

## EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS (I)

Texto: **Luis Ortuzar Andechaga**  
Miembro de Team Europe

**E**s un hecho cotidiano saber por los medios de comunicación social que alguien ha denunciado ante la Comisión (o ante el Parlamento Europeo, en adelante PE, ejercitando el derecho de petición) un incumplimiento de obligaciones comunitarias por parte de alguna autoridad española, denuncias que muchas veces se refieren al medio ambiente. Cabe preguntarse entonces cuáles pueden ser las consecuencias y los trámites a seguir en esos casos.

La Comunidad Europea hace muchas cosas pero, sobre todo, legisla con el propósito de alcanzar un mercado interior. Surge así el Derecho comunitario que es un Derecho centralizado en su creación pero descentralizado en su aplicación, la cual, prácticamente en todos los casos, corresponde no a las Instituciones comunitarias sino a los Estados miembros. Eso es así también en el caso de su aplicación judicial, encomendada a los órganos jurisdiccionales de los Estados, si bien es cierto que, por tratarse de un sistema judicial compartido, el papel que desarrolla el Tribunal de Justicia es muy importante.

Por eso se dice que el ordenamiento jurídico comunitario, siendo autónomo, es un ordenamiento dependiente de los esfuerzos de los Estados, obligados por el art. 10 TCE a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su aplicación y cumplimiento efectivo, así como su efecto útil.

En ese marco, el control del cumplimiento por los Estados miembros de sus obligaciones comunitarias

posee una especial importancia y la propia Comisión ha dicho que la Unión Europea no sería una auténtica Unión de Derecho si el respeto y la aplicación efectiva de ese Derecho en los Estados miembros no fuera objeto de un control permanente.

El art. 211 TCE atribuye a la Comisión la tarea de controlar la aplicación del Derecho comunitario, que desarrolla a través del procedimiento del art. 226. Incluso en el procedimiento del art. 227 TCE (Estado miembro contra Estado miembro) la Comisión juega un papel relevante en la fase previa a la interposición del recurso ante el Tribunal. Desde 1984, tras una Resolución del PE de 9 de febrero de 1983, la Comisión elabora un informe anual sobre ese control, que durante muchos años se publicó en el Diario Oficial (ahora sólo está disponible en Internet), cuya lectura resulta muy recomendable por lo que tiene de inmejorable manual práctico.

En el ámbito comunitario, junto al art. 226 TCE, el art. 227 regula un procedimiento, muy poco utilizado, donde es un Estado miembro quien demanda a otro. Lo dispuesto en el art. 228 es de aplicación a los dos procedimientos anteriores. La posibilidad para los particulares de acudir al juez nacional completa las vías de recurso establecidas. Si a lo anterior añadimos la jurisprudencia del Tribunal sobre la responsabilidad extracontractual de los Estados frente a los particulares por incumplimiento del Derecho comunitario habremos cerrado el círculo de ese control.

## EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 226

Este procedimiento tiene carácter objetivo en el sentido de que la inobservancia de una obligación comunitaria supone en sí misma un incumplimiento, careciendo de pertinencia si ha provocado o no consecuencias negativas. Los Estados están obligados (art. 10 TCE) a cooperar de buena fe en cualquier investigación efectuada por la Comisión al amparo del art. 226 y a facilitarle toda la información solicitada.

Frente a la inicial pasividad de la Comisión, se acabó optando por convertir a este procedimiento en un procedimiento de concertación y de intercambio de observaciones, de modo que se ha convertido en una negociación.

A tal punto es así que la Comisión ha institucionalizado, en materias que suponen un porcentaje importante de los incumplimientos (libre circulación de mercancías, medio ambiente o transposición de directivas), lo que se denominan reuniones paquete, en las que repasa con las Administraciones nacionales los procedimientos en curso. En esas reuniones la Comisión no debe, aunque a veces lo hace, autorizar soluciones que son contrarias al ordenamiento comunitario porque sólo una sentencia del Tribunal puede fijar los derechos y obligaciones de los Estados y juzgar su comportamiento, de suerte que cualquier aprobación por parte de la Comisión no excluye que exista incumplimiento, perseguible por otro Estado ante el Tribunal por la vía del art. 227 o por los particulares ante los tribunales nacionales.

El Tribunal ha dicho que la finalidad de este procedimiento es que se declare y cese el compor-

tamiento de un Estado contrario al Derecho comunitario.

La confidencialidad es una característica de este procedimiento. Los Estados tienen derecho a esperar que la Comisión la respete durante las investigaciones pues una divulgación de documentos, durante las negociaciones entre Comisión y Estado, podría perjudicar el correcto desarrollo del procedimiento por incumplimiento, al poner en peligro que el Estado cumpla voluntariamente las exigencias del Tratado, o en su caso, que tenga la oportunidad de justificar su posición. Esa exigencia de confidencialidad perdura incluso tras la interposición del recurso ante el Tribunal por que no puede excluirse que las negociaciones entre Comisión y Estado prosigan hasta el pronunciamiento de la sentencia.

Por eso, la Comisión no hace público el envío de las cartas de emplazamiento, a diferencia de lo que ocurre con el del dictamen motivado, con dos excepciones: la no comunicación de las medidas de ejecución de las directivas y de las sentencias del Tribunal así como los casos en los que, siendo el asunto de dominio público, la Comisión considere que la publicidad es necesaria para evitar informaciones inexactas.

## NOCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

El incumplimiento, que debe serlo del Derecho comunitario y nunca del Derecho nacional, puede consistir en una acción o en una omisión y exige la concurrencia de tres requisitos: existencia de una obligación; comportamiento incompatible con esa obligación; e imputabilidad del mismo a un Estado miembro.

Los Estados no pueden alegar dificultades de índole constitucional ni presupuestarias, financieras o materiales para justificar la inobservancia de las obligaciones y lo mismo ocurre con las particularidades geográficas y topográficas (terreno volcánico en La Gomera).

El incumplimiento puede serlo en una parte muy reducida del territorio del Estado. En el caso de un vertedero en el barranco de San Rocco, en el municipio de Nápoles, el Tribunal dijo que la Directiva 75/442 protegía la salud humana y el medio ambiente y que existía incumplimiento cuando esos bienes a proteger fueran puestos en peligro, aunque sólo lo fuera en una parte reducida del territorio de un Estado miembro.

El mero mantenimiento en vigor de una norma nacional contraria a Derecho comunitario constituye un incumplimiento, incluso si aquélla no se aplica, porque su sola existencia puede influir en el comportamiento de las personas.

## NOCIÓN DE ESTADO

En este punto, el Derecho comunitario se ha inspirado en el Derecho Internacional que, tradicionalmente, sólo reconoce al Estado como sujeto de derechos y obligaciones, resultando indiferente el modo en el que el ordenamiento de cada Estado organiza el ejercicio de las competencias estatales. Es al Estado como tal a quien corresponde velar por que se consiga en el ordenamiento jurídico nacional el resultado perseguido por las disposiciones pertinentes del TCE o del Derecho derivado, independientemente de cuál sea el órgano a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento, aunque se trate de

una institución constitucionalmente independiente. Los Estados no pueden alegar disposiciones, prácticas ni situaciones de su ordenamiento jurídico, ni siquiera las que derivan de su organización federal, para justificar el incumplimiento.

En la aplicación del Derecho comunitario rige el principio de autonomía institucional de manera que el Tribunal ha establecido que todo Estado es libre para distribuir como juzgue oportuno las competencias en el plano interno aunque esa distribución no puede dispensarle de sus obligaciones.

Esa jurisprudencia coincide con la del Tribunal Constitucional español para quien ni el Estado ni las Comunidades Autónomas pueden considerar alterado su propio ámbito competencial en virtud de la conexión comunitaria, de suerte que, en la aplicación del Derecho comunitario, son las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencia. El hecho de que sea una norma destinada a dar cumplimiento a obligaciones derivadas de la pertenencia a la CE no tiene relevancia a la hora de determinar la titularidad de la competencia controvertida.

En el caso del Reino de España, los incumplimientos pueden serlo de Entidades Locales (los supuestos más habituales se suelen referir a temas de nacionalidad; acceso a empleos públicos; medio ambiente o contratos públicos); de Comunidades Autónomas (las posibilidades de incumplimiento en este caso son mayores pues a los supuestos de mala aplicación administrativa se añaden posibles incumplimientos normativos); o del Estado. Los órganos jurisdiccionales cometen incumplimiento cuando obligados, por razón del asunto, a formular

una cuestión prejudicial, no lo hicieran o cuando decidieren, por sí mismos, la invalidez de un acto de las instituciones. Una jurisprudencia nacional puede constituir un incumplimiento si “es de carácter estructural”, lo que excluye como causa de incumplimiento el mero error judicial.

### DISCRECIONALIDAD RECONOCIDA A LA COMISIÓN

El Tribunal le ha reconocido una amplia discrecionalidad en el ejercicio de su misión de “guardiana de los Tratados”, en cuanto al momento elegido para actuar; en cuanto al Estado contra el que dirige su demanda o en cuanto a la infracción perseguible.

### FASES DEL PROCEDIMIENTO DEL ART. 226

Este procedimiento comprende dos fases consecutivas, una administrativa y otra contenciosa.

#### FASE ADMINISTRATIVA

La fase administrativa persigue tres finalidades: permitir al Estado poner fin a la posible infracción; colocarle en condiciones de ejercitar su derecho de defensa; y delimitar el objeto del litigio de cara a un posible recurso.

La Comisión puede tener conocimiento de una infracción: de oficio, por la lectura de los Boletines Oficiales nacionales y, con frecuencia, por informaciones publicadas por la prensa; por denuncia de otros Estados miembros, que son reacios a hacer uso de la vía del art. 227; o por preguntas de los miembros del PE a la Comisión y al Consejo, o por escritos de petición dirigidos por particulares al PE.

También puede iniciarlo por denuncias de los particulares, a las que la Comisión dice conceder especial relevancia como medio para interesar al ciudadano por los temas comunitarios. Si el número de denunciantes es muy alto, la Comisión les acusa recibo a través de la serie C del Diario Oficial (caso de la M-30 de Madrid).

La Comisión publicó, en el Diario Oficial C 119 de 30 de abril de 1999, un formulario-tipo de denuncia en el que se explican las vías jurídicas de que dispone el particular, por una parte ante el juez nacional y, por otra, el procedimiento comunitario por infracción. En el Diario Oficial C 166 de 12 de julio de 2002 se publicó una Comunicación al PE y al Defensor del Pueblo Europeo relativa a las relaciones con el denunciante.

En cuanto a las consecuencias que para la Comisión se derivan de la denuncia de un particular, el Tribunal ha dicho que de la sistemática del art. 226 se desprende que no está obligada a iniciar un procedimiento con arreglo a esta disposición, sino que, por el contrario, dispone a este respecto de una amplia facultad de apreciación, que excluye el derecho de los particulares a exigirle que defina su postura en un sentido determinado. Su negativa a incoar un procedimiento por incumplimiento es un acto inatacable, sin que sea necesario examinar si la negativa afecta directa e individualmente al particular demandante.

#### ETAPAS DE LA FASE ADMINISTRATIVA

Esta fase consta necesariamente de dos etapas que pueden ir precedidas de otra, no obligada ni prevista por el TCE. Así, es facul-

tativo el envío del escrito de queja y obligado el de la carta de emplazamiento y el dictamen motivado.

### ESCRITO DE QUEJA

Se plasma en una carta de un Director General de la Comisión al Embajador Representante Permanente del Estado y en ella, normalmente, le solicita que recabe de sus autoridades nacionales determinadas informaciones.

### CARTA DE EMPLAZAMIENTO O ESCRITO DE REQUERIMIENTO

Su envío (como posteriormente el del dictamen motivado) es acordado por el Colegio de Comisarios y se manifiesta en un escrito firmado por uno de sus miembros que tiene por destinatario al Ministro de Asuntos Exteriores.

Su finalidad es delimitar el objeto del litigio e indicar al Estado, al que se pide que presente sus observaciones, los elementos necesarios para preparar su defensa así como darle la posibilidad de poner fin al incumplimiento antes de que se interponga el recurso. Para que el Estado pueda preparar su defensa debe estar suficientemente motivada.

### DICTAMEN MOTIVADO

Si la controversia no se ha solucionado mediante la carta de emplazamiento, la Comisión puede, pero no está obligada, emitir un dictamen motivado, que fija definitivamente el objeto del litigio.

Éste debe contener una exposición coherente y detallada de las razones que llevaron a la Comisión al convencimiento de que el Estado ha incumplido una obligación. La Comisión debe definir con exactitud las imputaciones que previamente formuló de manera más global en el escrito de requerimiento.

La fecha determinante de la existencia de un incumplimiento es aquélla en la que expira el plazo impartido por la Comisión al Estado para atenerse al dictamen motivado. Si el Estado pusiere fin al incumplimiento antes de la expiración de dicho plazo, la Comisión ya no puede recurrir al Tribunal.

### FASE CONTENCIOSA

Si el esfuerzo de la fase administrativa no se viera coronado por el éxito, puede comenzar la fase contenciosa con la interposición de la demanda ante el Tribunal. La decisión de recurrir al Tribunal es adoptada por el Colegio de Comisarios.

El objeto del recurso está circunscrito por el procedimiento administrativo y, en consecuencia, el dictamen motivado y el recurso han de fundarse en los mismos motivos y alegaciones de manera que las imputaciones que se formulen en la demanda ya deben estar identificadas con precisión en el dictamen motivado.

La Comisión tiene el deber de probar la existencia del incumplimiento alegado y de aportar al Tribunal los datos necesarios para que éste pueda verificarla, sin poder basarse en cualquier presunción. Pero si la Comisión aportase suficientes pruebas, incumbiría al Estado disconforme con ellas rebatir de manera fundada y pormenorizada los datos presentados y las consecuencias que de ellos se derivan.

### SENTENCIA

Si el Tribunal estimara fundado el recurso, la sentencia se limitará a declarar que el Estado en cuestión, al hacer o dejar de hacer algo, por las razones que en cada caso se expresan, ha incumplido las obliga-

ciones que le incumben en virtud del Tratado o de un acto de una institución.

Las sentencias que declaran el incumplimiento son firmes desde el día de su pronunciamiento pero no pueden anular o inaplicar normas ni anular actos administrativos o resoluciones judiciales, pues el Derecho comunitario no confiere esa competencia al Tribunal, lo que obliga a los Estados a adoptar las medidas que conlleve la ejecución de sentencias, derogando normas, anulando actos o subsanando omisiones, además de reparar los ilícitos producidos.

El Tratado no determina un plazo para ejecutar una sentencia pero el interés en que se aplique el Derecho comunitario de modo inmediato y uniforme exige que esa ejecución se inicie inmediatamente y concluya en el plazo más breve posible.

### CONSECUENCIAS SI EL ESTADO NO EJECUTA LA SENTENCIA

Si un Estado no ejecutaba la sentencia, la Comisión tenía que iniciar un nuevo procedimiento para conseguir del Tribunal una nueva sentencia en la que se declarase que había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 228. En esa tarea, no puede decirse que la Comisión haya sido muy diligente. Pongamos un ejemplo muchas veces citado: hasta el 22 de diciembre de 1994 no presentó recurso contra Francia solicitando del Tribunal que declarase que había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 228 al no adoptar las medidas adecuadas para el cumplimiento de la sentencia dictada el 4 de abril de 1974. Tardó casi 20 años.<sup>33</sup>