/62, no se exige que el suministro de estupefacientes sea objeto de una adjudicación. Según dicho artículo, no es necesario utilizar los procedimientos de los apartados 1 y 2 del artículo 4 «cuando se trate de suministros declarados secretos o cuando su ejecución deba acompañarse de medidas especiales de seguridad, según las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas en vigor en el Estado miembro interesado, o en el caso de que lo exija la protección de intereses esenciales de la seguridad de ese Estado». A raíz de una modificación ulterior ⁶⁴ de la Directiva 77/62, dicho

61 — DO L 199, p. 1.

62 — Véase el punto 24 *supra*.

63 — Dicha disposición corresponde a la letra c) del apartado 3 del artículo 6 de la Directiva 93/36.

64 — Véase la Directiva 88/295/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1988 (DO L 127, p. 1).

apartado fue sustituido por la letra c) del apartado 2 del artículo 2, según el cual la Directiva no se aplica en tales casos.⁶⁵

No parece excluido que el suministro de estupefacientes esté comprendido en la disposición citada. Está claro que procede «limitar [...] expresamente»^{66 67} los casos en que no procede aplicar el procedimiento de adjudicación previsto en las Directivas 77/62 o 93/36. No obstante, ya que el suministro de estupefacientes debe acompañarse de medidas de seguridad específicas, cabría mantener que está comprendido en la disposición que establece la excepción. En dicho caso, es evidente que el problema abordado en la segunda cuestión no se suscitara.

75. Si, por el contrario, se parte de la idea de que la Directiva es aplicable, se plantea la cuestión de si, con arreglo al artículo 25 de la Directiva 77/62, pueden seguirse los criterios de fiabilidad y de regularidad del abastecimiento. Como expone pertinentemente MSL, la Directiva establece una diferencia entre los criterios de selección cualitativa de los empresarios que puedan ser tomados en consideración (artículos 21 a 24) y los criterios de atribución (artículo 25). Tal distinción ya aparece en el apartado 1 del artículo 17 de la Directiva 77/62.

76. Según el apartado 1 del artículo 25 de la Directiva 77/62,⁶⁸ los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para la adjudicación de los contratos serán, o bien únicamente el precio más bajo [letra a)], «bien, en los casos en que la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa, diversos criterios que variarán según el contrato de que se trate: por ejemplo, el precio, el plazo de entrega, el coste de utilización, la rentabilidad, la calidad, las características estéticas y funcionales, el valor técnico, el servicio postventa y la asistencia técnica» [letra b)].

Como el Tribunal de Justicia ya ha declarado, en relación con una disposición comparable 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), ello significa que los criterios admisibles deben limitarse a identificar «la oferta más ventajosa económicamente».⁶⁹ MSL deduce de ello que el criterio de la fiabilidad y de la regularidad del suministro, que es una consideración de naturaleza general, no puede aplicarse en el marco de la letra b) del apartado 1 del artículo 25 de la Directiva 77/62.

77. No procede compartir ese punto de vista. Me parece dudoso que pueda mantenerse que este último criterio ya está incluido en uno de los criterios expresamente mencionados en el artículo 25, como alegan tanto el Gobierno del Reino Unido (según el cual,

65 — Según la disposición comparable de la letra b) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 93/36, la Directiva no es aplicable en tales casos.

66 — Noveno considerando de la Directiva 77/62.

67 — Undécimo considerando de la Directiva 93/36.

68 — Lo mismo puede decirse del apartado 1 del artículo 26 de la Directiva 93/36.

69 — Sentencia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes (31/87, Rec. p. 4635), apartado 19.

dicho criterio forma parte del «valor técnico») como el Gobierno irlandés (según el cual, dicho criterio podría considerarse referido al «plazo de entrega» o a la «calidad»). En todo caso, dicho criterio también contribuye a identificar «la oferta más ventajosa económicamente», ya que una oferta que parece tan atractiva en el plano económico no lo es en definitiva cuando el aprovisionamiento no está garantizado en lo venidero. Ciertamente, es éste un punto de vista que también tiene en cuenta las consecuencias para el futuro de la atribución del contrato a un adjudicatario determinado. No obstante, la mención de los criterios «coste de utilización» y «servicio postventa» en el artículo demuestra, en mi opinión, que dicho análisis no es ajeno a la Directiva. La Comisión también se ha expresado en este sentido.

Generics y los Gobiernos de Irlanda y del Reino Unido también han recalcado perti-

nentemente que la enumeración de la letra b) del apartado 1 del artículo 25 no es taxativa, como demuestra por otra parte el tenor de dicho artículo. Es evidente que es necesario que dicho criterio se mencione en el anuncio de licitación.

78. Por último, hay que señalar que el criterio de la seguridad del suministro constituye una consideración legítima que puede ser tenida en cuenta en el marco del artículo 36. A este respecto, el Gobierno del Reino Unido ha indicado oportunamente que hay que evitar interpretar una Directiva en el sentido de que prohíbe medidas que el artículo 36 permite. El Gobierno francés se remite a este respecto al quinto considerando de la Directiva 77/62, según el cual la Directiva no obstaculiza la aplicación del artículo 36.

C. Conclusiones

79. Por consiguiente, propongo que este Tribunal responda a las cuestiones planteadas por la High Court del modo siguiente:

- «1) Los artículos 30 a 36 del Tratado CEE son aplicables al comercio lícito de estupefacientes en el sentido de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes. No obstante, en la medida en que dicha aplicación obstaculice el cumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado miembro de que se trate con arreglo a la Convención Única, aun teniendo en cuenta las posibilidades ofrecidas por el artículo 36 del Tratado CEE, el apartado 1 del artículo 234 del Tratado CEE permite a dicho Estado miembro, cuando se haya adherido a

dicha Convención antes de la entrada en vigor del Tratado CEE o antes de su adhesión a la Comunidad, cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de dicha Convención.

- 2) El artículo 36 del Tratado CEE permite excepcionalmente a un Estado miembro privilegiar la fabricación nacional en relación con las importaciones procedentes de otros Estados miembros, si éste es el único medio que permite garantizar en dicho Estado miembro el abastecimiento fiable de estupefacientes con fines médicos esenciales.»