

LAS SENTENCIAS EX ART. 171 CEE Y EL PROBLEMA DE SU CUMPLIMIENTO POR EL ESTADO INFRACTOR

por José Manuel DE FRUTOS GOMEZ (*)

Sabemos que una de las muchas originalidades que los Tratados que instituyeron las Comunidades Europeas han introducido con relación al Derecho Internacional Clásico es el llamado recurso por incumplimiento o infracción (arts. 88 CECA; 169-171 CEE y 141-143 CEEA). Se trata de un procedimiento que sobrepasa con mucho las reglas hasta hoy admitidas en Derecho Internacional Clásico para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados miembros (1) (1 bis). Y el fundamento de esta originalidad radica en la misma esencia de las Comunidades Europeas, esto es, el carácter de organización de integración frente a las tradicionales organizaciones de cooperación, basada en la transferencia de competencias soberanas a las instituciones puestas en pie por los Tratados Comunitarios (2), la cual ha llegado a ser definitiva (3). Como, sin embargo, los Estados Miembros siguen estando obligados a adoptar cuantas medidas sean necesarias para ejecutar las obligaciones que derivan del ordenamiento jurídico comunitario (art. 5 Trat. CEE) (4), es fácil que se produzcan incumplimientos de las mismas, lo cual conllevaría a una pérdida de eficacia del derecho comunitario. Para evitarlo y combatir a la vez las posibles fallas a esta obligación estatal, es por lo que los Tratados han creado esta vía de derecho que intenta «hacer prevalecer los intereses de las Comunidades consagrados por los Tratados contra la inercia y la resistencia de los Estados miembros» (5).

(*) Licenciado en Derecho. Diplomado en Derecho Europeo. Colegio de Europa (Brujas).

(1) Caso 25/69, Países Bajos/Alta autoridad CECA; Rec. VI, p. 723.

(1 bis) CAHIER, Ph.: «Les arts. 169-171 du Traité Instituant la Communauté Économique Européenne, à travers de la pratique de la Commission et la Jurisprudence de la Cour», *Cahiers de Droit Européen*, 1971, núms. 1-2, pp. 3-38: «Si es habitual en Derecho Internacional llevar a un Estado ante un tribunal por violación de un tratado, no se puede decir lo mismo de un Estado que es llevado ante una Jurisdicción Internacional...» y asimismo dice que «la originalidad reside en el hecho de prever la competencia obligatoria de la CJCE, sin ninguna declaración de aceptación y los Estados no tienen la obligación de hacer valer un interés en litigar (legitimación) tal y como se exige en Derecho Internacional» (p. 5).

(2) Caso Van Gend en Loos, núm. 26/62, 5/2/63; Rec. 1963, pp. 1 y ss.

(3) Caso Costa/Enel, núm. 6/64, 15/7/64; Rec. 1964, pp. 1141 y ss., y caso núm. 804/79, Comisión/Reino Unido, Considerando núm. 20, Rec. 1981, p. 1045, 5-5-1981.

(4) Caso Comisión/Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del N., núm. 804/79 citado, considerando núm. 28.

(5) VANDERSANDEN Y A. BARAV: *Contentieux Communautaire*, Bruxelles, 1977, p. 98.

Es por ello un **medio conminatorio**, según dice el Tribunal de las Comunidades (6), cuya finalidad es **censurar** el comportamiento de un Estado Miembro que se ha mostrado contumaz con relación a sus obligaciones comunitarias. Por ello, dada la autoridad de que goza el Tribunal de Luxemburgo y el sistema establecido por los Tratados (arts. 88 CECA; 169-171 CEE y 141-143 CEEA), de carácter facultativo —particularidades existen con respecto al mecanismo previsto en el tratado CECA, art. 88— para las partes legitimadas activamente (Comisión, Estados Miembros) y la forma en que se ha venido haciendo uso del mismo —sólo para los casos más flagrantes y en los que la conducta del Estado infractor era irreconducible a sus obligaciones por la vía de una solución negociada— hacen que la sentencia de estos procedimientos revista una gravedad particular, puesto que la declaración de una infracción a las obligaciones Comunitarias puede arrastrar implicaciones políticas, las cuales es factible que originen perturbaciones y desequilibrios en el sistema. Esta es la explicación por la que dicha vía es utilizada con prudencia, aún cuando no infrecuentemente, puesto que son muchos los casos que se plantean ante el Tribunal de las Comunidades.

NoCIÓN de violación y sujetos infractores.

El recurso por infracción se da no sólo contra la violación del Tratado, sino que se refiere a la infracción de las obligaciones que incumben a los Estados Miembros en virtud del presente Tratado (art. 169 CEE). Abarca, pues, las violaciones contra disposiciones de los Tratados (7) o los Tratados de Adhesión, también contra el llamado «Derecho derivado», esto es, los reglamentos, directivas (8) y decisiones (8 bis) y otras fuentes atípicas tales como los Tratados Internacionales que forman parte del Ordenamiento comunitario (9), incluso los Principios Generales del Derecho (10). En resumen, **todos los actos jurídicos con contenido obligatorio (Pes-**

(6) VANDERSANDEN y A. BARAV: *Op. cit.* Nota núm. 13, p. 99 y caso núms. 2-3/62, Comisión CEE/Luxemburgo y Bélgica; Rec. VIII, pp. 813-833.

(7) Caso núm. 231/78, Comisión Reino Unido; 29-3-79; Rec. 1979, p. 1447, en el que el Reino Unido incumplió las obligaciones que derivaban del Tratado CEE y del llamado Acta de Adhesión. Así dice el dispositivo de la sentencia: «El Reino Unido ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, en especial de su artículo 30, conjuntamente con el acta de Adhesión...».

(8) Incumplimiento de Directivas, caso núm. 102/79, Comisión/reino de Bélgica, Rec. 1980, p. 1473, 6-5 80, o caso núm. 8/81, U. Becker, Rec. 1982, pp. 53 y ss., 19-1-1982.

(8a) Incumplimiento de decisiones, caso núm. 33/69, Comisión/Italia, Rec. 1970, p. 83, 4-3-70.

(9) Caso International Fruit Company, núms. 21-24/72, Rec. 19772, p. 1220; 12-12-72; caso números 3-4-6/76, Kramer, Rec. 1976, p. 1311; 14-7-76; BEBR, G.: *Development of judicial control of the European Communities*, London, 1982, M. Nijhof publishers, p. 278, considera incluso dentro de esta clase de actos susceptibles de provocar un recurso por incumplimiento de los acuerdos y convenciones concluidos por los Estados Miembros entre sí a consecuencia de lo dispuesto en el artículo 220 Trat. CEE. HARTLEY, T. C.: *The Foundations of European Community Law*, Oxford, 1981, está en contra de Bebr, p. 289.

(10) Ya va existiendo una larga jurisprudencia sobre los principios generales del derecho, así a título ejemplificativo citaremos sólo los más relevantes: Caso Internationale Handelsgesellschaft, núm. 11/70; Rec. 1970, p. 1127, 17-12-70. Caso NOLD, núm. 4/73, Rec. 1974, p. 493; 14-5-74, o caso Stauder, núm. 29/69, Rec. 1969, p. 425; 12-11-69.

catore) y efectos jurídicos. Por ello la recomendación y el dictamen suelen ser excluidos, aun cuando cierto sector doctrinal los considera como fuente de obligaciones susceptibles de ser infringidas y de ser censuradas por este procedimiento (10 bis). Veremos después, en la parte final de este trabajo, si las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades (en adelante CJCE) pueden ser causa de infracción a los solos efectos del recurso en constatación de infracción por incumplimiento de las obligaciones comunitarias (11).

Así pues, la noción de infracción comprende toda violación de las reglas y principios obligatorios contenidos en el arsenal de las normas jurídicas del derecho Comunitario, en frase feliz de Vandersanden y A. Barav (12): *Conviene decir igualmente que la infracción es una noción independiente de la aplicabilidad directa de la norma violada, ya que es el principio de primacía del derecho comunitario el que fundamenta estas obligaciones a cargo de los Estados Miembros.* A este respecto hay un buen número de sentencias de la CJCE que constata este incumplimiento de disposiciones que no son directamente aplicables (13).

De igual forma conviene especificar que el incumplimiento puede provenir tanto de una inactividad del estado en cuestión, manteniendo una legislación contraria a las exigencias comunitarias (14), como promulgando normas incompatibles con el derecho comunitario, o por ejecución tardía o incompleta de las mismas (15 y 16). En general, pues, existe una obligación de actuar, de adaptarse a las obligaciones que dimanen de los Tratados, ya sea dentro del plazo establecido para ello, o en caso de no haberse previsto uno, tal cual ocurre en numerosos reglamentos principalmente y, en menor medida, en ciertas directivas, serán las exigencias del caso concreto quienes indicarán el plazo razonable dentro del cual debieran haberse cumplido las obligaciones correspondientes (17).

Importa destacar, antes de pasar al objeto de nuestro trabajo el **posible autor** de la infracción de estas obligaciones comunitarias. La cuestión es planteada constantemente por los Estados a la hora de justificar sus incumplimientos y, aún hoy, a pesar de la numerosa jurisprudencia que ha sentado la cuestión definitivamente, los Estados siguen arguyendo como causa justificadora el hecho de que la infrac-

(10 bis) «La recommandation, source indirecte du rapprochement des législations dans le cadre de la CEE. Vandersander et Soldatos, en *Les Instruments du rapprochement des législations dans la CEE*, pp. 98-152, Bruxelles, 1976.

(11) BEBR: *Op. cit.*, p. 299.

(12) VANDERSANDEN y BARAV: *Op. cit.*, p. 100.

(13) A título ejemplificativo, baste citar los casos núms. 95/77, Comisión/Países Bajos, Rec. 1978, p. 863; 11-4-78, donde se trataba de una transposición de una directiva que no gozaba de efecto directo; caso núm. 159/78, Comisión/Italia (Agentes de aduanas); Rec. 1979, p. 3248; 25-11-79, donde dice la CJCE que «aun cuando se trate de disposiciones directamente aplicables (en este caso el artículo 52, Trat. CEE) no por ello los Estados Miembros no se liberan de su obligación de adoptar su ordenamiento jurídico nacional al ordenamiento comunitario». En igual sentido caso Ratti núm. 148/78, Rec. 1979, p. 1629; 8/43/79.

(14) Caso Comisión/Francia (Código del Trabajo Marítimo), núm. 167/73, Rec. 1974, p. 359, 4-4-1974, o caso 102/79, Comisión/Bélgica, citado anteriormente.

(15) Caso 39/72, Comisión/Italia, Rec. 1973, p. 101; 7-2-73.

(16) Casos Comisión/Italia, núm. 91/79; Rec. 1980, p. 1099; 18-3-1980; v. núm. 102/79, Comisión/Bélgica, *cit.*, v. núm. 148/78, Ratti, *cit.*; o el caso núm. 71/81, Comisión/Bélgica, de 2-2-1982.

(17) VANDERSANDEN y A. BARAV: *Op. cit.*, p. 102.

ción no provenga del ejecutivo nacional, sino de otros poderes públicos sobre los que no tiene poder de coerción o de apremio, en particular el Legislativo y el Judicial.

Aparentemente parece que sólo el ejecutivo está vinculado a las Comunidades Europeas, ya que a él se dirigen la mayoría de las disposiciones que deben ser desarrolladas. Sin embargo, y como ha dicho la CJCE, son los Estados Miembros los que son responsables, por cuanto que son ellos quienes forman parte de las Comunidades y quienes asumen, pues, todas las obligaciones que derivan de la condición de miembro de las mismas. En efecto, si nos fijamos en la redacción de los diferentes artículos que regulan la materia, es al Estado a quien se le imputa la infracción y no al Ejecutivo. Que esto es así nos lo demuestra también el hecho de que en todos estos recursos las partes demandadas son los Estados (Reino Unido, Reino de Bélgica, República Francesa o de Italia...) y no su gobierno (18).

La CJCE ha precisado esto, y, desde temprana fecha, en que los Estados alegaron como causa exculpativa de la violación el hecho de que la misma competía a órganos constitucionalmente independientes, sobre los cuales el principio de separación de poderes impedía cualquier acción. En efecto, la CJCE ha subrayado que las obligaciones que provienen del Tratado incumben a los Estados en cuanto tales, y que la responsabilidad de un Estado Miembro con relación al artículo 169 CEE está comprometida sea cual sea el organismo estatal cuya acción o inactividad está a la base de la infracción, aun cuando sea un órgano constitucionalmente independiente (19). Así ha ocurrido y, en el caso de que determinadas materias estuvieran, por el reparto constitucional de poderes, atribuidas, por ejemplo, al Legislativo, éste sería un frágil argumento para eludir el cumplimiento de las obligaciones comunitarias y continuar infringiéndolas sin temor a que el mismo fuera constatado (20).

Las afirmaciones anteriores incluyen asimismo al Poder Judicial. De las afirmaciones de la jurisprudencia de Luxemburgo se desprende. No obstante, la doctrina lo ha discutido en algún momento. Mientras hay autores que reducen la posibilidad de infracción por los jueces a las obligaciones comunitarias a la hipótesis de un

(18) Única excepción es el caso núm. 16/69, Comisión contra Gobierno de Italia, Rec. 1969, p. 377, citado por HARTLEY, T. C.: *The foundations...*, p. 289, el cual lo atribuye a un error, puesto que la misma CJCE emitió el fallo contra la República Italiana y no contra el Gobierno Italiano.

(19) Caso Comisión/Bélgica, núm. 77/69, Rec. 1970, p. 237; 5-5-1969, caso Comisión/Italia, 8/70: Rec. 1970, p. 961.

(20) Hay numerosos casos en los que el Ejecutivo ya había introducido en el Parlamento el proyecto de ley respectivo a fin de dar ejecución a las obligaciones comunitarias y, sin embargo, el Parlamento no había aprobado la ley correspondiente. La CJCE no obstante ha subrayado la inutilidad de este argumento exculpativo. La infracción ha sido cometida y la CJCE la constata. Ejemplos de ella son los casos 102/79, *cit.*, Comisión/Bélgica.

Igualmente las reformas constitucionales no gozan de fuerza justificadora, caso 71/81; Comisión/Bélgica, *cit.* (El reino de Bélgica estaba comprometido en la reforma administrativa y constitucional para poner en marcha el sistema de las dos comunidades lingüísticas y culturales y aun los órganos competentes no habían visto transferidas sus competencias; el Tribunal de Luxemburgo dice que «si esas circunstancias pueden explicar la dificultad de aplicar la directiva, no hacen desaparecer la infracción cuya queja es imputada al reino de Bélgica (Cdo. núm. 5).

rehúse sistemático a someter el caso en cuestión prejudicial al Tribunal de las Comunidades (art. 177 CEE), la gran mayoría estima, por contra, que en todo momento los jueces nacionales pueden violar las obligaciones comunitarias (21), si bien son infracciones instantáneas que no interesan a las instituciones comunitarias encargadas de vigilar el cumplimiento de aquéllas (22). Son más importantes, por su gravedad, dicen, las infracciones continuas y repetidas susceptibles de atentar contra la unidad del Mercado Común (23).

La cuestión no es baladí, pues ciertas jurisdicciones nacionales se han mostrado reticentes a la aplicación del Derecho comunitario, negándose a someter a la CJCE cuestiones prejudiciales, ya fuera por negar el efecto directo de la disposición comunitaria en discusión (24), o arguyendo que la cuestión era lo suficientemente clara como para no deferirla a dicho tribunal (25).

Otra cuestión no prevista por los Tratados expresamente y que, sin embargo, ha causado ciertas complicaciones en la práctica es la de la atribución del incumplimiento de dichas obligaciones al Estado cuando, de su estructura constitucional y administrativa, el ejercicio de una determinada competencia corresponda a una institución ajena al poder central. Nos estamos refiriendo a los cada vez más frecuentes casos de huida del centralismo, para reconocer las tendencias centrífugas existentes en cada Estado Miembro, y que desembocan en fórmulas de mayor o menor descentralización. La Comunidad Europea «ad intra» de sus Estados camina hacia el reconocimiento de esas fórmulas de descentralización y cooperación en la ejecución de las competencias, lo cual, evidentemente ha tenido su repercusión en la ejecución del Derecho comunitario.

En efecto, cada vez son más frecuentes las inejecuciones de obligaciones comunitarias debidas a este fenómeno, y la CJCE se ha visto obligada a pronunciarse en varias ocasiones. En una constante jurisprudencia, manifiesta que:

«La ejecución (del Derecho comunitario) en cada Estado Miembro por medio de actos normativos de carácter regional es admisible desde el punto de vista comunitario, al ser libre cada Estado de repartir como considere oportuno las competencias normativas a nivel interno; pero la cuestión radica en que el Estado Miembro, cualquiera que sea su estructura es responsable hacia la Comunidad Económica Europea cuando la ejecución sólo tiene lugar para una parte del territorio (o no tiene lugar para ninguna)» (26).

(21) MERTENS DE WILMARS & VERDUGSTRAETE: «Proceedings against Member States for failure to fulfil their obligations», *Common Market Law Review*, 1970, pp. 385-406.

(22) CAHIER, Ph.: *Op. cit.*, p. 8.

(23) VANDERSANDEN y A. BARAV: *Op. cit.*, p. 108.

(24) Nos referimos a la posición del Conseil d'Etat francés, expresada en la declaración de caso Cohn Bendit, de un modo palmario, y quizá el acto más desafiante a la jurisprudencia de la CEE (2-12-78).

(25) La CJCE ha reaccionado contra este argumento de la claridad con la llamada teoría del acto claro, cuyo exponente más relevante es el caso CILFIT núm. 283/81 de 6-10-1982. Vid. BEBR, G.: «The rambling ghost of 'Cohn Bendit': Acte Clair and the Court of Justice», *Common Market Law Review*, 1983, October, pp. 439-472.

(26) Caso Comisión/Bélgica núm. 72/81, Conclusiones del Abogado General Capotorti, 2-3-82. En el mismo sentido Comisión/Holanda, 96/81, Rec. 1982/1791.

Así ha consagrado dos nociones caras al Derecho comunitario; por un lado, la noción de la autonomía institucional, según la cual, los órganos competentes y los procedimientos a utilizar para la puesta en práctica del Derecho Comunitario vienen determinados por las disposiciones constitucionales estatales (27), siempre y cuando tengan carácter coercitivo y no sean simples prácticas administrativas (28), y que esas medidas sean las apropiadas para garantizar la unidad y uniformidad del Derecho Comunitario (29). Con ello, pues, tenía que rechazar el argumento empleado por los Estados de dificultades en su orden constitucional a fin de justificar su incumplimiento, y no podía ser de otro modo (30); esta es la segunda noción a la que nos referíamos líneas arriba. Con esta breve disgresión no pretendemos agotar un tema tan atractivo y que ha suscitado enconadas polémicas en algunos sectores, y principalmente en países como Italia y Alemania. No es el objeto de este trabajo, y nos hemos limitado a indicar la posición jurisprudencial al respecto en lo que puede servirnos de utilidad para comprender las líneas que siguen.

En resumen, pues, todas las autoridades nacionales, sean ejecutivas, legislativas o judiciales o autonómicas (utilizando la terminología acuñada en nuestro Estado postconstitucional), están vinculadas. El hecho de que el Estado Miembro sea representado en su relación con las Instituciones Comunitarias por el Ejecutivo, o que la Comisión mantenga, en el procedimiento de infracción contacto con éste, no exime a las restantes autoridades nacionales de sus obligaciones de respetar y ejecutar el Derecho Comunitario (31).

Es, pues, una solución ésta de exigir la responsabilidad al Estado típica del Derecho Internacional Clásico, lo cual nos viene a demostrar que, aún cuando se haya pretendido hacer del ordenamiento comunitario un ordenamiento jurídico propio (32), éste no puede olvidar su origen internacional, como dice Pescatore (33), algunos de cuyos principios permanecen aún ínsitos en el Derecho comunitario, debido quizá al lento proceso que supone una integración como la intentada por las Comunidades Europeas.

El procedimiento del recurso por incumplimiento. Noticia.

A la luz del bloque jurídico anteriormente citado y las obligaciones que del mismo se derivan para los Estados Miembros, el procedimiento tendente a reconocer la infracción por parte del Estado Miembro de sus obligaciones puede in-

(27) RIDEAU, Joël: «Le Rôle des Etats Membres dans l'application du Droit Communautaire», *Annuaire Français de Droit International*, 1972, pp. 885 y ss. Caso Marimex núm. 84/71, Rec. 1972, p. 98; 7-3-72, caso International Fruit Company, núms. 51-54/71, Rec. 1971, p. 1116, 15-12-71.

(28) Caso Comisión/Bélgica, núm. 102/79 cit., cdo. 11 y caso 96/81, Comisión/Holanda, cit. Caso Comisión/Italia, núm. 300/81, 1-3-83.

(29) Caso Schluter núm. 94/71, Rec. 72, p. 307, 6-6-72.

(30) Caso Comisión/Bélgica, núm. 72/81 cit., cdo. 5 (ver nota 20) y en ese sentido, caso Comisión/Países Bajos, núm. 96/81 citado.

(31) BEBR, G.: *Op. cit.*, p. 289.

(32) Caso Cota/Enel, núm. 6/64 cit., nota 3.

(33) PESCATORE, P.: *Droit International et Droit Communautaire*, Nancy, 1971, p. 15.

ciarse. Y decimos puede, porque no en todos los casos en que se ha producido un incumplimiento se ha puesto en marcha el procedimiento tendente a la constatación de la infracción. La razón fundamental de esto reside en que los autores del Tratado han preferido que las posibles quiebras de las obligaciones comunitarias sean resueltas por vía amistosa a que tengan que ser deferidas ante un Tribunal, con la carga de reproche que comporta para el Estado contumaz frente a los restantes Estados Miembros.

En efecto, el sistema establecido en los Tratados CEE y CEEA tiende a que las infracciones cometidas no sean presentadas ante la CJCE más que en casos extremos y que demuestren que todo tipo de solución amistosa es imposible. El procedimiento ante la CJCE y su juicio, haciendo pública la infracción del Estado Miembro, es el último recurso, la *última ratio* del artículo 169 del Tratado CEE (34).

Brevemente, el procedimiento previsto por el Tratado de Roma instituyendo la CEE, en su artículo 169 comporta dos fases: una primera, a nivel administrativo, si el símil es factible, y otra segunda, ya a nivel jurisdiccional. La primera fase se desarrolla ante la Comisión que, en virtud de su misión de guardiana de los Tratados (art. 155 Trat. CEE), es la que desencadena el procedimiento, una vez que ha tenido conocimiento de la infracción, ya sea por medio de sus propios sistemas de seguimiento, o de la obligación de los Estados Miembros de comunicar las medidas que adoptan a fin de cumplir con el Derecho comunitario, o incluso por simple denuncia; cualquier forma de conocimiento de esta posible infracción sirve a estos efectos. Una vez que se ha asegurado de la existencia de una situación no deseada por el Derecho comunitario, lo cual en ocasiones sucede después de haber llevado a cabo con el Estado Miembro afectado contactos informales evitando todo tipo de publicidad (35), la Comisión inicia el procedimiento administrativo propiamente dicho, invitando al Estado a que presente sus observaciones al respecto en un plazo determinado, desarrollándose contactos y negociaciones entre las dos partes a fin de llegar a una solución del problema, solución que la Comisión prefiere por ser la más rápida y menos conflictiva.

Sólo cuando este intento negociador conciliatorio no conduce a la solución del caso, la Comisión emite un *dictamen motivado* dando un plazo al Estado para que se adapte al contenido del mismo, eliminando así el incumplimiento que se le imputa y que delimita el problema que, eventualmente, puede ser llevado ante la CJCE, así como las razones que han llevado a la Comisión al convencimiento de que el Estado en cuestión ha infringido sus obligaciones comunitarias (36) y las medidas que la Comisión estima adecuadas para remediar tal situación (37). Se

(34) Caso Italia/Aita Autoridad, núm. 20/59, Rec. 1960, p. 325. BEBR: Op. cit.: «El procedimiento de infracción del 169 Trat. CEE es un instrumento flexible y sutil de persuasión, con un gradual incremento de los mecanismos de presión, buscando el aseguramiento del respeto de las obligaciones comunitarias que, si se incumplen, puede en último término acabar con una resolución de la CJCE constatando la infracción del Estado Miembro».

(35) HARTLEY, T. C.: *The foundations...*, p. 192.

(36) VANDERSANDEN y A. BARAV: Op. cit., pp. 119-120, y caso núm. 7/61, Comisión/Italia, Rec. 1961, p. 670, 19-12-61.

(37) BEBR: Op. cit., p. 281 y PESCATORE, P.: *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Liège 1975, p. 267: «Ha sido reconocido por la Corte de Justicia que las sentencias del procedimiento

plantea así el problema de si la Comisión está o no obligada a emitir el dictamen motivado una vez que ha detectado esa infracción (38). La opinión más extendida y que goza de mayor autoridad estima que la adopción del dictamen motivado es obligatoria y, que la Comisión, una vez iniciado el procedimiento en constatación de infracción si no ha llegado a una solución conciliatoria, está obligada a emitirlo. Las razones de mayor peso residen en el texto del artículo 169 CEE (141 CEEA), ya que en su redacción establece que «si la Comisión considera que un Estado Miembro ha incumplido alguna de las obligaciones que le incumben en virtud del presente tratado, emite un dictamen motivado...». Es decir, parece desprenderse una obligación de actuar y no una potestad discrecional. Argumentando más a favor de esta tesis, podemos hablar del papel de la Comisión como «guardiana de los Tratados» antes aludido y su rol de vigilar la aplicación de las disposiciones de los mismos (art. 155 CEE).

La discrecionalidad se produce, sin embargo, a otros niveles; así, al considerar si tal infracción se ha producido y en la eventual demanda a la CJCE para que conozca del problema, pero no al nivel de emitir el dictamen motivado, acto que parece venirle impuesto, si decide iniciar el procedimiento (39).

Acabada la fase administrativa del procedimiento, puede iniciarse la fase judicial si la Comisión decide continuar el mismo y llegar con ello a un pronunciamiento de la CJCE. Como ya anticipamos, el Tratado ha configurado esta fase como discrecional —«... la Comisión puede deferir el asunto a la CJCE...». Ello se debe al espíritu de los autores de los Tratados de Roma de no forzar el uso de este mecanismo más que en situaciones de auténtica rebeldía y contumacia. Así lo ha reconocido la CJCE en ciertas ocasiones y no es infrecuente que la Comisión no plantee el asunto a la Institución de Luxemburgo (40).

De la misma manera, si la Comisión decide iniciar la fase jurisdiccional, puede hacerlo cuando estime más oportuno, puesto que los Tratados no prevén ningún plazo al respecto, como ha confirmado la CJCE (41). Condición básica de admisi-

en base al artículo 169, Trat. CEE pueden contener también indicaciones más constructivas en lo que concierne a las consecuencias a deducir de la condena. Ello depende, evidentemente, del objeto del litigio, de las intimaciones que la Comisión ha podido formular en la demanda, o del contenido de la demanda dirigida a la Corte».

(38) Ciertó sector doctrinal encabezado por Cahier considera que es un acto discrecional cuyo cumplimiento no puede ser exigido por nadie, citando el caso Lutticke, caso núm. 48/65, Rec. 66, p. 38, en apoyo de su tesis. Lo cierto es que en este caso la CJCE estableció el carácter facultativo de la Comisión para iniciar la totalidad del procedimiento, no el carácter discrecional de esta Institución comunitaria para emitir su dictamen motivado que cierra la fase administrativa de este procedimiento.

(39) VANDERSANDEN y A. BARAV: Op. cit., p. 117 y caso núms. 142 y 143/80, Administración de Finanzas/Essevi, Rec. 1981, p. 1413, 26-5-81.

(40) A título meramente indicativo, en el año 1980 de 69 dictámenes motivados emitidos, sólo 28 fueron deferidos a la CJCE, en 1981, de 147, 50 casos se plantearon en la Corte de las Comunidades y en 1982 de 157 dictámenes motivados, sólo fueron seguidos de demanda, 46.

Vid. caso Essevi, núm. 142-143/80, citado en nota 39.

(41) El ejercicio del recurso en constatación de infracción no está encerrado dentro de un plazo preestablecido (Abogado General Roemer; caso núm. 1/71, Comisión/Francia, Rec. 1971, p. 1003, 14-12-71). También se ha dicho que «pertenece a la Comisión apreciar la elección del momento en que introduce la acción ante la Corte; las consideraciones que determinan esa elección no pueden

bilidad es el que la acción de la Comisión viene limitada en su contenido por el del dictamen motivado que tuvo que emitir como condición previa (42); el no hacerlo así llevaría al Tribunal a rechazar la demanda de la Comisión por incongruencia con el dictamen motivado y plantear una indefensión en el Estado demandado.

Una vez planteada la demanda y registrada en la Secretaría del Tribunal, se sigue el procedimiento ordinario, de naturaleza contradictoria, donde el Estado puede hacer las excepciones que estime oportunas, así como las razones que justifiquen su incumplimiento, terminando con el pronunciamiento del Tribunal (43).

La sentencia de la CJCE constatando el incumplimiento.

El artículo 171 del Tratado de la CEE (143 CEEA), señala que «si la CJCE reconoce que un Estado Miembro ha infringido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, el Estado está obligado a adoptar las medidas que comporta la ejecución del fallo del Tribunal de Justicia». El texto de esta disposición ha hecho correr auténticos ríos de tinta, por cuanto ha sido objeto de las más diversas y dispares interpretaciones. En general se mantiene que el contenido de la resolución, que reviste la forma de sentencia es de naturaleza declarativa (44), ya que se limita a constatar si el Estado Miembro demandado ha efectivamente incumplido o no las obligaciones comunitarias. Así lo precisó la misma CJCE en el caso Humblet/Estado belga en 1960, diciendo que «el Tribunal debe limitarse a constatar el incumplimiento. No tiene poder de anular las medidas estatales que constituyen la infracción» (45). Con la constatación de la infracción, la CJCE agota sus poderes, sin que pueda prescribir en el dispositivo de la resolución las medidas que requiere la ejecución de su fallo; ello depende de la soberanía interna de cada Estado Miembro (46).

afectar la admisibilidad del recurso» (caso 7/68; Comisión/Italia, Rec. 1968, p. 423, 10-12-68). En igual sentido HARTLEY, T. C.: Op. cit., p. 299.

(42) Caso 142-143 Essevi, nota 39, considerando núm. 15.

(43) Reglamento de Procedimiento de la Corte de Justicia, *Journal Officiel des Communautés Européennes*, Série L 350/1, 1974, modificado por Série L 238, 1979, y JOCE, Série L 199/1, 1981.

(44) VANDERSANDER y A. BARAV.: Op. cit., p. 124. BEBR, G.: Op. cit., p. 293; CAHIER, Ph.: Op. cit., p. 26.

(45) Caso Humblet/Estado Belga, núm. 6/60, Rec. 1960, p. 1045, 16-12-60. En el mismo sentido CAHIER, Ph.: Op. cit., p. 26: «El derecho comunitario no atribuye a las Instituciones de la Comunidad el derecho de anular actos legislativos o administrativos estatales (bajo el procedimiento en constatación de infracción)».

(46) Resquin, citado por VANDERSANDEN y BARAV: Op. cit., p. 125, nota 137. H. Rasmussen: «Por la forma en que esta disposición se concibió, es indudable que la CJCE con la constatación de la violación del derecho comunitario ha agotado su competencia. Quizá se deba al principio de separación de atribuciones entre las instituciones comunitarias y los Estados Miembros el que la Corte de Justicia, a tenor de una interpretación literal del artículo 171, no ha recibido el poder de intimar al Estado Miembro interesado para que proceda a adoptar medidas necesarias para adaptarse a sus obligaciones ni (el poder) de anular los efectos de un acto normativo nacional contrario a los Tratados». («La conception du pouvoir juridictionnel dans les Communautés Européennes»), en *Trente ans de Droit Communautaire*, Bruxelles-Luxembourg, 1981, p. 177.

La Jurisprudencia de la CJCE parece, no obstante, haber matizado la doctrina Humblet, que reconoce plenamente. Prueba de ello es, por ejemplo, el caso 70/72 Comisión/RFA (47), al sostener que «las Autoridades Comunitarias, cuya misión es asegurar el respeto del Tratado tienen la potestad de determinar la medida en la cual la obligación que incumbe al Estado Miembro afectado puede ser eventualmente concretada en los dictámenes motivados o decisiones emitidas en virtud de los artículos 169 y 93, 2.º Trat. CEE». Este fallo, aun cuando pueda parecer extravagante respecto a la constante que se ha marcado la CJCE a lo largo de sus 30 años de funcionamiento, no lo es tanto si pensamos que se está refiriendo a los actos que la Comisión adopta en la fase administrativa del procedimiento de infracción y en los que esta institución precisamente indica la conducta estatal causa del procedimiento abierto y seguido contra aquél, así como la forma idónea, a su juicio, para obviar tal incumplimiento. No hay, a nuestro juicio, separación de la jurisprudencia comunitaria, que sigue limitándose a observar y constatar la infracción (48). En un caso reciente, deferido a la CJCE por la vía del recurso prejudicial (art. 177 CEE) (49), el tribunal ha vuelto a insistir que en virtud del artículo 171 CEE, la CJCE se limita en su fallo a constatar la infracción del Estado Miembro.

Sin embargo, no es infrecuente observar cómo esta tendencia de «indicar» las medidas apropiadas para acabar con la infracción se ha ido consolidando y se refleja con cierta persistencia por parte de la CJCE contra algunos Estados considerados como infractores habituales (50). Aclaremos que la CJCE indica las medidas en los Considerandos de la resolución y nunca en el dispositivo de la misma, en el que se limita a constatar el incumplimiento de las obligaciones dimanantes de los Tratados comunitarios, esto es, respetando los límites impuestos a su labor por el artículo 171 y concordantes del Tratado CEE, y no podía ser de otro modo, con lo que viene a confirmar la naturaleza declarativa del fallo.

Si ello es cierto, el riesgo que corre el fallo dictado en este tipo de procedimiento es que el mismo se vea incumplido, salvo que haya algún mecanismo de sanción que permita corregir por vía coactiva este nuevo incumplimiento del Estado Miembro reticente a la ejecución de un fallo que se ha dictado contra él. De poco sirve el reconocimiento de fuerza ejecutiva de las sentencias de la CJCE (art. 187

(47) Caso Comisión/Rep. Federal Alemania, núm. 70/772, Rec. 1973, p. 813, 12-7-73.

(48) PESCATORE, P.: *L'ordre juridique...*, p. 271.

(49) Casos 314, 315, 316/81 y 83/82, Procurador de la República Francesa/Com. Nac. del Alcohol, sentencia de 14-12-1982.

(50) En el caso 102/79, Comisión/Reino de Bélgica, cit., la CJCE vuelve a indicar en el Considerando núm. 10 que «los Estados miembros están obligados, cuando de la transposición de directivas se trata, a adoptar disposiciones internas que tengan el mismo valor jurídico que aquellas que se aplican en los Estados Miembros en el sector que la directiva pretende armonizar» y posteriormente insiste de nuevo en que «esas medidas deben consistir en disposiciones equivalentes a aquellas que se aplican en el ordenamiento jurídico interno con vistas a imponer el respeto de **prescripciones calificadas de imperativas**». Así ha consagrado una jurisprudencia que ha venido a reconocer el llamado efecto directo de las directivas, que arranca de 1970, con el aff. SACE núm. 30/70, Rec. 1970, p. 213 de 17-12-70; caso Ratti, núm. 148/78, citado, entre otros, y que se prolonga con el caso Becker núm. 8/81, Rec. 82, p. 53 cit., de 19-1-82 y Grendel núm. 255/81 y núm. 300/81, Comisión/Italia de 1 de marzo de 1983.

CEE, 159 CEEA, 44 CECA), si no hay un mecanismo previsto de coacción, para casos de inejecución. Y así sucede, al menos en los Tratados CEE y CEEA donde sólo se reconoce este procedimiento ejecutivo a los fallos que no hayan sido dictados contra los Estados Miembros (192 CEE y 164 CEEA), es decir, sólo contra particulares, lo cual es criticado por la doctrina y no sin razón (51). En el Tratado CECA, por el contrario, el artículo 88 permite adoptar cierto tipo de sanciones contra el Estado Miembro contumaz que, si se muestran ineficaces, pueden dar lugar a otra serie de medidas, ahora de tipo político, tal y como se deduce del texto del Tratado CECA (52). Es ésta una situación próxima al Derecho Internacional, donde el Derecho comunitario revela fehacientemente su origen Internacional.

Intentos de superación de esta insuficiencia. La solución práctica. La doctrinal. Crítica.

Para obviar este vacío, que podría provocar graves inconvenientes en la construcción del ordenamiento jurídico comunitario y, sobre todo, en el proceso de Integración, las instituciones comunitarias, y en particular la Comisión, utilizando los mecanismos que prevén los tratados constitutivos han recurrido al procedimiento de infracción por incumplimiento; esto es, se ha utilizado el mecanismo que previamente habían conducido a la emisión de una resolución judicial por incumplimiento de las obligaciones comunitarias para intentar garantizar la efectividad de ese fallo. Es una hábil argucia jurídica que la CJCE ha admitido sin dificultades. La base de este segundo recurso en infracción reside en el incumplimiento del artículo 171 Trat. CEE, precisamente aquél que prescribe la adopción de medidas que comporta la ejecución de la sentencia constatando la infracción; reforzada, claro está, por el llamado principio de «lealtad comunitaria» contenido en el artículo 5 Trat. CEE. Esta vía ha sido utilizada en escasas ocasiones; hasta el año 1983 sólo se conoce el recurso en el caso 48/71, Comisión Italia (13-7-72; Rec. 1972, p. 529) y un procedimiento iniciado en 1980 contra Francia (casos 24/80 y 97/80, Comisión/Francia).

La doctrina también ha denunciado esta falla en el compacto bloque jurídico comunitario y ha propuesto diversas soluciones, desde la inicial de Cahler que

(51) HARTLEY, T. C.: *Op. cit.*, pp. 43 y 319-320.

(52) Advertimos que el procedimiento de infracción en el Tratado de París es sustancialmente diferente al previsto en los tratados de Roma. El artículo 88 del Tratado CECA dispone que es la misma Comisión (Alta Autoridad) la que constata el incumplimiento en decisión motivada, otorgando un plazo al Estado Miembro infractor para que se avenga a ejecutar la decisión. Sólo una vez que la decisión en cuestión ha sido notificada al Estado, éste puede llevar el caso a la Corte de Justicia, para que, a través de un recurso de plena jurisdicción, decida. Nótese cómo es en sede administrativa donde se detecta y decide la infracción y no en sede jurisdiccional, y cómo los poderes de la Corte son revisores y no declarativos, pudiendo anular la decisión de la Comisión o sólo reformarla, aunque, por la lógica de los hechos, las posibilidades reales se desdoblan en anular o confirmar la decisión de la Comisión.

Las razones de esta diferencia de procedimientos residen fundamentalmente en el retroceso de construcción de la unidad europea ocurrida entre la firma de los Tratados de París y Roma, y los objetivos más amplios perseguidos por el Tratado CEE, abarcando todos los sectores económicos, que obligaron a ser más prudentes en la elaboración de los Tratados.

incitaba a la CJCE a realizar un esfuerzo jurisprudencial con el objeto de revestir sus fallos de una mayor autoridad y no la simplemente declarativa (53) hasta la más reciente de Bebr, el cual, consciente de la quiebra que para el ordenamiento jurídico comunitario puede suponer esta omisión, en una interpretación marcadamente voluntarista pretende atribuir a las sentencias de la CJCE un efecto directo e inmediato como forma más efectiva de asegurar el respeto del Derecho comunitario (54), inclusive superando la naturaleza declarativa de la sentencia. Para ello emplea una serie de argumentos que ha deducido de la Jurisprudencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas:

1) El Derecho comunitario es un ordenamiento jurídico «*sui generis*», con relación al Derecho Internacional (nuevo ordenamiento jurídico, caso Van Gend en Loos; Costa/Enel), dotado de sus propios mecanismos de integración y de resolución de lagunas, y una de sus peculiaridades es, precisamente, el procedimiento en constatación de infracción, que no tiene paralelo en Derecho Internacional.

2) El carácter obligatorio o cogente de la Jurisdicción de la CJCE, igualmente sin paralelo en Derecho Internacional, que es reforzado por el principio de lealtad comunitaria (art. 5 Trat. CEE).

3) Al suponer la obligación impuesta por el art. 171 Trat. CEE «*un prius*» con relación al Derecho Internacional clásico, dicha obligación se impone sobre todos los poderes del Estado Miembro (55), y todo ello, dice Bebr, desde que la sentencia es pronunciada y publicada (56).

Precisamente por esta conclusión pretende dotar de un cierto efecto directo a la sentencia dictada en caso de inejecución de la misma, como forma más efectiva y último remedio de asegurar el respeto al Derecho comunitario, porque así podrá ser invocada frente a las jurisdicciones nacionales por los particulares cuando se les tratara de imponer el Derecho Nacional censurado, asociando así los Individuos a la Integración europea, que es un fenómeno que une no sólo los Estados sino sus miembros.

Si el estudio de Bebr es irreprochable en cuanto a su forma, la conclusión que pretende avanzar es difícilmente sostenible, e incluso podríamos decir que extraída por el autor de un modo tangencial y colateral. Para intentar construir esta tesis, se apoyó esencialmente en el ya reiterado caso núm. 48/71 Comisión/Italia, primero en el que la CJCE tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre una infracción a un incumplimiento de una sentencia dictada por ella en virtud del procedimiento en constatación de infracción.

Ahora bien, si es cierto que la CJCE reconoció efectos directos al Derecho Comunitario, y en concreto al artículo 16 del Tratado de Roma CEE, lo fue porque

(53) CAHIER, P.: *Op. cit.*, p. 27.

(54) BEBR, G.: *Op. cit.*, pp. 304 y ss.

(55) PESCATORE, P.: «La responsabilité des Etats Membres en cas de manquement aux règles communautaires», 27 *Il Foro Padano* 9, 17-18: (1972); CAHIER, Ph., *Op. cit.*, p. 32.

(56) BEBR, G.: *Op. cit.*, p. 303.

dicho artículo era ya directamente aplicable «per se», y no por virtud del fallo del Tribunal, que vino precondicionado, precisamente, por la naturaleza de esa disposición. En un reciente fallo, de 14 diciembre 1982 (57), el Tribunal de las Comunidades ha vuelto a resolver la cuestión de nuevo, una vez más, al afirmar que:

«las jurisdicciones de los Estados Miembros están obligadas, en virtud del artículo 171 Trat. CEE, a extraer las consecuencias del fallo de la Corte, quedando bien entendido no obstante que los **derechos que pertenezcan a los particulares no derivan de ese fallo, sino de esas disposiciones del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno**».

La realidad es que la obligación de ejecutar, aun cuando no goce de sanción ni de un procedimiento ejecutivo que garantice su eficaz cumplimiento, se impone por sí misma. Y ello, como ya hemos visto, en virtud fundamentalmente del principio de primacía del Derecho Comunitario sobre los derechos nacionales. Principio que, como ya hemos avanzado, está en la base de esta vía de recurso, y de todo el ordenamiento jurídico comunitario, ordenamiento propio marcado por los imperativos de la unidad, uniformidad y eficacia (58) y que la CJCE ha establecido en una brillante construcción jurídica, a falta de norma expresa en los Tratados que lo consagren (59). Este principio de primacía, con fundamento exclusivo en la naturaleza original del Derecho comunitario, apreciado a través de la duración ilimitada de la constitución de las Comunidades CEE y CEEA, los poderes normativos directos sobre los Estados Miembros y sus particulares, y la atribución de competencias a las Instituciones comunitarias de un modo definitivo (60), ha llegado a ser uno de los pilares del ordenamiento jurídico comunitario (Victor Louis) (61), el otro es el llamado efecto directo, que otros autores prefieren denominar invocabilidad (62).

El principio en cuestión exige, como sabemos, la prevalencia del Derecho comunitario sobre el nacional contrario al mismo, cualquiera que sea el rango de la norma nacional contraria al ordenamiento comunitario, y sea cual sea la naturaleza y forma de la norma comunitaria, primaria o secundarias, con efecto directo o no (63). Este principio de primacía que obliga, obviamente, a todos los poderes

(57) Casos 314/315/316/81 y 83/82, Procurador de la República/Com. Nac. de alcohol, cit., procedimiento ex art. 177 Trat. CEE.

(58) PESCATORE, P.: *L'ordre juridique...*, p. 227.

(59) CONSTANTINESCO, V.: «Quelques réflexions sur la primauté du Droit Communautaire», *Assuntos Europeus*, Vol. 1, núm. 2, Juin 1982, p. 230.

(60) Caso Costa/ENEL 6/64 citado y toda la jurisprudencia que ha tocado tangencialmente el problema: Comisión/Italia núm. 48/71, Rec. 1972, p. 296, 13-7-72; caso 43/771 Politi, Rec. 1971, p. 1039, Marimex 84/71 cit., Rec. 72/91... hasta lo que parece ser la culminación de la jurisprudencia dedicada a la primacía del derecho comunitario. Caso núm. 106/77, Simmenthal, Rec. 1978, p. 624, 9-5-78.

(61) LOUIS, Victor: *L'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, 1979, p. 71.

(62) KOVAR, R.: «Rapports entre les droits nationaux et le droit communautaire», en *Trente ans de Droit Communautaire* cit., y la bibliografía allí citada, pp. 115-154.

(63) Tratados CEE sobre una ley nacional —caso Costa/Enel 6/64 citado—. Reglamentos CEE sobre Constitución estatal, caso Internationale Handelsgesellschaft núm. 11/70, citado nota 10. Reglamentos CEE sobre leyes nacionales, caso Leonoso núm. 93/71, 17-5-71. Rec. 1972, p. 287.

estatales, despliega su mayor eficacia frente al poder judicial de cada Estado miembro, pues los mecanismos previstos por los Tratados, y en particular el llamado recurso prejudicial, sea en interpretación o en demanda de validez de una norma comunitaria (art. 177 Trat. CEE) apelan a un mecanismo de colaboración judicial (64). En efecto, el juez que se ve obligado a resolver un caso en que existe un conflicto, entre normas nacionales y las normas de Derecho Comunitario, tiene que aplicar necesariamente este último (65), so pena de arriesgar un pronunciamiento de la CJCE por constatación de una nueva infracción por incumplimiento de las obligaciones comunitarias. Es más, la Jurisprudencia de Luxemburgo en uno de los más decisivos casos que tuvo la oportunidad de fallar, quiso dejar resuelto de una vez por todas este problema frente a la postura notablemente discolpa de la Corte Constitucional Italiana. Nos referimos al caso Simmenthal, en el que ha dicho que:

«todo juez nacional, en el ámbito de su competencia, tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho Comunitario... **dejando inaplicada toda disposición eventualmente contraria de su legislación nacional**, sea anterior o posterior a la norma comunitaria... (Cdo. 25).

y ello:

«sin que sea necesario esperar a la eliminación por el legislador nacional (derogación) o por otros órganos constitucionales (declaración de inconstitucionalidad) de la norma nacional contraria al Derecho comunitario...» (Cdo. núm. 8) (66).

Pues bien, en el caso de una sentencia dictada en un recurso en constatación de infracción, aun cuando los Estados incumplieran la obligación de ejecutar dicho fallo, adoptando para ello las medidas necesarias que exige el artículo 171 Trat. CEE, el fallo de la CJCE, declarando existir un incumplimiento, implicaría ya una prohibición de aplicar el derecho nacional reconocido incompatible con el Tratado (67), en virtud de la primacía del Derecho Comunitario, no sólo del derecho infringido, sino de todo el bloque integrante del ordenamiento jurídico comunitario.

De ahí que, cuando ante una Jurisdicción nacional se planteara un supuesto en el que, junto a normas comunitarias, existieran otras nacionales que fueron objeto de una condena en un procedimiento en infracción, y cuyo fallo no ha sido ejecutado, ésta se verá obligada a aplicar las normas comunitarias y en ningún caso podría aplicar el derecho nacional, pues hacerlo así podría arrostrar la iniciación de un nuevo procedimiento por incumplimiento de las obligaciones comunitarias. Esto es lo que ocurrió en Italia con la sentencia de 10 diciembre 1968, dictada en el procedimiento por infracción núm. 7/68 (68), seguido contra este Estado por mantener en vigor una legislación de 1939 sobre la protección de objetos de interés

(64) CONSTANTINESCO, V.: *Quelques réflexions...* cit., p. 235.

(65) Según el caso Costa/ENEL núm. 6/64, citado, «El Derecho comunitario no podría verse opuesto judicialmente un texto Interno».

(66) Caso Simmenthal, núm. 106/77 citado.

(67) Caso 48/71, Comisión/Italia citado, Rec. 72, p. 527, 13-7-72.

(68) Caso Comisión/Italia núm. 7/68, Rec. 68, p. 423, 10-12-1968.

artístico y que se reducía a una imposición muy elevada a la hora de exportar este tipo de artículos. El Tribunal de las Comunidades la encontró contraria al artículo 16 Trat. CEE, que exige la supresión de los derechos aduaneros y tasas de efecto equivalente a dichos derechos, antes del final de 1962. Sin embargo, al no haber procedido la República Italiana a la derogación o modificación de esta ley y sucederse algunas cuestiones prejudiciales planteadas por la Magistratura Italiana (69) en uso del artículo 177 Trat. CEE, la Comisión interpuso un nuevo recurso —el caso 48/71— contra Italia; esta vez por infracción del art. 171 Trat. CEE. En resumen, si no hay una sanción específica o un procedimiento ejecutivo que garantice la efectividad de las sentencias dictadas en un procedimiento en constatación de infracción, sí hay «un plus» con relación a las resoluciones emitidas en Derecho Internacional, y ello gracias a la primacía del Derecho comunitario que, exigiendo una aplicación uniforme del mismo en todo el espacio comunitario, se impone lógicamente también en estos procedimientos, que no son sino un reconocimiento de esta primacía.

La adopción de medidas cautelares como medio de proveer a la ejecución de la sentencia dictada en un procedimiento seguido ex artículo 169 Trat. CEE.

Los tratados fundacionales de las Comunidades prevén la posibilidad de que la CJCE adopte las medidas cautelares necesarias (medidas provisionales) —artículos 39 CECA, 186 CEE y 158 CEEA—; consecuentemente, el reglamento de procedimiento regula en sus artículos 83-90 el «Iter» a seguir para la obtención de tales medidas.

La adopción de las mismas debe ser solicitada por las partes en un litigio ya deferido ante la CJCE, resolviendo el Tribunal, por medio de su presidente o el Tribunal si es llamado a ello por el Presidente, a través de ordenanza, sin que en ningún caso la adopción de dichas medidas pueda prejuzgar la decisión del litigio principal, y adoptando las medidas que sean necesarias y apropiadas.

La cuestión que se plantea en la de si en caso de presentación de un recurso por infracción basado en el artículo 171 Trat. CEE —inejecución del fallo de un anterior recurso en constatación de infracción— la posibilidad de las medidas cautelares puede ser una solución apropiada para forzar a un cumplimiento del primer fallo inejecutado o, por el contrario, es un mecanismo cuya utilización no es lícita para este caso.

El supuesto se ha planteado ya en un recurso seguido por la Comisión contra la República Francesa. En 1979, concretamente el 25 de septiembre, la CJCE dictó sentencia en la que estimaba la infracción de las obligaciones comunitarias por Francia al establecer un régimen restrictivo de importación de carne ovina, régimen que continuó manteniendo, y que motivó la interposición de dos nuevos recursos por la Comisión, núms. 24 y 97 de 1980. Simultáneamente la Comisión solicitó la adopción por la Corte de medidas cautelares, por las que se intimara a Francia a cesar en la aplicación de estos regímenes restrictivos, cuyo principal perjudicado

(69) Caso Eunomia núm. 18/71, Rec. 1971, pp. 811 y ss., 28-10-71.

era el Reino Unido. La Corte de Justicia rehusó la adopción de tales medidas, ya que lo que se estaba solicitando era la ejecución de la primera sentencia por vía de ordenanza (70).

La decisión de la CJCE de rechazar la petición de la Comisión es digna de encomio, ya que serviría así como medio de ejecución de una sentencia anterior. Pero el razonamiento que siguió para desestimar tal petición, aun cuando técnicamente elaborado, no es correcto a nuestro entender.

La CJCE debería haberse declarado incompetente para tal demanda, puesto que si los Tratados sólo han otorgado a las Instituciones comunitarias competencias de atribución (71), y sólo pueden actuar las atribuidas, entre éstas no se encuentra la ejecución de las sentencias dictadas en virtud de los artículos 169-170 Trat. CEE, tal y como ya hemos visto. El Tratado no prevé la ejecución de estas sentencias en constatación de infracción, y, por ello, al no tener la CJCE esa competencia atribuida, la petición de unas medidas cautelares cuyo objeto coincidiera con la ejecución material de éstas sentencias, nos situaría ante una desviación de poder, una utilización fraudulenta del Derecho Comunitario y de sus mecanismos, que la misma CJCE ha condenado en otras situaciones (72).

Pero es que, aún cuando su utilización caso de ser admisible, fuera útil, no es menos cierto que la primacía del Derecho Comunitario basta por sí misma para garantizar, siquiera mínimamente, la efectividad de las sentencias dictadas en este tipo de procedimientos.

El intento de solución en el proyecto de Tratado de la Unión Europea de 1984.

Los sucesivos intentos dirigidos al avance de la construcción europea, que han sufrido múltiples avatares, desde que, en 1970, se intentara poner en marcha la Cooperación Política Europea a través del Informe Davignon, parecen haberse consolidado con el proyecto de Tratado de la Unión Europea, aprobado por el Parlamento europeo el 14 de febrero de 1984 y que deberá ser comenzado a discutir en el segundo Parlamento Europeo salido de las urnas de los Estados Miembros. Se trata de llegar a una futura Unión Europea que trata de ir más allá del grado actual de Unificación (preámbulo), donde se recoja una ciudadanía europea y se protejan los derechos fundamentales de la persona, tal y como vienen recogidos

(70) Caso Comisión/Francia-R; núm. 24 y 97/80, R, Ordenanza de la CJCE de 28-3-1980, Rec. 1980, página 1319.

(71) LOUIS, J. Victor: *L'ordre juridique...* cit., pp. 9-10.

(72) Casos Foglia núm. 104/79, 11-3-1980, Rec. 1980, p. 745: «Si por medio de maquinaciones la Corte fuera obligada a pronunciarse, se estaría atentando contra el sistema de las vías de recursos jurisdiccionales de las que disponen los particulares para protegerse contra la aplicación de leyes nacionales contrarias a las disposiciones del tratado». En el caso se trataba de un recurso prejudicial, ex art. 177 Trat. CEE. Este caso Foglia dio lugar al segundo caso núm. 244/80, fallado en 16-12-81, donde la CJCE, mucho más enérgica que en el primer caso, insiste en que no es competente para responder a cuestiones de interpretación planteadas en el cuadro de construcciones procesales amañadas por las partes a fin de llevar a la CJCE a la toma de posición sobre ciertos problemas de derecho comunitario que no responden a una necesidad objetiva inherente a la solución de un contencioso...» (Considerando núm. 18).

en las Constituciones de los Estados Miembros y en la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1950.

Sin profundizar en el tema, diremos que se mantienen las instituciones creadas por los Tratados de Roma y París, a los que se añade, reconociendo el importante papel que juega, el Consejo Europeo, que, no previsto en los Tratados de 1951 y 1957, fue creado por la práctica comunitaria, desarrollando un importante papel de coordinación y de impulsión de ciertas políticas —medio ambiente, consumidor...—.

Manteniendo los recursos que se idearon en los Tratados fundacionales de las Comunidades, el Proyecto de Tratado de la Unión Europea, trata de hacer extensivo al ámbito de la Unión la posibilidad de sanciones a los Estados que, habiendo incumplido sus obligaciones, y siendo reconocidos como tales, no llevarán a cabo los actos necesarios para adecuarse al Derecho de la Unión Europea, existentes como sabemos en el Tratado CECA, artículo 88.

El artículo 44 de este Proyecto de tratado dispone que:

«...en el caso de grave y persistente violación por parte de un Estado Miembro de las disposiciones del presente Tratado, tras comprobación por parte del Tribunal de Justicia a petición del Parlamento o de la Comisión, el **Consejo Europeo**, tras haber escuchado al estado en cuestión, y con el dictamen favorable del Parlamento, **podrá** adoptar medidas:

- para suspender los derechos que se deriven de la aplicación de una parte o de la totalidad de las disposiciones del presente Tratado en el Estado considerado y a sus nacionales, sin perjuicio de los derechos adquiridos por estos últimos,
 - que puedan ir hasta la suspensión de la participación del Estado considerado en el Consejo Europeo y en el Consejo de la Unión, así como en cualquier otro órgano en que el Estado esté representado como tal.
- El Estado considerado no participará en la votación sobre las sanciones».

Son las medidas previstas, esencialmente políticas, y al igual que ha ocurrido en el Tratado CECA, donde nunca han llegado a ser puestas en práctica, su aplicación, supondría la existencia de graves diferencias en el seno de la Unión Europea, incluso el fracaso de la misma.

Por otro lado, hay que notar sensibles diferencias con relación al Tratado de París de 1951, inspirador de este artículo, que lejos de venir a perfeccionar el mecanismo previsto, viene a alterarlo y a hacerlo aún más ineficaz si cabe. En efecto, si en el ámbito CECA, dichas medidas eran adoptadas por la Comisión, que, además las ejecuta, como entidad que representa los intereses comunitarios, no obstante tener que gozar del dictamen favorable del Consejo, en el Proyecto de Tratado de la Unión Europea es una institución que, dada su peculiar formación —Jefes de Gobierno y Presidentes o Jefes de Estado—, representa más los intereses estatales que los típicos y propios de la Unión. Es éste un cambio que obedece al interés de dotar de una cierta preponderancia en la construcción de la

Unión Europea a esta institución, pero entendemos que el interés en dotarle de este poder de sanción, despojando del mismo a una institución netamente representativa de los intereses comunitarios, supone una pérdida de la efectividad de este artículo, que se verá supeditado en su aplicación a consideraciones políticas aún mucho más de lo que está hoy en día.

Además, las sanciones previstas en el artículo 88 CECA son esencialmente de tipo económico, tales como suspender la entrega de sumas a las que el Estado en cuestión fuera acreedor o adoptar medidas derogatorias de lo dispuesto en el artículo 4.º Trat. CECA, que establece la zona de libre cambio del sector del carbón y del acero. Las sanciones que el Proyecto de Tratado de la Unión Europea trata de establecer son netamente políticas, en especial la segunda. Ello hace prever que las mismas, de aprobarse el Tratado no serán de aplicación, pues de serlo, como indicamos anteriormente, supondría que dentro de la Unión Europea existen fuertes divergencias y fallas, y la imposición de las mismas no haría sino demostrarlo y agudizar aún más las mismas.

Conclusión.

La originalidad que supuso la creación de una vía de derecho específica para constatar los incumplimientos debidos a las obligaciones derivadas de los Tratados Comunitarios, tanto directamente como a través de los actos normativos del derecho derivado, así como la finalidad para la que fue previsto —sólo aquellos supuestos en que una solución amigable o la contumacia del Estado infractor revele ineficaz o imposible un compromiso transaccional extrajudicial— y el desarrollo jurisprudencial elaborado por la CJCE ha hecho que este procedimiento goce en la actualidad de una gran autoridad en la Comunidad Europea.

El procedimiento en constatación de infracción, si bien se dirige contra el Estado considerado como sujeto en las relaciones comunitarias, —aún no se ha superado la tradicional tesis internacionalista de la personalidad jurídica excluyente del Estado frente a otros cuerpos interiores del Estado—, puede traer causa de un incumplimiento producido en cualquiera de los poderes públicos del Estado, por muy independientes que sean, y por muy garantizada que esté a nivel constitucional esa autonomía frente al Estado-Administración Central, poder ejecutivo. En particular, las infracciones provenientes de otras Administraciones Públicas que están situadas bajo la órbita de la autonomía o de la descentralización, o las provenientes del Poder Judicial, pueden ser causa eficiente para iniciar un procedimiento en constatación de infracción y, por ello, comprometer la responsabilidad a nivel comunitario del Estado.

La sentencia de la CJCE se limita a constatar exclusivamente la infracción alegada y que es objeto del procedimiento. Así lo ha reiterado insistentemente la jurisprudencia que, sin embargo, preocupada por garantizar la primacía del Derecho Comunitario sobre el nacional, viene, habitualmente, indicando o precisando en los considerandos que preceden al fallo los medios idóneos para obviar tal incumplimiento, siguiendo para ello las indicaciones que la Comisión da los Estados en la fase administrativa del procedimiento por infracción.

No obstante, y es éste el fallo más preocupante de los Tratados que crearon este procedimiento, la ausencia de un procedimiento ejecutivo o de sanciones que permitan garantizar la efectividad de la sentencia dictada en estos procedimientos, caso de inejecución de la misma por el Estado condenado, hace que la misma quede supeditada en su cumplimiento a la voluntad de los Estados Miembros. La existencia de un principio de lealtad comunitaria y la primacía del Derecho Comunitario reconocido como base del mismo, y prevalente frente al Derecho de los Estados miembros, vienen a garantizar en cierta medida esta efectividad de la sentencia. Por otro lado, la posibilidad de recurrir a la apertura de un nuevo procedimiento por infracción del artículo 171 Trat. CEE que exige la adopción de las medidas apropiadas por el Estado miembro que resulta condenado en un procedimiento de este tipo, vienen igualmente a reforzar en cierta medida la efectividad de la sentencia.

Las razones de esta insuficiencia se encuentran fundamentalmente en las tensiones que siguieron a la creación de la CECA, donde un mecanismo de sanción está expresamente previsto para estos casos de inejecución, y que llevaron al fracaso de la Comunidad Europea de Defensa y al retroceso en la integración europea, y a la adopción de unos Tratados de Roma mucho más cautelosos en todo lo que supusiera integración y no cooperación en el sentido clásico de los términos. Los intentos de solución que hoy en día se tratan de adoptar, inspirados en el precedente del Tratado de París al estar ligeramente modificados no vienen a mejorarlo, sino quizás a convertirlo en simple letra muerta y desprovista de efectividad en la práctica, tanto por el sujeto encargado de adoptar las sanciones, híbrido entre el interés comunitario y estatal y los tipos de sanciones previstos, esencialmente políticas.

Digamos, por último, en favor de los Estados, que si bien el uso de los procedimientos en constatación de infracción se ha venido incrementando en los últimos años de una forma asombrosa —6 en 1978 y 23 sentencias dictadas en 1982—, la inejecución de las mismas resta como algo episódico y residual, dada la buena colaboración que los Estados suelen prestar a estas sentencias. La inejecución se debe, en realidad, mucho más a las dificultades existentes en los Estados para llevar a cabo el cumplimiento de la sentencia que a una voluntad declarada del Estado de permanecer contumaz frente al fallo del Tribunal de Luxemburgo. Prueba de ello es que hasta 1983, sólo dos casos se habían introducido ante la Corte como incumplimiento basado en el artículo 171 Trat., CEE, siendo el resto de los casos deferidos por incumplimiento a otras disposiciones del Tratado, y en particular al artículo 189 y todo el Derecho derivado.

Ello puede indicar que, a pesar de las dificultades que supone la integración europea y las reticencias y desequilibrios que se pueden producir en el seno de los Estados Miembros, la voluntad de progresar en la integración, respetando los compromisos asumidos ha permitido avanzar, lo cual sigue haciendo que la Comunidad Europea siga siendo un fenómeno original y ejemplar en el marco de las organizaciones de integración.

JUDGEMENTS ARISING FROM ARTICLE 171 OF THE EEC TREATY AND THE PROBLEM OF BRINGING THE OFFENDER STATE TO COMPLY WITH THEM

ABSTRACT

The procedure for establishing an infringement provided for in the Treaties, which is designed to combat the failure by member States to fulfil obligations arising from the fact of membership, is one of the Community founders' most original conceptions. Nevertheless, in view of its nature as a warning and the seriousness of using it, it is in fact the last resort to be employed in the event of such a failure to meet an obligation. This is shown by a study of the procedure as laid down in the Treaties; it is a notably flexible one, which assigns considerable powers to the Commission so as to avoid the exhaustion of this procedure. After a brief exposition of the concept of «failure to fulfil an obligation», as worked out by the Community Court on the basis of the principle of primacy, a concept upon which the sphere of application of the procedure rests, and of the concept of «perpetrators of the infringement» —a very important problem in the case of complex-structured or even simply decentralized States— the study goes on to analyse the effects that a judgement issued by the Court of Justice of the European Communities can have on this kind of procedure, the possible means of preventing a further infringement by the offender State and the lack of machinery for imposing any kind of penalty, as distinct from the ECSC (Article 188), given the impossibility of applying to such a judgement either the executive procedure provided for in the Treaties for resolutions issued against private bodies or the machinery of cautionary measures provided for in the Treaties and the procedural regulations. The practical solution worked out by the Commission is reviewed, together with the thesis maintained by the Court that its decisions should have a merely declaratory status. The attempts to solve the problem of this possible breakdown in the Community order range from giving the judgement more than merely declaratory force to giving it direct effect, with all that implies. However, the problem may be solved through the application of the primacy of Community

Law, which was the Court's basic ground for recognizing the infringement and which is imposed in any conflict between Community and national laws, whether or not they have direct effect. Finally, the draft Treaty of European Union provides for penalty-imposing machinery for such cases, based on the precedent of the ECSC, although both the penalties envisaged and the agent competent to impose them are essentially political, and consequently the problem is still only partly solved.

LES SENTENCES EX ART. 171 CEE ET LE PROBLEME DE LEUR EXECUTION PAR L'ETAT INFRACTEUR

RÉSUMÉ

La procédure de constatation d'infraction prévue dans les traités, destinée à combattre les manquements aux devoirs qui dérivent pour les états membres du fait de leur adhésion, constitue un des apports les plus originaux imaginés par les constructeurs des communautés. Cependant, étant donné sa nature comminatoire et la gravité que comporte son utilisation, il constitue «l'ultima ratio» à utiliser, au cas où se présenteraient ces manquements. C'est ce que démontre l'étude de la procédure prévue, nettement souple, et qui attribue à la Commission des facultés notables à cet égard, afin d'éviter que ce recours s'épuise. Ce travail expose d'abord brièvement la notion de manquement donnée par la Cour des Communautés, en partant du principe de primauté. Sur lui repose l'application de cette procédure ainsi que ses auteurs, problème très important en rapport avec les Etats de structure complexe ou simplement décentralisée. Le travail étudie ensuite les effets que peut avoir la sentence émise par la Cour de Justice des Communautés européennes sur ce genre de procédures et les moyens possibles pour prévenir un nouveau manquement de l'Etat infracteur par un mécanisme de sanction analogue à celui de la CECA (art. 188) et, devant l'impossibilité d'appliquer à cette sentence tant la procédure exécutive prévue dans les traités pour les jugements rendus contre les particuliers que le mécanisme des mesures de précaution prévues dans les traités et dans le règlement de la procédure. L'auteur passe en revue la solution pratique imaginée par la Commission et la thèse soutenue par la Cour d'attribuer à sa sentence des effets simplement déclaratifs. Les tentatives de surmonter le problème de cette faillite possible de la législation communautaire vont de la reconnaissance que la sentence a une nature qui n'est pas simplement déclarative au fait de la doter d'un effet direct, avec tout ce que cela implique. Cependant, le problème peut être résolu par l'application du principe de la primauté du Droit communautaire qui a servi de base à la Cour pour

reconnaître l'infraction et qui s'impose dans tout conflit entre des normes communautaires et nationales, que celles-ci jouissent ou non d'effet direct. Enfin, le projet de traité d'Union européenne prévoit pour ces cas un mécanisme de sanction inspiré par le précédent du traité de la CEEA, même si les sanctions qui y sont prévues, comme le sujet compétent pour les imposer, sont essentiellement politiques, ce qui fait que le problème continue en partie à ne pas être résolu.

NOTAS

