

EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS (Y II)

Texto: **Luis Ortuzar Andechaga**
Miembro de Team Europe
lortuzar@wanadoo.es

PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 227 DEL TRATADO CE

Pese a que nada en el Tratado indica que exista una preferencia del procedimiento del art. 226 sobre el del art. 227, lo cierto es que los Estados evitan acudir al mismo. Hasta finales de 2006, el Tribunal sólo se ha pronunciado en cinco ocasiones:

- ❖ Francia/Irlanda, asunto 58/77, archivado, por desistimiento, mediante auto de 15 de febrero de 1978;
- ❖ Francia/Reino Unido, asunto 141/78, resuelto por sentencia de 4 de octubre de 1979;
- ❖ España/Reino Unido, asunto C-349/92, archivado, por desistimiento, mediante Auto de 27 de noviembre de 1992. No es aventurado decir que España utilizó este procedimiento como medio de presión en su disputa con el Reino Unido por el gravamen que había impuesto al Sherry, mayor que para el British Sherry, para desistir una vez que se aprobó la Directiva 92/83/CEE, que incluía un acuerdo entre los dos Estados, del que tomaban nota el Consejo y la Comisión;
- ❖ Bélgica/España, asunto C-388/95, desestimado por sentencia de 16 de mayo de 2000. Fue un asunto curioso pues Bélgica apoyaba su demanda en lo que había dicho el Tribunal en sentencia de 9 de junio de 1992 (asunto C-47/90), al resolver una cuestión prejudicial en interpretación

del art. 29 TCE, relacionada con la prohibición de la venta a granel del vino de Rioja fuera de ese territorio, pero argumentos esgrimidos por el Gobierno español en el marco de la cuestión prejudicial, no asumidos entonces por el Tribunal, sí lo fueron en esta ocasión, lo que determinó la desestimación del recurso;

- ❖ España/Reino Unido, asunto C-145/04, desestimado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2006. España pretendía que el Reino Unido había incumplido los arts. 17, 19, 189 y 190 TCE y el Acto relativo a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo al promulgar, para ejecutar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Matthews vs. Reino Unido, la European Parliament Representation Act 2003, que otorgaba derecho de voto en la circunscripción Suroeste de Inglaterra a los Qualifying Commonwealth Citizens (QCC) que fueran residentes en Gibraltar, pese a que no tenían la condición de ciudadanos de la Unión.

PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 228 DEL TRATADO CE

La pasividad de los Estados y la escasa diligencia de la Comisión ante la no ejecución de sentencias

llevaron a plantearse la necesidad de modificar el Tratado CE.

Esa reforma la introdujo el Tratado de la Unión Europea al añadir un apartado 2 al art. 228 TCE, que permite al Tribunal imponer una multa coercitiva o el pago de una suma a tanto alzado, solución que mereció muchas y fundadas críticas. El Abogado General Tesauro juzgaba la sanción pecuniaria alejada de la lógica de las vías de derecho contra un Estado, considerando que la vía contra la ilegalidad de un comportamiento de una Administración puede consistir en la anulación de un acto o en la reparación de un posible perjuicio, jamás en una sanción pecuniaria.

Otro Abogado General, Dámaso Ruiz-Jarabo, ha dicho que en el régimen instaurado por el art. 228 no se busca castigar al Estado incumplidor sino incitarlo a cumplir, de modo que la sanción económica debería encuadrarse en el procedimiento de ejecución de sentencias. A su juicio, otra razón para no considerar este procedimiento como una acción de naturaleza penal, es que hay algo de aberrante en otorgar al Estado incumplidor las garantías que se reconocen al inculcado penalmente, muchas de las cuales tienen su origen en el principio fundamental de la presunción de inocencia. Por eso, añadía, este procedimiento no es asimilable a un proceso penal, asemejándose, mas bien, a un peculiar trámite judicial de ejecución de sentencias, lo que no quiere decir que el Estado encausado no goce de garantía procesal alguna, sino que la amplitud de los derechos de defensa que haya que reconocerle se adapten al objetivo perseguido.

El primer paso de la Comisión para la aplicación del art. 228 fue una Comunicación, adoptada el 6 de julio de 1996, que consideraba la multa coercitiva como el instrumento más idóneo. Su importe se calculaba en función de tres criterios: la gravedad de la infracción; la duración de la misma; y la necesidad de asegurar el efecto disuasorio de la sanción para evitar la reincidencia. En 1997, la Comisión completó esa Comunicación con otra que apro-

baba un método de cálculo de las multas coercitivas a proponer al Tribunal.

El Tribunal ratificó los criterios establecidos en esas dos Comunicaciones y las tres primeras sentencias que dictó lo fueron en asuntos de naturaleza medioambiental (de 4 de julio de 2000, C-387/97, Comisión/Grecia; de 23 de noviembre de 2003, C-278/01, Comisión/España; y de 12 de julio de 2005, C-304/02, Comisión/Francia)

En el asunto contra España, relativo a la Directiva 76/160/CEE sobre calidad de las aguas de baño, tiene interés lo dicho por el Tribunal de que es especialmente difícil que los Estados lleguen a una ejecución completa de la Directiva, siendo posible que aumenten sustancialmente el grado de ejecución de la Directiva sin llegar a una ejecución completa a corto plazo, para concluir que una sanción que no tuviera en cuenta esos progresos, ni se adaptaría a las circunstancias, ni sería proporcional. En el asunto contra Francia el Tribunal confirmó que la multa coercitiva y la suma a tanto alzado podían acumularse por la misma infracción y, de hecho, procedió a esa acumulación en su sentencia. En uno y otro caso, el Tribunal estableció que, cuando el grado de ejecución sólo puede apreciarse a intervalos regulares, conviene evitar que las multas coercitivas diarias sigan acumulándose durante períodos en los que la infracción habría finalizado sin que se hubiese comprobado su cese.

Esas dos Comunicaciones han sido sustituidas en 2005 por otra, documento SEC (2005) 1658, que tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal. Los criterios son los mismos pero la Comisión anuncia que acompañará sus solicitudes al Tribunal de la indicación de una multa coercitiva por día de retraso posterior a la sentencia dictada en virtud del art. 228 y del pago de una suma a tanto alzado que sancione la prosecución de la infracción entre la sentencia declaratoria del incumplimiento y la dictada en virtud del art. 228.

Para la multa coercitiva, la Comisión parte de una cifra mínima de

600 euros al día y a ella aplica dos multiplicadores, uno de gravedad (abanico de 1 a 20) y otro de duración (abanico de 1 a 3). Se elabora un "factor" que tiene en cuenta el PIB del Estado y el valor de su voto en el Consejo, cuando éste decide por mayoría cualificada, que va de un mínimo de 0,36 para Malta a un máximo de 25,40 para Alemania. Para España es 14,77.

En el caso de la suma a tanto alzado su cuantía se establece aplicando un "factor" igual al de la multa coercitiva, lo que se traduce en una suma mínima de 180.000 para Malta y de 12.700.000 euros para Alemania. Para España esa cifra mínima es de 7.385.000 euros. A reserva de que se sobrepase esa cifra mínima, la Comisión dice que propondrá al Tribunal que determine la cuantía mediante la multiplicación de un importe diario multiplicado por el número de días de persistencia de la infracción transcurridos desde las fechas de las sentencias de los arts. 226 y 228. El mínimo de que partirá en este caso es de 200 euros.

LA VÍA JUDICIAL NACIONAL COMO ALTERNATIVA, Y COMPLEMENTO, DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LOS ARTÍCULOS 226 Y 227 TCE

Una sentencia del Tribunal que declara un incumplimiento es prueba irrefutable de su existencia, pero los derechos en favor de los particulares derivados de las disposiciones comunitarias que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno de los Estados no pueden depender de la apreciación de la Comisión de la oportunidad de actuar, con arreglo al art. 226 TCE, en contra de un Estado miembro. Por ello, todo particular cuyos derechos son lesionados por medidas de un Estado contrarias a Derecho comunitario debe tener la posibilidad de obtener la protección de un juez.

La probabilidad de que la Comisión persiga un incumplimiento concreto ante el Tribunal es muy reducida. Por eso, la vía nacional

interna que se abre a los particulares es, de hecho, la principal amenaza que pende sobre las autoridades nacionales que cometan incumplimientos. Cuando algunos Estados, en el marco del procedimiento del art. 226, alegaron que los particulares afectados por su posible incumplimiento ya habían recurrido judicialmente en el orden interno contra las mismas actuaciones que las perseguidas por la Comisión, el Tribunal dijo que la existencia de vías de recurso abiertas ante las jurisdicciones nacionales no debe perjudicar, en modo alguno, el ejercicio del recurso contemplado en el art. 226 TCE ya que las dos acciones persiguen fines y tienen efectos distintos.

Así, es perfectamente posible que el Tribunal conozca, incluso simultáneamente en el tiempo, de un mismo incumplimiento de un Estado a través del procedimiento del art. 226 y de una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional en interpretación del Derecho comunitario. La Merchant Shipping Act 1988 británica es un ejemplo de libro.

A diferencia de lo que ocurre con las sentencias del Tribunal que declaran el incumplimiento del Estado, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden, y deben, inaplicar leyes y anular normas reglamentarias, actos administrativos y resoluciones judiciales. En ese sentido la vía judicial interna es más eficaz.

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS FRENTE A LOS PARTICULARES POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO COMUNITARIO

El Tratado CE nada dice sobre la responsabilidad de los Estados en caso de incumplimiento del Derecho comunitario. La solución, como tantas veces, ha sido obra de una jurisprudencia larga y lenta, pero constante, del Tribunal.

La afirmación de la responsabilidad de los Estados se produjo cuando, en 1960 en el asunto Humblet, el Tribunal dijo que la constatación de un incumplimiento implicaba para el Estado la obligación tanto de corregir lo actuado como de reparar los ilícitos que hubiera podido causar.

Años más tarde, dijo que los derechos en favor de los particulares surgen de las propias disposiciones de Derecho comunitario que tengan efecto directo en el ordenamiento interno de los Estados miembros, significando de ese modo que para exigir esa responsabilidad no era condición *sine qua non* la existencia previa de una sentencia que declarase el incumplimiento.

La jurisprudencia dio un paso muy importante en la sentencia de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Francovich y Bonifaci. Dos jueces italianos preguntaron si, caso que la Directiva 80/987/CEE no tuviese efecto directo, los particulares podían reclamar la reparación de los daños.

El Tribunal dijo que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado y que la obligación de los Estados de reparar dichos daños se basa, también, en el art. 10 TCE.

Dijo que existe un derecho de indemnización cuando concurren tres requisitos: que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos en favor de particulares; que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva; que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas. Esos tres requisitos son necesarios y suficientes para generar, en favor de los particulares, un derecho a indemnización, basado directamente en el Derecho comunitario.

En cuanto al procedimiento a seguir, el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, siempre que las condiciones, de fondo y de forma, establecidas en materia de indemnización de daños, no sean menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna ni se articulen de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización.

El siguiente gran pronunciamiento del Tribunal se produce el 5 de marzo

de 1996 al resolver dos cuestiones prejudiciales. Aquí se pedía indemnización respecto de sendas leyes, alemana y británica, que habían sido declaradas, respectivamente, contrarias a los arts. 28 y 43 TCE, que tienen efecto directo.

El Tribunal no acogió el argumento de los Gobiernos alemán, irlandés y neerlandés de que la obligación de los Estados de indemnizar los daños causados a los particulares sólo se impone en el caso de violación de disposiciones que no sean directamente aplicables y recordó que la facultad de los justiciables de invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales las disposiciones directamente aplicables del Tratado, sólo constituye una garantía mínima y no basta para asegurar por sí sola la aplicación plena y completa del Tratado.

Frente al argumento del Gobierno alemán de que el reconocimiento de un derecho general a indemnización sólo puede consagrarse por vía legislativa, y que hacerlo por vía jurisprudencial es incompatible con el reparto de competencias entre las Instituciones de la Comunidad y los Estados miembros y con el equilibrio institucional establecido por el Tratado, el Tribunal señaló que la cuestión de la existencia y la extensión de la responsabilidad del Estado por daños derivados del incumplimiento de las obligaciones que le incumben por virtud del Derecho comunitario se refiere a la interpretación del Tratado, la cual, a falta de disposiciones en el mismo, le corresponde en el ejercicio de la misión que le confiere el art. 220 TCE, recordando que en gran número de sistemas jurídicos nacionales el régimen jurídico de la responsabilidad del Estado ha sido elaborado de modo determinante por vía jurisprudencial.

Reiteró que el principio de la responsabilidad del Estado es inherente al sistema del Tratado, y que ese principio es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro, independientemente de cuál sea el órgano del Estado a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento, incluido el poder legislativo, porque la obligación de reparar no puede depender de las normas internas de reparto de competencias entre los poderes constitucionales.

Sobre los requisitos, en caso de actos y omisiones del legislador nacional, recordó que, en el supuesto de que el legislador nacional disponga de una facultad de apreciación amplia, son tres: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares; que la violación esté suficientemente caracterizada; y que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas. Los tres requisitos son necesarios y suficientes, sin excluir que con arreglo al Derecho nacional el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos.

Dijo que, para saber si la violación es suficientemente caracterizada, el criterio decisivo es el de la inobservancia manifiesta y grave de los límites impuestos a su facultad de apreciación. Entre los elementos que el órgano jurisdiccional competente puede tener que considerar citó el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada; la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias; el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del daño causado; el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho; la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una Institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión; y la adopción o el mantenimiento de medidas o prácticas nacionales contrarias a Derecho comunitario. En cualquier caso, lo es cuando ha perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara la existencia del incumplimiento reprochado; de una sentencia prejudicial; o de una jurisprudencia reiterada del Tribunal en la materia de las que resulte el carácter de infracción del comportamiento controvertido.

En España, la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 2003, que estimó en parte el recurso interpuesto por Canal Satélite Digital contra un Acuerdo del Consejo de Ministros y condenó a la Administración a abonarle 26.445.280,37 euros, es quizá el primer ejemplo, pero en todo caso un ejemplo muy claro, de aplicación de esa jurisprudencia.⁶⁸