

CAPÍTULO XI

CONTROL DE LA ACTIVIDAD COMUNITARIA

POR LAS INSTITUCIONES DEL CEDH E INTERFERENCIAS PROCESALES

ENTRE EL SISTEMA JUDICIAL COMUNITARIO Y EL DEL CEDH

1. Planteamiento general

Pese a los esfuerzos realizados por el TJCE con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación del Derecho Comunitario, la realidad es que persiste el riesgo de que las CCEE, a través de los actos de sus instituciones, o los Estados miembros, a través de los actos que adoptan en ejecución del Derecho Comunitario, puedan en algún momento conculcar alguno de los derechos fundamentales recogidos en el CEDH o en sus protocolos.

No se puede descartar que el nivel de protección de los derechos fundamentales en un acto con nexo comunitario pueda quedar por debajo del mínimo común denominador que constituye el CEDH. Tampoco se puede descartar que, si tal es el caso, quien se considere víctima de la medida, presente una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. Esta demanda, según a quien acuse, tendrá mayor o menor posibilidad de ser declarada admisible o rechazada. De hecho, se han producido ya casos en los que, de uno u otro modo, los órganos del CEDH han sido convocados para ejercer un control externo sobre actos de las instituciones comunitarias, sobre actos de los Estados miembros de las CCEE en ejecución de normas comunitarias o, simplemente, casos en los que han sido puestos en la

tesitura de estatuir o comentar una norma o principio de Derecho Comunitario. A ello hay que añadir otro grupo de casos en los que la conexión entre los órganos del CEDH y el ámbito comunitario se deriva del hecho de que el mismo asunto fue llevado consecutivamente ante las instancias de Estrasburgo y las de Luxemburgo. Obviamente, si el mismo asunto pudo ser llevado ante las instancias judiciales de sendas organizaciones internacionales, ello fue debido a que en estos asuntos confluían tanto elementos comunitarios como elementos relativos a los derechos fundamentales tutelados por el CEDH o sus protocolos. De este modo, los reclamantes gozaron de la oportunidad, resaltando los elementos comunitarios o los elementos del CEDH -según cuáles fueran sus intereses en cada momento- de que su caso fuera oído ante los órganos judiciales comunitarios y también ante los del CEDH.

No son despreciables los riesgos que se derivan para la actividad comunitaria de este ya perceptible control de su normativa, de su jurisprudencia y de sus principios por parte de instituciones ajenas al ámbito comunitario. La posibilidad de que los órganos de Estrasburgo pronuncien una sentencia con contenido divergente (en relación a la interpretación que hagan de algún derecho del CEDH) a la previamente pronunciada por los jueces de Luxemburgo, no es una mera posibilidad teórica. Tampoco lo es la posibilidad de que un Estado que haya cumplido pulcramente con su obligación de aplicar el Derecho Comunitario se vea conducido ante los órganos de Estrasburgo por presunta violación del CEDH a través de su acto de aplicación del Derecho Comunitario. De este modo, se estaría “castigando” indirectamente a la Comunidad, y cuestionando su normativa, a través de la sanción directa impuesta a uno de sus Estados miembros. Es más, se pondría al Estado en el dilema de aplicar el Derecho Comunitario violando el CEDH, o aplicar el CEDH incumpliendo su obligación de ejecutar en tiempo y forma el Derecho Comunitario.

Ninguna de estas situaciones escaparía a la revisión de los órganos de Estrasburgo siempre que se cumplan los requisitos del art.26 CEDH y que el demandado fuese algún Estado miembro de las CCEE que haya ejercido su jurisdicción en la adopción del acto. Este tipo de situaciones es lo que integramos bajo el epígrafe de “Control de los actos comunitarios por las instituciones de Estrasburgo”. Para ordenar el estudio de los casos de interferencias procesales que se han producido entre el sistema comunitario y el del CEDH, distinguiremos entre:

1. Casos en los que se ha demandado ante la Comisión Europea de Derechos Humanos a las CCEE o a sus Estados miembros (colectiva o individualmente).

2. Casos en los que un mismo asunto ha sido presentado ante las instancias judiciales comunitarias y las del CEDH.

3. Casos en los que, sin ser cuestionada ni una norma comunitaria ni una norma de ejecución del Derecho Comunitario, alguno de los órganos del CEDH se ha referido o ha estudiado el Derecho Comunitario.

2. Demandas contra un acto comunitario y contra un acto de ejecución de una disposición comunitaria

2.1. Demandas contra un acto comunitario

Hasta el momento, los pocos casos en los que se ha cuestionado directamente un acto comunitario han sido atendidos únicamente por la Comisión Europea de Derechos Humanos, donde la demanda se ha declarado inadmisibile, cerrándose así la vía para que el caso pudiera ser oído ulteriormente por el TEDH.

Quizás el caso más célebre y que, en términos cronológicos fue el primero, es el caso CFDT¹⁵⁵⁷. La Confédération Française Démocratique du Travail era la segunda organización sindical francesa. El art.18 TCECA indicaba que el Consejo de las CCEE, a propuesta de los gobiernos de los Estados miembros, nombraría a los miembros del comité consultivo mencionado en el art.18 teniendo en cuenta las organizaciones sindicales representativas de los Estados miembros. Sin embargo, la CFDT no fue propuesta por el gobierno francés, razón por la que el Consejo de las CCEE no la tuvo en cuenta a efectos de la composición del órgano comunitario. Teniendo en cuenta la importancia de este sindicato en cuanto al número de afiliaciones (así como el hecho de que Francia sí hubiera propuesto a sindicatos franceses más pequeños para componer el comité consultivo) la CFDT, después de haber agotado los recursos internos, acudió ante la Comisión Europea de Derechos Humanos sosteniendo que,

¹⁵⁵⁷ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10 de Julio de 1978, CONFÉDÉRATION FRANÇAISE DÉMOCRATIQUE DU TRAVAIL, demanda n°8030/77, Serie B, 13.

tanto las CCEE como los Estados miembros de las CCEE colectiva e individualmente habían violado su derecho de asociación (art.11 CEDH), su derecho a un recurso efectivo (art.13 CEDH) y su derecho a no ser discriminado (art.14 CEDH) al no haber sido tenida en cuenta su candidatura en el nombramiento de los miembros del comité consultivo.

Interesa recalcar que el sindicato demandante se adelantó al eventual rechazo de su recurso dirigiendo éste en primer lugar contra las CCEE como tales, y alternativamente, contra sus Estados miembros tomados colectivamente o individualmente. Sin embargo, el recurso fue rechazado para todos y cada uno de los eventuales demandados a pesar del cuidado que tuvo la CFDT en abrir al máximo el abanico de legitimados pasivos.

En relación a la eventual responsabilidad de las CCEE como tales, la Comisión Europea de Derechos Humanos la excluyó con el argumento siguiente: las CCEE no son parte en el CEDH por lo que no pueden ser un legitimado pasivo. La doctrina ha apoyado esta conclusión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que veta en un futuro la eventual presentación de nuevos casos en los que se demande a las CCEE conjuntamente o a alguna de ellas¹⁵⁵⁸.

Más discutida parece la solución proporcionada por la Comisión Europea de Derechos Humanos al segundo de los sujetos contra el que iba dirigida la demanda (el conjunto de los Estados miembros de las CCEE). La argumentación de la Comisión Europea de Derechos Humanos negando la responsabilidad en este segundo supuesto es como sigue: la organización sindical afectada no ha definido qué significa el que la reclamación se dirija contra la colectividad de los Estados miembros. La Comisión sobreentiende que el demandante se está refiriendo al Consejo de las CCEE, que es quien adoptó la decisión de prescindir de la candidatura de esta organización sindical francesa. Siendo esto así, el examen de las reclamaciones escapa igualmente a la competencia *rationae personae* de la Comisión.

El razonamiento que utiliza la Comisión Europea de Derechos Humanos para descartar la responsabilidad de los Estados miembros conjuntamente parece un poco forzado a tenor de parte de la doctrina. En opinión de ALKEMA si ello es así, cualquier Estado, cediendo

¹⁵⁵⁸ McBRIDE, Jeremy y BROWN, Neville: "The United Kingdom, the European Community and the European Convention on Human Rights", en *Yearbook of European Law* 1981, pp.167-205 p.184; FROWEIN, 1986, *cit*, p.334.

competencias a una organización internacional podría gozar de impunidad e inmunidad para, pese a su voto positivo en el seno de la organización, sustraer del control de la justicia sus decisiones en el ámbito de competencias cedido, ámbito de competencias que, antes de su transferencia a la organización, sí podía ser objeto de supervisión ante los órganos del CEDH¹⁵⁵⁹.

La inadmisión del recurso contra los Estados miembros tomados individualmente se debió a que, por un lado, Francia (instigadora de la no inclusión de la asociación sindical francesa CFDT en el comité consultivo) no había hecho la declaración del art.25, por lo que sólo podía recibir demandas provenientes de otros Estados miembros, pero no de particulares. Por otro lado, y en cuanto a los Estados miembros restantes (que sí habían hecho la declaración) tampoco podían ser encausados porque el asunto escapaba igualmente a la competencia *rationae materiae* de la Comisión Europea de Derechos Humanos. Según ésta, no podían ser juzgados por su participación en la aprobación de una decisión del Consejo CECA porque en la adopción del acto en realidad no habían ejercido su jurisdicción en el sentido del art.1 CEDH.

De nuevo la doctrina ha criticado este argumento que sobreentiende que los actos de las CCEE son indivisibles y por tanto no es atribuible su responsabilidad separadamente a los

¹⁵⁵⁹ ALKEMA, E.A.: "The EC and the ECHR. Immunity and Impunity for the Community?", en *Common Market Law Review* 1979, pp.501-508, p.503. Véase también MANCINI y DI BUCCI *cit*, p.48; PERSAUD, *cit*, p.37; ROSAKIS, Christos: "La Position des Organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'Égard des Actes de l'Ordre Juridique Communautaire", en *Grundrechtsschutz Im Europäischem Raum* 1993, I.Ilioupoulos-Strangas (de.), Nomos Verlags, Baden-Baden, pp.279-297. Para éste último, la Comisión Europea de Derechos Humanos hubiera podido defender la tesis opuesta a la que defendió:

"Le contraire aurait pu être naturellement soutenu, puisque la procédure décisionnelle au sein d'un corps collectif international à caractère intergouvernementale ressort à l'exercice d'un pouvoir, l'exercice d'une compétence fondée sur la souveraineté de l'État et sa participation consentie à un mécanisme international" (p.284).

Véase también la opinión concordante de MENDELSON (MENDELSON 1986, *cit*, pp.21 y 22): "Du point de vue du droit international général, il paraît douteux qu'un État puisse échapper à ses obligations au titre d'une convention en matière des droits de l'homme simplement en déléguant ultérieurement certains de ses pouvoirs à une organisation internationale... Sur le plan des principes, el n'est certainement pas satisfaisant que, en dépit de la personnalité juridique distincte de la communauté, certains États parties à la convention soient en mesure d'acquérir "immunité et impunité" sous l'angle de cette dernière simplement en déléguant certains de leurs pouvoirs dans une certaine mesure, individuellement, grâce au pouvoir de veto. L'affaire CFDT ne paraît pas avoir été débattue de manière très approfondie et elle devrait peut-être être réexaminée si l'occasion se présentait".

Estados que lo adoptaron¹⁵⁶⁰. Sin embargo, hay quien ha entendido que, dado que en verdad no se podía juzgar a Francia *ex art.25 CEDH*, no habría tenido sentido juzgar en su lugar a los demás Estados miembros, que eran bastante menos culpables¹⁵⁶¹.

Con este pronunciamiento la Comisión Europea de Derechos Humanos ha mostrado la reticencia que experimentan los órganos del CEDH para juzgar casos en los que se les solicita que ejerzan un control sobre actos adoptados por las CCEE¹⁵⁶² y en los que, por tanto, se cuestiona la validez de actos de otra organización internacional¹⁵⁶³. Esta reticencia se ha visto constatada posteriormente en otro asunto cuya demanda también inadmitió (caso DUFAY¹⁵⁶⁴). Esta demanda versaba sobre el despido de una trabajadora temporal de un grupo político del Parlamento Europeo. Previamente, el asunto había sido objeto sin éxito de un recurso de personal ante el TJCE. La demandante pensó que en su proceso ante el TJCE se habían violado sus derechos de defensa por el hecho de que el recurso fue inadmitido por haber sido presentado fuera del plazo de tres meses que se exige en los recursos de personal. Por ello presentó otra demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos que dirigió en primer lugar contra las CCEE y subsidiariamente contra la colectividad de los Estados miembros y contra los Estados miembros tomados individualmente.

¹⁵⁶⁰ Según ALKEMA *cit*, p.503: "Through its decision the Community has placed the EC Members in a awkward position. Willy-nilly they seem to evade States in their obligations under the Convention".

¹⁵⁶¹ MENDELSON *cit*, p.23.

¹⁵⁶² De igual manera, la Comisión Europea de Derechos Humanos inadmitió otros dos asuntos de importancia quizá menor pero en los que también se invocaba la presunta violación del CEDH por las CCEE. Nos referimos a los casos de 8 de Mayo de 1985 DALINO/BÉLGICA Y LAS CCEE (demanda nº11055/84) y de 5 de Octubre de 1987 MONDO CHRISTIANO/ITALIA Y PARLAMENTO EUROPEO (demanda nº11574/85). En el primero, la eventual participación de las CCEE en la violación del CEDH se derivaba del hecho de que la Escuela Europea de Bruselas había expulsado a un alumno. Su padre pensaba que la medida de expulsión iba contra el derecho de instrucción protegido por el art.2 Prot.1 e incluso contra el art.13 CEDH -esto último porque el estatuto de la citada escuela no preveía ningún recurso contra la orden de expulsión. En el segundo caso, la Asociación Espiritual per la Unificación del Mondo Cristiano reprochaba al Parlamento Europeo haber adoptado una resolución por la que se invitaba a los Estados miembros a no conceder a los monjes de esta secta las ventajas fiscales y demás beneficios que se otorgan a asociaciones sin fines lucrativos. Ambos recursos fueron rechazados por escapar a la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos *rationae personae* ya que ni las CCEE en general ni el Parlamento Europeo en particular son parte en el CEDH.

¹⁵⁶³ *vide* CAMPINOS, Jorge: "La Commission Européenne des Droits de l'Homme et le Droit Communautaire", en *Jornadas sobre Jurisprudencia Europea en Materia de Derechos Humanos, 17-20 Septiembre 1990* 1991, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, pp.257-282, p.272; WEITZEL, Luc: "La Commission Européenne des Droits de l'Homme et le Droit Communautaire", en *Mélanges Offererts à Jacques Vêlu* 1992, Bruylant, Bruselas, pp.1391-1406, p.1399; FROWEIN 1986, *cit*, p.335; MANCINI y DI BUCCI *cit*, p.48.

¹⁵⁶⁴ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 19 de Enero de 1989 DUFAY/CCEE, Serie B, demanda nº13539/88.

Con respecto a la demanda contra las CCEE, la Comisión Europea de Derechos Humanos no añadió ningún argumento con respecto a los que ya expuso en la sentencia CFDT, reiterando simplemente los mismos¹⁵⁶⁵. No obstante, por lo que respecta a la demanda contra los Estados miembros colectiva e individualmente considerados, la Comisión Europea de Derechos Humanos no reitera las polémicas declaraciones de la sentencia CFDT, sino que admite la posibilidad de que se pueda cuestionar si un acto comunitario es susceptible de comprometer la responsabilidad de los Estados miembros bajo el ángulo del CEDH¹⁵⁶⁶. Sin embargo, en este caso concreto, inadmite el recurso por no haberse agotado los recursos internos. En efecto, la Comisión no entra a juzgar si el plazo de tres meses establecido por el Derecho Comunitario para presentar un recurso de personal es abusivo o no, simplemente constata que el plazo se exige en los recursos de personal en el tribunal de Luxemburgo y que en este caso se incumplió. Gracias a esta omisión del requisito del previo agotamiento de los recursos internos del art.26 CEDH la Comisión Europea de Derechos Humanos elude de nuevo entrar en el fondo del asunto, a saber, si los Estados miembros son responsables (colectiva y/o individualmente) por la violación del CEDH a través de sus actos.

Sin embargo, tras la sentencia DUFAY, y contrariamente a lo que se podía prever tras la sentencia CFDT, parece quedar entreabierta la puerta para que en un futuro el sentido y resultado de este tipo de casos pueda variar y que la Comisión Europea de Derechos Humanos pueda admitir la eventualidad de que respondan solidariamente todos los Estados miembros de las CCEE por un acto aprobado por una de sus instituciones u órganos. Es más, como indica ROSAKIS, ésta es la primera vez que la Comisión Europea de Derechos Humanos penetra en detalles internos del funcionamiento de las CCEE, no de un Estado, puesto que hasta que declaró que no se habían agotado los recursos internos, la Comisión tuvo que estudiar el sistema de recursos de las CCEE, indicando que se había producido un vicio del procedimiento. De este modo, indirectamente la institución del CEDH reconoció que, en su

¹⁵⁶⁵ Ello pone de manifiesto según la doctrina que la teoría que defendían algunos y según la cual se habría producido ya una sustitución de los Estados por las CCEE en relación al CEDH y que por tanto estas organizaciones internacionales estarían ya adheridas implícitamente al CEDH, realmente no funciona, ya que ni siquiera ha sido asumida por los órganos del CEDH (SAINT CLAIR BRADLEY, Kieran: "Fundamental Rights and the European Union: A Selective Overview", en *Polish Yearbook of International Law* 1994, nº21, pp.187-211).

¹⁵⁶⁶ Punto 2 de la decisión en el asunto DUFAY.

opinión, los recursos directos establecidos por los tratados comunitarios debían asimilarse a los recursos internos a efectos de satisfacer el requisito del art.27.3 CEDH¹⁵⁶⁷.

En cuanto al TEDH, esta institución nunca ha gozado de oportunidad para establecer si un asunto en el que fueran demandados los Estados miembros colectivamente es admisible ante los órganos del CEDH. Ello es así porque la Comisión Europea de Derechos Humanos funciona como filtro y es ella quien declara la admisibilidad o inadmisibilidad de un caso. Sin embargo, no conviene perder de vista, como dice WILS, que la entrada en vigor del Protocolo nº11 al CEDH supondrá la desaparición de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y a partir de ese momento será el propio TEDH directamente quien decidirá sobre la admisión de los casos. Quizá cuando llegue ese momento, la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo sea más audaz y receptiva para admitir casos en los que se denuncie a los Estados miembros de las CCEE por una medida comunitaria¹⁵⁶⁸.

2.2. Demandas contra actos nacionales de ejecución del Derecho Comunitario

Como pone de manifiesto SCHERMERS, es mucho más fácil que sean los Estados y no las CCEE quienes, a través de su acto de ejecución de una disposición comunitaria, se vean llamados a responder por violación del CEDH¹⁵⁶⁹.

La prevención que hemos comprobado que experimenta la Comisión Europea de Derechos Humanos a admitir una demanda contra un acto comunitario, desaparece cuando se trata de actos nacionales en aplicación de normativa comunitaria. En este tipo de casos, de las decisiones de la Comisión consultadas se desprende que esta instancia entiende que un Estado miembro, aunque actúe en el ámbito de aplicación del Derecho Comunitario, ejerce su jurisdicción en el sentido del art.1 CEDH, y ello aun cuando lo único que haga sea cumplir fielmente con una obligación comunitaria. Como indica ALONSO GARCÍA “en cuanto

¹⁵⁶⁷ ROSAKIS *cit*, p.286.

¹⁵⁶⁸ WILS *cit*, p.354.

¹⁵⁶⁹ SCHERMERS, Henry G.: “The European Commission bound by Fundamental Human Rights”, en *Common Market Law Review* 1990, nº27, pp.249-258, p.255.

procedentes de partes contratantes del CEDH, son susceptibles de examen por las instituciones de Estrasburgo”¹⁵⁷⁰.

Además, son mucho más numerosos los casos que responden a estas características de constituir la aplicación nacional de una norma comunitaria y de violar (supuestamente) el CEDH o alguno de sus protocolos que los que se dirigen contra el acto comunitario en si.

Un grupo de ellos son los conocidos como los casos de la Asamblea Europea, ya que todos ellos tuvieron como origen la puesta en cuestión del modo utilizado por ciertos Estados (Bélgica y el Reino Unido) para organizar las primeras elecciones con sufragio universal al Parlamento Europeo en 1979. Aunque existía la obligación para los Estados de convocar elecciones libres y democráticas en su territorio a los efectos de elegir la composición del Parlamento Europeo, se dejó en manos de los Estados la decisión sobre el modo en que cada uno la podría llevar a cabo en razón de la no instauración de un procedimiento electoral comunitario único. Ciertos ciudadanos comunitarios consideraron que el modo en que Bélgica y Reino Unido habían implementado la obligación de convocar elecciones había desconocido el derecho del art.3 prot.1 CEDH¹⁵⁷¹. En uno de los recursos (LINDSAY)¹⁵⁷² ciertos ciudadanos se planteaban si iba contra esa disposición del CEDH la decisión británica de adoptar un doble sistema electoral: mayoría simple en Inglaterra, Escocia y Gales, y sistema proporcional en el Ulster. En opinión de los demandantes, todo ello respondía a una estrategia gubernamental con la que Londres creía poder conseguir mayor número de votos para los candidatos al Parlamento Europeo del partido en el poder.

En el segundo de ellos¹⁵⁷³ la demandante, una belga residente en Francia, se quejaba de que el legislador belga no otorgase a sus nacionales residentes en otro Estado miembro el derecho de voto en las elecciones europeas.

¹⁵⁷⁰ GARCÍA ALONSO *cit*, p.820

¹⁵⁷¹ “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”.

¹⁵⁷² Decisión de 8 de marzo de 1979, LINDSAY Y OTROS/REINO UNIDO, demanda n°8364/78, Serie B, vol.15.

¹⁵⁷³ Decisión de 10 de Mayo de 1979, ALLIANCE DES BELGES DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE/BÉLGICA, demanda n°8612/79, Serie B, vol.15.

En el tercero, se planteó idéntico problema en relación a un ciudadano británico residente en otro Estado comunitario y al que la ley británica impedía votar en el extranjero, incluso para las elecciones al Parlamento Europeo¹⁵⁷⁴.

En todos ellos, aunque con distinto grado de insistencia, la Comisión Europea de Derechos Humanos indica que, en ese momento, el Parlamento Europeo no constituye un cuerpo legislativo en el sentido del art.3 Prot.1 entendido éste como órgano con poder legislativo. En realidad, constituye, a pesar del nombre, un mero órgano consultivo con ciertos poderes presupuestarios. En virtud de estos datos, declara inadmisibles los tres casos y no se pronuncia sobre el fondo de ninguno de ellos. Sin embargo, deja la puerta abierta a eventuales cambios. En efecto, indica en todos estos casos que la constatación de que el Parlamento Europeo no era en 1979 un órgano legislativo no excluye que futuros desarrollos en la estructura comunitaria puedan derivar en el reconocimiento al Parlamento Europeo del carácter de verdadera institución con poderes legislativos. Llegado ese momento, la Comisión Europea de Derechos Humanos sí sería competente para juzgar si los Estados de las CCEE han incumplido los requisitos del art.3 Prot.1 CEDH a través de una legislación electoral injusta, desigual o restrictiva.

De este modo, la Comisión Europea de Derechos Humanos, llamada a pronunciarse sobre unas normas nacionales de ejecución del mandato comunitario de celebrar elecciones al Parlamento Europeo, acabó pronunciándose sobre la naturaleza jurídica de una institución de otra organización internacional. Ello le permitió sortear la solución de estos litigios sobre el fondo. Resultaría interesante conocer cuál sería la opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre un asunto de características similares hoy día. Resulta casi innecesario recordar que los anteriores litigios se plantearon al hilo de la convocatoria de las primeras elecciones al Parlamento Europeo (1979) cuando los poderes de esta institución eran mucho menores. Por el contrario, actualmente, tras las sucesivas revisiones a los tratados del AUE, TUE y últimamente el Tratado de Amsterdam (1997), los poderes legislativos y cuasilegislativos del Parlamento Europeo han aumentado sobremanera. Es previsible que la Comisión Europea de Derechos Humanos, enfrentada hoy al mismo tipo de asuntos, estime

¹⁵⁷⁴ Decisión de 10 de Mayo de 1979 RE AN EXPATRIATE UK CITIZEN/REINO UNIDO, Serie B, demanda nº8611/79, vol.15.

que el Parlamento Europeo es ya un verdadero órgano legislativo. En tal caso, una controversia sobre legislación electoral en aplicación de un mandato comunitario sí sería estudiada en el fondo por la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Una de las decisiones más recientes, y sin duda una de las más significativas, es la del caso *M & Co*¹⁵⁷⁵. Los hechos que provocaron la presentación de la demanda fueron los siguientes: la compañía alemana *M & Co* fue multada por la Comisión de las CCCEE por prácticas contrarias a la libre competencia. La compañía recurrió contra la imposición de la multa ante el TJCE. En su sentencia, el TJCE redujo el importe de la multa. Sin embargo la compañía no quedó satisfecha con este resultado por lo que se negó a pagar el nuevo importe reducido de la sanción. Entretanto, las autoridades alemanas otorgaron su exequátur para que la decisión del TJCE pudiese ser ejecutada y la multa fuese cobrada. Ante estas circunstancias, la compañía demandó a la RFA ante la justicia alemana para evitar que se ejecutase la sentencia porque, en su opinión, la multa se le habría impuesto tras un procedimiento que no habría respondido a las exigencias del proceso justo consignadas en el art.6 CEDH. En concreto, Alemania, al otorgar el exequátur, habría violado los párrafos 2 y 3 del art.6 CEDH. El asunto llegó hasta el TC pero éste, aplicando la doctrina *SOLANGE II*, rechazó el recurso alegando que dado que el TJCE garantiza el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, las autoridades alemanas no tenían por qué examinar, antes de otorgar un exequátur, si la sentencia pronunciada por el TJCE era o no conforme al derecho constitucional alemán.

La demanda fue declarada inadmisibile por la Comisión Europea de Derechos Humanos. Pese a que en un principio la Comisión declaró que las autoridades alemanas, al otorgar el exequátur, no habían actuado como órganos comunitarios y por tanto su actuación no podía escapar al control que ejercen los órganos del CEDH sobre los actos nacionales, sin embargo a renglón seguido va más lejos e indica algo que, aunque directamente no se le había preguntado, la Comisión entiende que está siendo objeto de juicio velado en este caso: ni las CCCEE ni el TJCE pueden ser demandados, porque la Comisión Europea de Derechos Humanos es incompetente para examinar decisiones y procedimientos de órganos de las CCCEE que no sean parte en el CEDH. Así la Comisión Europea de Derechos Humanos deja

¹⁵⁷⁵ Decisión de 9 de Febrero de 1990, *M & Co/ALEMANIA*, demanda nº13258/87, Serie B, vol.64.

claro que un Estado puede ser demandado ante los órganos de Estrasburgo por su fiel ejecución de una norma comunitaria, pero que lo que no se debe pretender es, a través de esta demanda, cuestionar una actuación comunitaria.

En cuanto a la alegación de la demandante en el sentido de que la propia RFA habría violado el CEDH al otorgar el exequátur a una sentencia que provenía, supuestamente, de un proceso injusto ante el juez comunitario, la Comisión rechaza de plano esta línea argumental por las razones siguientes: Aunque reconoce que por el hecho de haber transferido competencias a una organización internacional, la RFA no deja de ser responsable de todos los actos y omisiones de sus órganos internos que violen el CEDH (incluso si son en ejecución de un acto comunitario) sin embargo considera que en el ámbito de la CE, los derechos fundamentales son objeto de una protección equivalente a la que otorga el CEDH. Como el TJCE ejerce en las CCEE un control del respeto de los derechos fundamentales a través de su jurisprudencia, presume que las garantías procesales del art.6 CEDH estarán suficientemente aseguradas en el nivel comunitario, en particular, en el ámbito del derecho de la competencia. Por tanto, no ha lugar a examinar si el proceso administrativo y judicial ante la Comisión de las CCEE y ante TJCE, respectivamente, adolecieron de vicios desde el punto de vista del art.6 CEDH -algo para lo que, además, no es competente la Comisión Europea de Derechos Humanos (véanse las sentencias CFDT y DUFAY). En definitiva, la institución de Estrasburgo considera, en abstracto y sin entrar en el fondo del asunto, que la protección comunitaria de los derechos fundamentales es satisfactoria. En consecuencia, pierde todo su interés examinar la cuestión de si el exequátur alemán violó el art.6 CEDH por otorgarse a una sentencia que supuestamente proviene de un juicio comunitario injusto. Si el juicio comunitario se presume ajustado a derecho *per se*, el exequátur concedido por la autoridades alemanas no puede ser tampoco injusto¹⁵⁷⁶.

No podemos menos que considerar, a la luz del anterior caso, que la Comisión Europea de Derechos Humanos rehuye totalmente analizar si el exequátur fue válidamente

¹⁵⁷⁶ El razonamiento empleado por la Comisión Europea de Derechos Humanos ha sido resumido por VERMEULEN: "If equivalent protection of fundamental rights is in principle offered through review by the Court of Justice, it can reasonably be assumed that the Strasbourg authorities will prima facie consider the implementation measure in question conform to the ECHR. As far as I can see, this was the approach of the European Commission of Human Rights in the above-mentioned case CM & Co v. FRG" (VERMEULEN, *op.cit.*, p.53). JACOBS considera que la solución podría ser diferente en el futuro (JACOBS, *cit.*, p.568).

otorgado. No en vano, tras la concesión de este exequátur está un juicio sustanciado ante el TJCE. Sin embargo, una solución que da por hecho que la protección de los derechos fundamentales en las CCEE es buena, pero sin entrar a analizar si esto es así o no en el caso concreto, merece y transmite poca confianza.

La conclusión que extraemos de este primer grupo de decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos consiste en que, por una u otra razón, en esta primera etapa, declaró inadmisibles todos los casos sobre actos nacionales de ejecución del Derecho Comunitario. Ello no significa que la Comisión Europea de Derechos Humanos renunciara a pasar por el tamiz de los órganos de Estrasburgo este tipo de actos. Muy al contrario, como afirma la propia Comisión Europea de Derechos Humanos en su decisión sobre el asunto M & Co, considera que por el hecho de transferir competencias a una organización internacional, un Estado no puede pretender quedar libre de todo control de los órganos de Estrasburgo, excluyéndose su responsabilidad en esas materias de modo general y abstracto. De hecho, la Comisión ha tenido oportunidad de declarar, refiriéndose a un asunto sobre un tratado trilateral ajeno al Derecho Comunitario, que los Estados parte en un acuerdo internacional son responsables de las violaciones del CEDH derivadas de actos y omisiones de sus órganos internos adoptados en aplicación del derecho interno o en cumplimiento de obligaciones internacionales¹⁵⁷⁷. No obstante, en las circunstancias concretas de los casos estudiados (alegación indebida de violación del art.3 Prot.1 cuando no estamos realmente ante un órgano legislativo y alegación de violación del art.6 CEDH cuando se presume que las autoridades comunitarias garantizan el proceso justo) la Comisión Europea de Derechos Humanos ha entendido que no podía entrar en el fondo del asunto.

En nuestra opinión, si bien estaba justificado que la Comisión de Estrasburgo no entrara a calificar los hechos en los asuntos referentes a leyes de aplicación de las elecciones al Parlamento Europeo, la duda persiste en el caso M & Co, donde la Comisión Europea de Derechos Humanos simplemente presume, sin analizar y por tanto sin justificar, que las CCEE (Comisión y TJCE) respetan las exigencias del proceso justo del mismo modo que lo hacen las instancias del CEDH. Precisamente, lo que sobran son las presuposiciones o las

¹⁵⁷⁷ Decisión de 28 de Mayo de 1975 ILSE HESS/REINO UNIDO, demanda nº6231/73, Serie B, vol.12.

cuestiones que se dan por hecho. La realidad nos demuestra que también las CCEE pueden violar (y de hecho violan) los derechos fundamentales en numerosas ocasiones.

Por ello, la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos resulta timorata y su postura frente al Derecho Comunitario, débil¹⁵⁷⁸. A decir de la doctrina, lo que ha demostrado con esta actitud es, una vez más, que prefiere abstenerse de realizar un control sobre la aplicación del Derecho Comunitario.

Sin embargo, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha tenido la ocasión para superar esta actitud timorata que le llevaba a inadmitir los casos sobre violación del CEDH a través de un acto nacional de ejecución de una norma comunitaria. Esto se ha producido en una nueva fase de su jurisprudencia, que comienza con la decisión en el asunto VAN DE HURK que incluso llegó hasta el TEDH¹⁵⁷⁹ y en el asunto PROCOLA. El primero tenía como origen de la controversia una política de origen comunitario: el establecimiento de cuotas lácteas en los Estados miembros de las CCEE. El asunto en cuestión se refería de nuevo a la negativa de un Estado miembro de las CCEE a otorgar su autorización para que un productor pudiese aumentar el volumen de leche que producía sin por ello ser sancionado. El ganadero acudió a la Comisión Europea de Derechos Humanos tras agotar los recursos internos porque, en su opinión, la ordenanza neerlandesa de 18 de Abril de 1984 de aplicación de la política comunitaria en materia de cuota láctea, por la que se penalizaba la sobreproducción lechera, no permitía ejercer un recurso efectivo contra la decisión gubernamental de denegar un

¹⁵⁷⁸ En palabras de ROSAKIS: “La décision de la Commission Européenne dans l’affaire M & Co traduit son incapacité à contrôler effectivement une organisation internationale proche, un organisme européen qui assume le rôle de l’unification européenne (rôle que jouent, à leur manière, la Convention Européenne et le Conseil de l’Europe) et qui est constitué par des États qui sont tous parties à la Convention Européenne. En dépit de la faiblesse des arguments de droit de la décision, cette dernière est mûe incontestablement par une logique extralégale, sociale et politique, qui veut mettre l’accent sur le rôle dominateur de la Convention Européenne davantage en matière d’unification européenne et d’extension de la démocratie que de sauvegarde des droits de l’homme...”

D’un autre côté, il nous semble utile, pour conclure cette discussion de rappeler que l’affaire M & Co ne ferme pas la porte du contrôle de Strasbourg sur les actes communautaires qu’elle en diffère simplement l’exercice à une date plus favorable” (ROSAKIS *cit.*, pp.295 y 296).

En el mismo sentido, MANCINI y DI BUCCI *cit.*, p.51 y CAMPINOS, Jorge: “La Protección de los Derechos Fundamentales en el Orden Jurídico Comunitario: el Presente y el Futuro”, en *Europako Elkartelo Zuzenbidea*, 1993, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, pp.351-373, p.369.

¹⁵⁷⁹ El asunto CORNELIS VAN DE HURK/PAISES BAJOS fue oído por las dos instancias de Estrasburgo (decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1992, Serie B, demanda nº16034/90, y sentencia del TEDH de 19 de Abril de 1994, Serie A, nº288).

incremento individual de cuota (en concreto, según el afectado, la decisión gubernamental violaba sus derechos de defensa).

Esta nueva etapa ha tenido su confirmación un año después en otro asunto relativo también a la implementación que los Estados miembros de las CCEE hacen del Reglamento 856/84 de 31 de Marzo de 1984, relativo al régimen aplicable a las cuotas lácteas (asunto PROCOLA¹⁵⁸⁰). Un ganadero luxemburgués entendió que la cuota que le había asignado este país en aplicación de la política comunitaria restrictiva de la producción lechera era insuficiente y demandó a Luxemburgo ante la Comisión Europea de Derechos Humanos por violación de su derecho de propiedad. De esta guisa, la Comisión se vio obligada a interpretar dos conceptos acuñados en la Comunidad Europea como son el de tasa suplementaria y el de cuota láctea. Finalmente, entendió que una y otra eran medidas justificadas y proporcionales en aras de la estabilización del mercado. Pero independientemente de la respuesta que dio Estrasburgo (que en el caso fue comprensiva y condescendiente con la legislación sobre PAC) lo importante es que con este asunto consolida una nueva etapa en la que cambia de actitud y comienza a analizar, desde el punto de vista del CEDH, actos que, aunque adoptados en aplicación del Derecho Comunitario, claramente son actos estatales.

Al margen de la solución específica que la Comisión Europea de Derechos Humanos y el TEDH dieran a ambos litigios (no violación del art.6 CEDH) lo interesante de ellas, como pone de manifiesto YERNAULT es que, tanto en la sentencia VAN DE HURK como en la sentencia PROCOLA, ni los gobiernos implicados, ni la Comisión Europea de Derechos Humanos, ni el TEDH consideraron que la ordenanza neerlandesa y la luxemburguesa de aplicación del Reglamento 856/84 podían ser ignoradas a los efectos de su control por parte de las instancias del CEDH. De este modo, se superaron las “faiblesses et les imprécisions” de la decisión M & Co y los propios gobiernos implicados demostraron su convencimiento de que el hecho de que el acto cuestionado ejecutase una norma comunitaria, no era motivo suficiente para exigir la inadmisión del recurso¹⁵⁸¹.

¹⁵⁸⁰ Sentencia del TEDH de 28 de Septiembre de 1995, PROCOLA/LUXEMBURGO, Serie A, nº326.

¹⁵⁸¹ YERNAULT *cit* p.284.

3. Demandas presentadas ante los órganos de las CCEE y del CEDH

Existe un pequeño pero interesante número de casos en los que el demandante ha intentado agotar todos los recursos que ha considerado a su alcance y, a resultas de ello, su caso ha sido oído tanto por los órganos de Estrasburgo como por los de Luxemburgo.

Esta posibilidad se presenta tanto más real y factible para el futuro cuanto que en la sentencia M & Co la Comisión Europea de Derechos Humanos asume que los recursos ante el juez comunitario son recursos internos a los efectos del art.26 CEDH. Siendo esto así, la necesidad de agotar los recursos internos antes de interponer una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos puede llevar a las personas cuyo asunto tenga nexo comunitario a presentar una demanda ante el juez comunitario (siempre que tenga legitimación ante él) de modo previo a la presentación de una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. Luego, si el resultado de la sentencia no le satisface, podrá intentar demandar al Estado miembro (si su controversia versaba sobre una norma nacional de ejecución de otra comunitaria) siempre que crea que la medida nacional ha violado alguno de sus derechos fundamentales del CEDH o de sus protocolos¹⁵⁸². Lo que no puede exigirse de una persona es que, antes de que el asunto sea oído por los órganos del CEDH, se haya producido un pronunciamiento prejudicial del TJCE. Obviamente, la persona que demanda en un asunto con supuesta conexión comunitaria, no tiene un control o poder sobre el juez interno que le permita exigir a éste que plantee una cuestión prejudicial al TJCE. Ello es una prerrogativa del juez interno que ejercerá sólo cuando tenga sospecha o dudas sobre la validez de una norma comunitaria o sobre su interpretación¹⁵⁸³.

¹⁵⁸² Esta situación por la cual un individuo plantea sucesivamente un demanda ante el tribunal de Luxemburgo y posteriormente ante los de Estrasburgo podría deberse en alguna ocasión, más que a un intento del demandante de agotar todos los recursos a su alcance, a un situación angustiosa por la que llega un momento en que la persona no sabe quién es el competente para pronunciarse sobre su asunto. Esta tesis la avanzan FERNÁNDEZ TOMÁS y TOTH (FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio: "La Adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH): Un Intento de Solución al Problema de la Protección de los Derechos Fundamentales en el Ámbito Comunitario", en *Revista de Instituciones Europeas*, 1985, vol.12, nº3, pp.701-719, p.701; TOTH 1997, *cit.*, p.497).

¹⁵⁸³ MANCINI califica a la remisión prejudicial como un procedimiento "frágil" precisamente porque excluye su interposición directa por el ciudadano y porque su planteamiento depende enteramente de la "buena voluntad del juez" (MANCINI, Federico: "Il Contributo della Corte di Giustizia allo Sviluppo della Democrazia nella Comunità", en *Rivista di Diritto Europeo*, 1992, vol.XXXI, pp.713-725, p.718).

En el asunto KONSTANTINIDIS, el Abogado General JACOBS al final de su exposición realiza un discutible pero interesante estudio sobre la posibilidad de que un mismo caso pueda ser oído en Luxemburgo y en Estrasburgo y que pueda llegarse a producir sentencias con contenido diferente en ambas instancias. Sus palabras merecen ser reproducidas:

“...el peligro de un solapamiento entre la competencia del Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sería grande. .. Respecto de la posibilidad de resoluciones contradictorias sobre la interpretación del Convenio, dicha posibilidad ha existido desde que el Tribunal de Justicia reconoció que puede invocarse el Convenio con arreglo al Derecho Comunitario. No parece que semejante posibilidad haya ocasionado problemas graves. En cualquier caso, sería paradójico que la existencia del Convenio y el sistema establecido a tenor del mismo redujeran la protección disponible en el marco del Derecho nacional o del Derecho Comunitario”¹⁵⁸⁴.

Las frases reproducidas nos parecen inquietantes porque, admitiendo la eventualidad de contradicciones, el Abogado General no estima que ello sea grave. Al margen de la imagen de descoordinación que pueda generar la existencia de divergencias en la jurisprudencia de ambas instancias, hay que pensar en las dificultades de tipo técnico que ello pueda producir (inseguridad jurídica, confusión en los criterios, conceptos y categorías jurídicas aplicables en un mismo ámbito geográfico) y sobre todo convicción en la opinión pública de que habrá una diferencia en el trato según el caso sea llevado a Luxemburgo o a Estrasburgo -si ambas instancias son competentes. Todo ello al Sr.JACOBS no le parece especialmente peligroso ni importante. Sin embargo, a nosotros sí. Además, a nosotros la existencia de divergencias nos demuestra que la actividad de los órganos judiciales de las CCEE en materia de derechos fundamentales está sobrepasando los límites de lo tolerable.

A continuación examinaremos dichas sentencias con el propósito de comprobar si este tipo de interferencia procesal ha dado lugar a algún tipo de tensión, divergencia o jurisprudencia desviada entre los órganos de Luxemburgo y los de Estrasburgo.

¹⁵⁸⁴ Rec.1993, p.1213.

El primero de estos asuntos es el caso SACCHI, que primeramente fue oído por el TJCE¹⁵⁸⁵. En él se impugnaba la compatibilidad del monopolio italiano de retransmisión televisiva con el art.59 TCE (supresión progresiva de las limitaciones a la libre prestación de servicios).

A través de una remisión prejudicial, el TJCE juzgó que era compatible con el TCE, y más específicamente, con sus disposiciones sobre la libre competencia y la libre circulación de mercancías, un monopolio televisivo que impedía a una empresa privada de televisión por cable propiedad del demandante retransmitir en territorio italiano mediante ondas hertzianas, por ser esto monopolio de la RAI.

El propietario de la empresa, no contento con esta solución, presentó una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos¹⁵⁸⁶. La empresa demandante, lógicamente, adaptó los argumentos jurídicos invocados a la nueva situación (presentación de una demanda ante un órgano del CEDH al que sólo preocupa la tutela de los derechos recogidos en el CEDH y sus protocolos) y en consecuencia, alegó que el monopolio italiano violaba el art.10 CEDH. Más específicamente, el demandante alegaba que la libertad de expresión del art.10 CEDH comportaba el derecho de una empresa de explotar una empresa de televisión por cable a través de la cual difundir sus opiniones, sirviéndose para tal fin de todos los medios que el progreso tecnológico pusiera a su disposición¹⁵⁸⁷. En su opinión, el monopolio otorgado por Italia a la RAI reduciría a la nada este derecho.

Sin duda alguna, la eventual respuesta de la Comisión Europea de Derechos Humanos a esta polémica hubiese sido interesante y bienvenida. El riesgo de que hubiera estatuido en favor de la preferencia del derecho a la libertad de expresión no es baladí. Si tal hubiese sido el caso, el contraste entre el contenido de la sentencia prejudicial del TJCE y la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos hubiese sido patente e incómodo para una y otra institución. Sin embargo, ese resultado queda en el terreno de las hipótesis. En realidad, la Comisión Europea de Derechos Humanos nunca entró en el fondo de este apasionante tema que podía haber enfrentado a los órganos judiciales de dos organizaciones internacionales. La

¹⁵⁸⁵ Sentencia del TJCE de 30 de Abril de 1974, SACCHI/ITALIA, C-155/73, Rec.1974, pp.409ss.

¹⁵⁸⁶ Decisión de 12 de Marzo de 1976, GIUSEPPE SACCHI/ITALIA; demanda nº6452/74, Serie B, vol. 5 p.43.

¹⁵⁸⁷ Apdo.10 de la citada decisión.

Comisión Europea de Derechos Humanos simplemente declaró que el reclamante no había agotado los recursos internos (en concreto, no había planteado una cuestión de legitimidad constitucional ante el juez ordinario administrativo, que es una especie de recurso prejudicial interno) razón por la que no estaba llamada a pronunciarse sobre la eventual violación del art.10 CEDH. De este modo, el conflicto con el juez comunitario, con mayor o menor fortuna, fue evitado.

Siguiendo un orden cronológico, se podría citar el caso CFDT, cuyo resultado ante los órganos del CEDH ya conocemos por el epígrafe anterior. Sin embargo, antes de presentar su demanda contra las CCEE y subsidiariamente contra sus Estados miembros colectiva e individualmente considerados, la asociación sindical intentó encontrar una solución a su conflicto ante el TJCE. El resultado negativo que obtuvo en esta instancia judicial (declaración de inadmisibilidad del recurso en anulación contra la decisión del Consejo que designaba las organizaciones representativas que formarían parte del comité consultivo al que alude el art.18 TCECA y que excluía a la CFDT) le motivó a intentar mejor suerte ante los órganos del CEDH.

Sin embargo, no podemos menos que recordar que el resultado ante la Comisión Europea de Derechos Humanos también fue decepcionante para la asociación sindical, puesto que no fue admitido ni su recurso contra las CCEE, ni contra los Estados miembros de las CCEE colectiva o individualmente.

Este caso, tanto en su fase luxemburguesa (TJCE) como en la estrasburguesa (Comisión Europea de Derechos Humanos) dejó sin solución sobre el fondo a la asociación reclamante. La falta de solución en una y otra instancia evitó todo conflicto potencial entre las soluciones que eventualmente podrían haber presentado.

A continuación, destaca el caso DUFAY, en el que no sólo ocurre que el asunto fue presentado sucesivamente ante los órganos de Luxemburgo¹⁵⁸⁸ y Estrasburgo¹⁵⁸⁹ (en este orden) sino que precisamente el recurso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos fue introducido por la presunta violación del CEDH por parte del TJCE (supuesta violación del

¹⁵⁸⁸ Sentencia del TJCE de 1 de Noviembre de 1987, CHRISTIANE DUFAY/PARLAMENTO EUROPEO, C-257/85, Rec.1987, pp.1561ss.

los derechos de defensa en un recurso ante el TJCE). Sin embargo, la Comisión Europea de Derechos Humanos inadmitió el recurso con respecto a las CCEE por incompetencia *rationae personae* y con respecto a los Estados miembros por no agotamiento de los recursos internos. Así, tampoco aquí hubo lugar para que la Comisión Europea de Derechos Humanos (y posterior y eventualmente el TEDH) entraran en el fondo del asunto y comentaran la eventual violación de los derechos de defensa por parte del TJCE.

A éste siguieron los casos THOMPSON¹⁵⁹⁰ ante el TJCE y AGOSI¹⁵⁹¹ ante el TEDH, en los que, a pesar de la utilización de un diferente nombre, el objeto de la controversia fue el mismo: el comiso de cierta mercancía de contrabando (unas monedas de oro sudafricanas denominadas kruegerrands provenientes de Alemania) por el servicio aduanero británico.

El asunto fue llevado ante el TJCE por la vía prejudicial poco después de que los afectados incoaran un proceso ante los tribunales británicos. La duda del juez interno consistía en si el comiso de las monedas afectaba a la libre circulación de mercancías¹⁵⁹². Sin embargo, el TJCE opinó que la prohibición de importar estas piezas de oro desde un estado miembro de las CCEE hasta otro en el que se prohibía por ley la importación de monedas de oro, estaba justificada por razones de orden público. El TJCE fue del parecer de que el Reino Unido había actuado legítimamente al impedir la entrada en su territorio de estas monedas. La razón de esta decisión residía en el derecho de acuñación de moneda, que tradicionalmente se considera que afecta a los intereses esenciales del Estado. En concreto, los kruegerrands eran piezas de aleación de oro que antiguamente habían tenido curso legal en Sudáfrica. El temor de que, exportadas al Reino Unido, donde estaba prohibida su entrada fraudulenta, fueran fundidas, justificaba una excepción a la libre circulación de mercancías como sería su comiso y la negativa de los inspectores a devolverlas¹⁵⁹³.

¹⁵⁸⁹ *vide supra*. Serie B, vol.5.

¹⁵⁹⁰ Sentencia del TJCE de 23 de Enero de 1978, REGINA/THOMPSON, C-7/78, Rec.1978, pp.2247ss.

¹⁵⁹¹ *vide supra*. Serie A, nº108.

¹⁵⁹² Sobre los pormenores del asunto en su fase comunitaria, *vide* WILSON, Finnie: "The Location of Fundamental Rights in the Community Treaty Structure", en *Legal Issues of European Integration* 1982, pp.89-99, p.89-91.

¹⁵⁹³ Rec.1978, p.2277.

No contentos con este resultado, contrario totalmente a los intereses de los demandantes, el asunto fue sometido a la atención de la Comisión de Estrasburgo en virtud de la presunta violación del art.1 Prot.1 CEDH (derecho de propiedad) y del art.6 CEDH (derechos de defensa). Sin embargo aquí tampoco se presentó la ocasión para que la Comisión Europea de Derechos Humanos e incluso posteriormente el TEDH estudiaran el Derecho Comunitario aplicado en el asunto THOMPSON. Más bien ignoraron ese tema y se centraron en comprobar si el comiso había supuesto una privación injusta del derecho de propiedad y si se daban los requisitos para que se aplicase el art.6.2 CEDH, llegando a la conclusión las instancias de Estrasburgo de que le comiso había supuesto una privación justificada de la propiedad.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, podemos concluir que no hubo en absoluto incompatibilidad entre el contenido de la sentencia THOMPSON del TJCE y la sentencia AGOSI del TEDH, sino más bien coherencia entre ellas. En efecto, ambos tribunales consideraron que el comiso estaba justificado (bien sea como excepción a la libre circulación derivada del interés en mantener el orden público o como privación de la propiedad justificada por la utilidad pública, en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional).

En penúltimo lugar, destaca el caso M & Co del que ya conocemos la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que ya calificamos como el mejor resumen del punto de vista mantenido durante su primera etapa por la Comisión Europea de Derechos Humanos en relación a la supervisión de la ejecución de normas comunitarias. Respecto a la sentencia previa del TJCE sobre la materia¹⁵⁹⁴, también la conocemos y la hemos estudiado en sede de derechos de defensa. En ella, destacamos el hecho de que el TJCE estimara que, al no ser la Comisión un tribunal, tampoco se le debía exigir la aplicación de los requisitos del art.6 CEDH cuando lleve a cabo un proceso investigador, sino meramente las garantías procesales que tenga a bien adoptar la Comunidad Europea. A este respecto, interesa señalar que la Comisión Europea de Derechos Humanos en su decisión no profundiza en lo manifestado por el TJCE previamente en su sentencia (es decir, si la Comisión había cumplido o no con los requisitos del art.6 CEDH cuando llevó a cabo los actos de investigación y sanción). No en

¹⁵⁹⁴ Sentencia del TJCE MUSIQUE DIFFUSION FRANÇAISE *cit.* Rec.1983, pp.1825ss.

vano, las CCEE no son parte en el CEDH, por lo que tal cuestión sobrepasa el marco de su competencia, como indica en la propia decisión la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Recordemos que es en esta decisión concretamente donde la Comisión Europea de Derechos Humanos evitó estudiar si las garantías procesales están suficientemente aseguradas en el ámbito comunitario, remitiéndose a la presunción general de que la protección de los derechos fundamentales en las CCEE es satisfactoria gracias principalmente al papel que en esta materia desempeña el TJCE. Por tanto, nos encontramos con el primer caso en el que, para evitar contradecir la jurisprudencia comunitaria (que acababa de indicar que al no ser la Comisión un tribunal no tenía porqué garantizar el respeto de todas las garantías procesales que menciona el art.6 CEDH, algo que la jurisprudencia del CEDH no acepta¹⁵⁹⁵) la Comisión Europea de Derechos Humanos se abstiene de estudiar el tema, declarándose incompetente *rationae personae*. Así, si no existe contradicción en la jurisprudencia de los órganos de Luxemburgo y Estrasburgo, ello no es tanto porque no se hubiera aportado suficientes datos para identificar tal divergencia, sino más bien porque la Comisión Europea de Derechos Humanos se abstiene de juzgar unos hechos cometidos por quienes no son formalmente parte en el CEDH.

Por último, destaca la sentencia prejudicial del TJCE en el caso GROGAN y la del TEDH en el asunto OPEN DOOR. Estas sentencias, especialmente la sentencia GROGAN, ya han sido objeto de atención en capítulos previos de esta tesis.

Recordemos que, sin embargo, ante la institución de Luxemburgo quienes actuaban como demandados en el juicio prejudicial eran los cabecillas de la asociación de estudiantes que había insertado anuncios en prensa universitaria sobre clínicas abortistas, mientras que ante las instituciones de Estrasburgo quien actuaba defendiendo los intereses abortistas no era la asociación estudiantil, sino dos asociaciones de ayuda a mujeres con problemas que se habían solidarizado con la causa de los estudiantes (Open Door y Dublin Well Woman). Por tanto, estrictamente hablando, no estamos ante un mismo asunto que es llevado al mismo tiempo o sucesivamente ante los órganos de las CCEE y los del CEDH. La razón por la que los estudiamos como si así fuera es porque unos mismos hechos desencadenaron las

¹⁵⁹⁵ Esto se pone de manifiesto, p.ej, en la sentencia del TEDH RINGEISEN *cit.* Serie A, nº13.

demandas (la acción de la asociación pro-vida SPUC contra la publicación de información sobre abortos) y un mismo interés unía a la asociación estudiantil que publicó los anuncios y las asociaciones feministas (facilitar información a aquellas mujeres que estén sufriendo un embarazo no deseado).

Por lo que al contenido de las sentencias se refiere, hay poco que añadir a lo ya explicado en el capítulo relativo a la libertad de expresión: sólo la prudencia del TJCE (que no siguió las Conclusiones que le proponía el Abogado General VAN GERVEN del caso) libró al tribunal de dar un resultado que hubiese sido contradictorio con el otorgado por el TEDH en la sentencia OPEN DOOR poco tiempo después (y que fue favorable a los intereses de los pro-abortistas en aplicación del art.10 CEDH).

El TJCE manifestó que la normativa irlandesa que prohibía informar sobre las posibilidades de abortar en el Reino Unido no entraba en el campo de aplicación del Derecho Comunitario por lo que se abstuvo de dar su opinión sobre si la Comunidad Europea debía o no proteger el derecho a la vida del nonato recogido en la constitución irlandesa.

Por su parte, el TEDH fue favorable a los intereses de los estudiantes y en este conflicto de derechos dio prioridad a su libertad de expresión. La controversia hubiese arreciado si previamente el TJCE hubiera considerado el derecho a la vida del nonato como una tradición constitucional común a los Estados miembros (por estar recogida en la constitución de un Estado miembro) ante la que la libertad de expresión hubiera que ceder.

4. Casos en los que los órganos del CEDH, sin cuestionar ni invocar la validez del Derecho Comunitario, se han referido a éste

Tanto la Comisión Europea de Derechos Humanos como el TEDH han tenido ocasión para referirse a conceptos, normas, principios y reglas del Derecho Comunitario en asuntos en los que el tema principal no consistía precisamente en cuestionar el Derecho Comunitario a la luz del CEDH. En vez de esto, en los asuntos que ahora vamos a glosar, el Derecho Comunitario ha surgido de modo colateral o secundario. Incluso en alguno de estos casos,

quien ha sacado a colación el Derecho Comunitario ha sido la misma Comisión o Tribunal de Derechos Humanos para reforzar o confirmar un argumento.

Uno de los primeros asuntos en los que los órganos de Estrasburgo (en concreto, el TEDH) hizo alusión al Derecho Comunitario fue en el asunto DELCOURT¹⁵⁹⁶. En este asunto, la mención del Derecho Comunitario se hace de forma totalmente tangencial siendo el propio TEDH quien suscita el tema. Y lo hizo únicamente con un propósito comparativo. En efecto, ante una situación procesal insólita en Bélgica, sin parangón en ningún otro Estado parte en el CEDH, el TEDH compara el procedimiento belga con el de los Estados parte, así como también con el procedimiento ante el TJCE. El objeto de su análisis comparativo era demostrar, a mayor abundamiento, la rareza y singularidad de la situación belga.

En otro asunto, referente a la obligación de la legislación islandesa por la que los taxistas debían adherirse inexcusablemente a la asociación de conductores de automóviles so pena de perder su licencia, el TEDH, al hilo de su argumentación en favor de la aplicación del derecho a la libre asociación (art.11 CEDH) y para demostrar la “universalidad” del derecho de asociación, mencionó otros instrumentos internacionales donde también se recoge este derecho, citando, junto a la Declaración universal de Derechos Humanos, la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, donde se explicita que, en el ámbito laboral, todo empleador y todo trabajador tienen la libertad de adherirse o no, según sea su voluntad, a las organizaciones profesionales o sindicales, sin que pueda derivarse de ello ningún perjuicio personal o profesional¹⁵⁹⁷.

También se puede mencionar la saga de casos en los que el TEDH estableció que las particularidades del orden jurídico establecido por las CCEE suponía una justificación razonable y objetiva para el trato preferencial que se da en los Estados miembros de estas organizaciones internacionales a los nacionales comunitarios con respecto a los de Estados terceros¹⁵⁹⁸. En estas sentencias, a pesar de la invocación del art.14 en conexión con el 10 por parte de ciudadanos de Estados terceros sobre los que recaía una orden de expulsión del territorio de un Estado comunitario y que esgrimían en su favor el argumento de la aplicación

¹⁵⁹⁶ Sentencia del TEDH de 17 de Enero de 1970, DELCOURT/BÉLGICA, Serie A, nº11.

¹⁵⁹⁷ Sentencia del TEDH de 30 de Junio de 1993, SIGURDUR SIGURJONSSON/ISLANDIA, Serie A, nº264.

¹⁵⁹⁸ Nos referimos a casos ya citados como MOUSTAQUIM, C/BÉLGICA, etc.

de una diferencia de trato injustificada de la que sólo se beneficiaban los ciudadanos comunitarios, el TEDH se abstuvo de estudiar a fondo la cuestión razonando que no se puede comparar en territorio comunitario la situación del ciudadano comunitario con la de otro de Estado tercero. De este modo, el TEDH apoyaba los postulados y principios del Derecho Comunitario, evitando toda controversia sobre ellos.

En el asunto PIERMONT¹⁵⁹⁹, la eurodiputada a la que se le prohibía la entrada en un futuro en la Polinesia Francesa en razón de sus actividades políticas, alegó que con esta prohibición Francia desconocía su condición de ciudadana comunitaria. Sin embargo, el TEDH estimó que no podía asumir el argumento derivado de la existencia de una ciudadanía europea porque en la época en la que se desarrollaron los hechos, los tratados constitutivos aún no reconocían ese estatuto. En cambio, sí consideró que la pertenencia de la Sra. PIERMONT a un Estado miembro de la UE, así como su condición de eurodiputada, no impedían oponerle el art.16 CEDH¹⁶⁰⁰, tanto más cuanto que la población de los territorios franceses de ultramar participan en la elección de los diputados al Parlamento Europeo.

En esta sentencia comprobamos como el TEDH maneja y aplica conceptos comunitarios y los interpreta incluso (p.ej. cuando considera que no se puede aplicar el argumento de la ciudadanía a una situación que se produjo antes de la aprobación y entrada en vigor del TUE). Todo ello lo realiza sin en ningún momento quebrantar el sentido que a esos términos le quiso otorgar el Derecho Comunitario.

5. Conclusiones

1. La decisión DUFAY de la Comisión Europea de Derechos Humanos marca una nueva etapa en la jurisprudencia del CEDH. Tras ella, parece que no será tan infranqueable o hermética en un futuro la posibilidad de que los Estados miembros de las CCEE puedan verse obligados a responder colectivamente por las consecuencias perjudiciales de un acto adoptado por una institución u órgano comunitario. Tras el pronunciamiento de la decisión al caso

¹⁵⁹⁹ *vide supra*, Serie A, nº314.

¹⁶⁰⁰ “Ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros”.

DUFAY, no se puede ya garantizar que la Comisión Europea de Derechos Humanos mantendrá *ad aeternum* su posición, cuando le sea presentado un caso en el que se demande a los Estados miembros de las CCEE por su presunta violación de alguna disposición del CEDH.

Además, la entrada en vigor del Protocolo nº11 CEDH (que está en proceso de ratificación y que suprime la Comisión Europea de Derechos Humanos) podría acelerar este proceso si el TEDH no muestra la prevención que hasta la decisión DUFAY había mostrado la Comisión Europea de Derechos Humanos, inadmitiendo casos dirigidos contra la colectividad de los Estados miembros de las CCEE.

2. El eventual control indirecto que realizan las instituciones de Estrasburgo de la legalidad comunitaria a través del cuestionamiento de una norma nacional de ejecución de otra comunitaria es una posibilidad abierta y que se puede producir en cualquier momento, como de hecho ya se ha producido. La Comisión Europea de Derechos Humanos nunca ha renunciado a ejercer tal control porque, para ella, se trata de controlar el respeto que reciben los derechos fundamentales protegidos por el CEDH en un Estado parte en el CEDH.

No obstante, el principal peligro de este tipo de situaciones consiste en que un Estado puede ser llevado ante los órganos de Estrasburgo por su aplicación correcta de una norma comunitaria. De esta forma, se podría acabar victimizando al Estado, que se encontraría en un grave dilema: o cumple el Derecho Comunitario incumpliendo para ello un tratado internacional sobre derechos humanos en el que es parte, o cumple el CEDH incumpliendo para ello una norma supranacional¹⁶⁰¹. Al mismo tiempo, el segundo riesgo sería que la

¹⁶⁰¹ COHEN-JONATHAN, Gérard: "L'Adhésion de la Communauté Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", en *Journal des Tribunaux .Droit Européen* 1995, nº17, pp.49-53, p.50. En similares términos se pronuncia: LLOMBART RAYO, Artemi: "Los Derechos de los Ciudadanos Europeos", en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* 1993, nº5, pp.67-88, p.78. El mismo artículo se puede encontrar en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 1994, nº18, pp.251-274. En términos más generales, tratan sobre los problemas que sufren los Estados por su participación en tratados internacionales de contenido incompatible los siguientes autores: GOLSONG, Heribert: "Interferences entre les Obligations incombant à un État en vertu de la Convention des Droits de l'Homme et d'autres Accords Internationaux", en *La Protection Internationale des Droits de l'Homme dans le Cadre Européen* 1961, Dalloz, Paris, pp.253-259, p.257 y CAPOTORTI, Francesco: "Interferenze fra la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ed Altri Accordi, e Loro Riflessi Negli Ordinamenti Interni", en *Comunicazioni e Studi* 1966, Giunfré, Milán, pp.117-142, p.135.

Comisión Europea de Derechos Humanos acabase desacreditando la jurisprudencia del TJCE¹⁶⁰².

3. Se aprecia un cierto respeto o prevención de la Comisión Europea de Derechos Humanos a juzgar el nivel de protección que los derechos fundamentales reciben en el ámbito comunitario. Cuando la citada comisión se encuentra en semejante tesitura, a menudo, rehuye el reto de entrar en el fondo del asunto, dando por hecho y de modo general y abstracto que el sistema judicial comunitario protege de modo adecuado y suficiente los derechos fundamentales¹⁶⁰³.

Sin embargo, la Comisión Europea de Derechos Humanos debería salir del terreno de las suposiciones abstractas. La realidad nos demuestra que las CCEE pueden violar los derechos fundamentales. Por tanto, no procede en absoluto aplaudir la inhibición de la Comisión Europea de Derechos Humanos -cuando esté facultada para actuar *ex art.25 CEDH*-, bajo el pretexto de que las CCEE protegen adecuadamente los derechos fundamentales. No en vano, el silencio tampoco resulta cómodo. Además, siembra inseguridad e incertidumbres¹⁶⁰⁴.

4. De los casos que han sido oídos ante el TJCE y posteriormente ante la Comisión Europea de Derechos Humanos se colige que la última por lo general ha evitado contradecir o entrar en polémica con el pronunciamiento previo del juez comunitario. Para ello frecuentemente ha utilizado la técnica de declarar inadmisibile el caso. Por supuesto no queremos decir que la Comisión Europea de Derechos Humanos haya usado este recurso fraudulentamente en casos con visos de ser realmente admisibles. Pero sí creemos que la Comisión Europea de Derechos Humanos se ha esforzado poco en buscar los puntos que hubieran permitido la admisión del asunto. En cualquier caso, la posibilidad sigue abierta para que el particular desoído o defraudado por la solución aportada al caso por el juez comunitario, acuda a Estrasburgo para probar mejor suerte por la vía de la eventual violación de los derechos del CEDH.

¹⁶⁰² MANCINI y DI BUCCI *cit*, p.51.

¹⁶⁰³ P.ej. caso M & Co. MANCINI y DI BUCCI definen esta prevención de la Comisión Europea de Derechos Humanos como “une forte réticence de la Commission de Strasbourg à interférer dans la vie des Communautés” (MANCINI y BI BUCCI *cit*, p.50). WEITZEL les secunda (WEITZEL *cit*, p.1405).

¹⁶⁰⁴ CAMPINOS 1993, *cit*, pp.368 y 369.

De hecho, los casos GROGAN y OPEN DOOR nos muestran una nueva línea de actuación de las instancias de Estrasburgo porque, aun sabedoras de que el caso ya había sido oído por el juez comunitario prejudicialmente, no consideraron que ello fuera motivo para desoír el caso y dar su propio parecer sobre el particular.

Aunque no hemos detectado discrepancias o disimilitudes en los casos presentados de modo consecutivo ante los órganos de Luxemburgo y de Estrasburgo, el hecho de que estos casos dobles se produzcan ya es suficientemente explicativo y peligroso de por sí: insatisfecho con la solución que le da un sistema, el particular acude al otro con la esperanza de mejorar su suerte. De hecho son tan peligrosos los casos en los que ambas instancias se consideran competentes (en los que pueden llegar a pronunciamientos divergentes) como los casos los que ambas se inhiban por considerarse incompetentes (en los que puede producirse indefensión).

5. Con respecto a los casos juzgados por la Comisión o el Tribunal de Derechos Humanos y en los que éstos, incidentalmente, han mencionado o interpretado algún punto, principio o norma del Derecho Comunitario, se puede decir que, en general, las instituciones del CEDH han sido condescendientes con el Derecho Comunitario y han usado sus conceptos y términos (p.ej. el de ciudadanía europea) con normalidad, asumiendo el significado que les otorga el Derecho Comunitario incluso cuando, en cierto modo, su connivencia con el contenido de algún concepto acuñado en Luxemburgo hasta cierto punto pudiera quebrantar la doctrina estrasburguesa (p.ej. cuando el TEDH acepta que existen razones objetivas en el orden comunitario para que las CCEE privilegien a los ciudadanos comunitarios en detrimento del nacional de tercer Estado).

7. En definitiva, si bien la inhibición de la Comisión Europea de Derechos Humanos ha salvado en numerosas ocasiones el desencadenamiento de situaciones límite en las que se podría haber producido una interferencia procesal grave entre los órganos judiciales de las CCEE y los órganos del CEDH (de cualquiera de los tres tipos enunciados) los indicios apuntan a que, en un futuro, el panorama no resultará libre de interferencias¹⁶⁰⁵.

¹⁶⁰⁵ ROSAKIS apunta en esta dirección: "L'affaire Dufay et l'affaire M&Co forment deux maillons d'une chaîne jurisprudentielle unique qui, tôt ou tard, est susceptible de mener à une décision de contrôle indirect des actes communautaires par Strasbourg. Les bases ont été posées par ces deux décisions de la Commission Européenne:

CAPÍTULO XI

EL LIMITADO ACUERDO DE LOS PARTICULARES A LOS DERECHOS JUDICIALES COMUNITARIOS

1. Placencia de guerra

El sistema jurídico comunitario de los Estados miembros pertenece al ámbito de los derechos fundamentales. Ello implica, en primer lugar, el respeto de los principios de igualdad y de no discriminación. En segundo lugar, el respeto de los principios de legalidad y de seguridad jurídica. En tercer lugar, el respeto de los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad. En cuarto lugar, el respeto de los principios de transparencia y de participación. En quinto lugar, el respeto de los principios de eficacia y de integridad. En sexto lugar, el respeto de los principios de coherencia y de consistencia. En séptimo lugar, el respeto de los principios de flexibilidad y de adaptabilidad. En octavo lugar, el respeto de los principios de innovación y de creatividad. En noveno lugar, el respeto de los principios de sostenibilidad y de responsabilidad. En décimo lugar, el respeto de los principios de solidaridad y de cooperación. En undécimo lugar, el respeto de los principios de respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales. En duodécimo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de expresión y de información. En treceavo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de reunión y de asociación. En catorceavo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de movimiento y de residencia. En quinceavo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de profesión y de actividad económica. En dieciséimo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo primer lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo segundo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo tercer lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo cuarto lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo quinto lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo sexto lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo séptimo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo octavo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo noveno lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad. En dieciséimo lugar, el respeto de los principios de respeto a la libertad de elección de lugar de residencia y de nacionalidad.

l'organe de Strasbourg a admis l'existence d'une unité de l'ordre juridique communautaire et de l'ordre juridique des États membres dans des domaines touchant aux compétences communautaires. Il a accepté dans le même temps la possibilité d'un contrôle des actes communautaires par le biais du contrôle de l'État membre et État partie à la Convention Européenne s'agissant de compétences attribuées par ce dernier à la Convention Européenne. Il y a encore, bien sûr, du chemin à faire pour aboutir à la définition de critères précis qui délimiteront le contrôle exercé par Strasbourg. Mais les bases sont posées et le pas sera bientôt fait" (ROSAKIS *op.cit.*, pp.296-297).

En la misma línea, CAMPINOS afirma: "Mais, doit-on ajouter en guise de conclusion, que nul ne peut garantir qu'il s'agit d'une interpretation [qu'il appartient aux organes communautaires d'assurer les droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire] que la Commission Européenne des Droits de l'Homme suivra définitivement?" (CAMPINOS 1991, p.281).

CAPÍTULO XII

EL LIMITADO ACCESO DE LOS PARTICULARES

A LOS ÓRGANOS JUDICIALES COMUNITARIOS

1. Planteamiento general

El sistema jurisdiccional de las CCEE no tiene parangón en ninguna otra organización internacional. En él confluyen características propias de tribunales internos y de tribunales internacionales. Con los tribunales internacionales, el sistema jurisdiccional comunitario comparte la eventualidad de juzgar Estados. Sin embargo, difiere de ellos porque no sólo juzga a Estados, sino también a instituciones comunitarias. Es más, su caracterización como tribunal internacional termina ahí, dado que, por lo demás, su jurisdicción no es voluntaria, sino obligatoria y sin posibilidad de reservas para los Estados miembros de las CCEE. A ello se añade el que los Estados no poseen en exclusiva la legitimación activa, sino que también la poseen las instituciones comunitarias y, en determinadas ocasiones, las personas físicas y jurídicas.

El TPI y el TJCE también participan de características que los acercan y asemejan a los tribunales internos, especialmente a los de tipo contencioso-administrativo. Así p.ej. esto ocurre a través de los litigios que el TPI resuelve (anteriormente los resolvía el TJCE) y que oponen a un funcionario comunitario, agente o aspirante a un puesto comunitario con la institución para la que trabajan o pretenden trabajar (art.179 TCE), o bien a través del recurso de indemnización cuyo objeto es que el interesado obtenga la reparación del daño causados por las CCEE en el ejercicio normal y legítimo de sus funciones (art.215 TCE), o bien a través

del control de la legalidad de los actos comunitarios que ejercen el TPI y TJCE (cada uno en los asuntos en los que sea competente) mediante el recurso de anulación (art.173 TCE), la excepción de ilegalidad (art.184 TCE), el recurso por omisión (art.174 TCE) e incluso indirectamente a través de la cuestión prejudicial en apreciación de validez (art.177 TCE), o bien a través del recurso de casación que se impone ante el TJCE contra las sentencias dictadas por el TPI.

Se puede incluso afirmar que en el sistema judicial comunitario confluyen incluso características constitucionales. Ello ocurre, según MANGAS y LIÑÁN, cuando el TJCE resuelve cuestiones fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario como puedan ser la delimitación vertical de competencias entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros, la delimitación de los derechos fundamentales, el control de la conformidad del derecho derivado con el derecho de los tratados y el control previo de la adecuación de los acuerdos internacionales concluidos por las CCEE con terceros Estados¹⁶⁰⁶.

Todo ello, junto con el hecho de que los tratados comunitarios integren a los tribunales y jueces internos en el sistema judicial comunitario, redonda en la especificidad y heterodoxia del sistema, que no puede identificarse con ningún modelo jurisdiccional conocido. Esto lleva a RODRÍGUEZ IGLESIAS y a ISAAC a coincidir en calificar como “inérita” la conjunción de funciones judiciales obrada en el seno de las CCEE (y muy especialmente en su TJCE) no reconducible a ningún modelo tradicional internacional ni interno¹⁶⁰⁷.

Compartimos con los anteriores autores la idea de que el sistema judicial comunitario es único y constituye un auténtico poder judicial, que las competencias de TPI y TJCE son trascendentales, presentan una serie de elementos mixtos no comparables a las que ejerce ningún tribunal, internacional o interno y supone una justicia internacional superada gracias a la legitimación que ante ellos tiene el individuo. Compartimos también su satisfacción por el abandono de la primigenia idea de crear un tribunal arbitral internacional y en su lugar, haber creado un auténtico “juez interno de la Comunidad, haciendo de los Estados miembros, de las

¹⁶⁰⁶ MANGAS y LIÑÁN *op.cit.*, p.452.

¹⁶⁰⁷ RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial* 1993, Liñán Noguerras y Rodríguez Iglesias (directores), pp.373-402, p.395. *Vide* también ISAAC, *cit.*, p.261.

instituciones comunitarias y también de los particulares verdaderos justiciables”¹⁶⁰⁸. Así, contrariamente a lo que ocurre en otras organizaciones internacionales, el particular tiene acceso al tribunal establecido para garantizar la observancia del Derecho Comunitario.

Empero, también lamentamos las limitaciones establecidas en los tratados al libre acceso de las personas físicas y jurídicas al TPI y, en casación, al TJCE. Pero antes de entrar en este tema, que constituirá el grueso de nuestro estudio en este capítulo, indicaremos cuáles son los recursos ejercibles por el particular (persona física o jurídica) ante los órganos judiciales comunitarios (ante el TPI en primera instancia y ante el TJCE sólo en casación):

- recurso de anulación contra los actos de las instituciones (art.173 TCE)
- excepción de ilegalidad contra reglamentos (art.184 TCE)
- recursos por responsabilidad extracontractual de las CCEE (art.215 TCE)
- recursos relativos a la función pública (art.179 TCE)
- recurso por omisión (ar.175 TCE).

Omitimos toda referencia a la cuestión prejudicial (art.177 TCE) por la que el juez interno puede (y cuando actúa como tribunal de última instancia, debe) solicitar al TJCE que determine la validez o interprete la norma comunitaria que está siendo objeto de aplicación o controversia en un litigio ante el tribunal interno. El juicio interno quedará suspendido en tanto en cuanto el TJCE no haya dado su respuesta. Una vez producida ésta, el juez nacional resolverá el litigio principal¹⁶⁰⁹.

Pese a que éste es un mecanismo inédito de colaboración entre el juez interno y el juez comunitario, que asegura la aplicación uniforme del Derecho Comunitario, y pese a que haya sido calificado como la pieza más importante del sistema de control jurisdiccional establecido por el Derecho Comunitario¹⁶¹⁰, consideramos que su estudio en esta sede no aporta ni añade nada a las técnicas o vías procesales con las que cuenta el particular para acceder al juez

¹⁶⁰⁸ ISAAC *cit*, p.259.

¹⁶⁰⁹ Sobre la remisión prejudicial, véase el exhaustivo estudio realizado por PESCATORE (PESCATORE, Pierre: “Las Cuestiones Prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE”, en *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial* 1993, Liñán Noguerras y Rodríguez Iglesias (directores), pp.527-571).

comunitario. No en vano, el particular no tiene ningún control sobre la decisión del juez interno de referir un asunto al TJCE para su interpretación o para la apreciación de validez de una norma comunitaria, ni sobre su decisión de abstenerse de elevar el asunto al TJCE resolviendo el asunto él mismo (cuando, por supuesto, no esté obligado a referir el asunto al TJCE)¹⁶¹¹.

Sin embargo algunos autores, equivocadamente en nuestra opinión, consideran la competencia prejudicial del TJCE como el mejor y más hábil mecanismo con el que cuenta el individuo para que su caso sea oído por el TJCE y responda a la cuestión de la validez o interpretación de la norma comunitaria afectada sin cortapisas ni límites¹⁶¹². A nuestro modo de ver, no hay que olvidar que el individuo no tiene ningún tipo de poder sobre el juez interno para obligarlo a elevar el asunto ante el TJCE con lo que, como mínimo, podemos decir que la cuestión prejudicial no supone en absoluto un recurso directo para el particular, sino quizá justamente la vía más indirecta para que el juez comunitario se pronuncie sobre su controversia. El particular sólo puede intentar influir en el juez ante el que se haya planteado la controversia para que éste albergue una duda razonable sobre la interpretación o la validez de una norma comunitaria cuya aplicación esté en juego, pero en ningún momento puede tomar la decisión de elevar el asunto él mismo ante la instancia judicial comunitaria¹⁶¹³.

¹⁶¹⁰ MANGAS y LIÑÁN *op.cit.*, p.469.

¹⁶¹¹ En este sentido, “[e]se deber [de plantear una cuestión prejudicial al TJCE] no surge por el mero hecho de que se suscite un problema de Derecho Comunitario o de que las partes pidan el planteamiento de la cuestión” (DELGADO-IRIBARREN GARCÍA CAMPERO, Manuel: “El Derecho a la Tutela Administrativa y Judicial de los Derechos Comunitarios, y en Particular, la Tutela por la Comisión y por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea”, en *Los Derechos del Europeo*, 1993, José M^a Gil Robles (director), INCIPIT, Madrid, pp.201-221, p.219).

¹⁶¹² Véase p.ej. la ingenua opinión de GREAVES, para quien aunque una persona no tenga acceso a un recurso directo ante el TJCE, sí puede llevar el asunto ante los tribunales internos e incluso ante el TJCE por vía prejudicial (GREAVES, Rosa: “Locus Standi under Article 173 EEC when Seeking Annulment of a Regulation”, en *European Law Review* 1986, pp.119-133, p.132).

Véase también la opinión de NIHOUL, quien califica al reenvío prejudicial como el método apropiado para cuestionar la validez de un acto comunitario de carácter general, considerando que no hace falta suavizar los requisitos para que el particular pueda acceder al juez comunitario (NIHOUL, Paul: “La Recevabilité des Recours en Annulation Introduits par un Particulier à l’Encontre d’un Acte Communautaire de Portée Générale”, en *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1994, n^o2, pp.171-194, p.194).

¹⁶¹³ Hay quien incorrectamente entiende que el previo agotamiento de los recursos internos que se exige al interesado en presentar una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos obliga al particular a la solicitud de remisión prejudicial al juez interno. No entendemos cómo se podría exigir esto al particular teniendo en cuenta que éste no tiene en sus manos el poder de provocar una reclamación prejudicial (Conclusiones del Abogado General Sr.JACOBS en el asunto KONSTANTINIDIS *cit. Rec.*1993, p.1213).

Por ello consideramos excesivamente optimista la opinión del ex-juez del TJCE SCHOCKWEILER cuando afirma que la combinación de los recursos directos ante el juez interno junto con la vía indirecta del reenvío prejudicial, ofrece todas las garantías de una protección real de los intereses de los particulares¹⁶¹⁴. Por el contrario, HARTLEY, al hilo de una comparación que realiza entre el Tribunal supremo de los EEUU y el TJCE, relativiza la importancia de la cuestión prejudicial, concluyendo que la protección que el particular recibe ante el TJCE es menor que la que recibe ante el alto tribunal norteamericano, porque el individuo en el recurso prejudicial no tiene la iniciativa y además, este recurso no es una verdadera apelación¹⁶¹⁵.

En términos similares, MANCINI, comparando también el sistema de apelación americano con el reenvío prejudicial comunitario, reconoce amargamente y en tono irónico que el sistema de reenvío judicial depende de la buena voluntad de los tribunales internos porque, al contrario de los que ocurre en el sistema judicial estadounidense, los litigantes no tiene *locus standi* bajo el art.177 TCE para llevar las decisiones judiciales nacionales ante el TJCE¹⁶¹⁶. En otro artículo, el mismo autor junto con KEELING indica que, por estas razones, el sistema del art.177 es un sistema frágil¹⁶¹⁷. Por todo ello, COHEN-JONATHAN evidencia las lagunas del sistema de remisión prejudicial:

¹⁶¹⁴ SCHOCKWEILER, Fernand: "La Dimension Humaine et Sociale de la Communauté Européenne", en *Revue du Marché Unique Européen* 1993, n°4, pp.11-46, p.45. En similares términos se expresan: VAN GERVEN, *op.cit.*, pp.96 y 97; NIHOUL, 1994 *cit.*, p.171.

¹⁶¹⁵ "When a reference is made, the court will stay the proceedings and send the case to the European Court. The later will rule on the questions certified, after it has held a hearing, and return the case to the court which made the reference. The case will then continue along its normal course. The courts of the Member States are bound by the European Court's ruling.

This procedure is different from an appeal because, first, it can be set in motion only if the Member State Court decides to make the reference and, secondly, because the European Court can never decide the case but only the questions of Community Law: the final judgment must always come from the Member State court: this, in turn, gives rise to two dangers: a Member State court may refuse to make a reference when it disagrees with the ruling that it thinks the European Court will make and it may refuse to follow the European Court's ruling once it has been made" (HARTLEY, Trevor C.: "Federalism, Courts and Legal Systems: the Emerging Constitution of European Community", en *American Journal of Comparative Law* 1984, vol.34, pp.231-247, p.236).

¹⁶¹⁶ MANCINI, Federico: "The Making of a Constitution for Europe", en *Common Market Law Review* 1989, vol.26, pp.595-614, p.605.

¹⁶¹⁷ MANCINI, Federico y KEELING, David: "Democracy and the European Court of Justice", en *Modern Law Review* 1994, pp.175-190, p.182.

“Mais que peut faire l’individu si la juridiction nationale refuse de manière injustifiée de mettre en oeuvre l’article 177?”¹⁶¹⁸.

En conclusión, la existencia del recurso prejudicial no palía en absoluto la ausencia de recursos directos en el limitado acceso del individuo al juez comunitario¹⁶¹⁹.

Como precisiones preliminares antes de estudiar cómo y en qué condiciones se produce el acceso del individuo al TPI y al TJCE, indicaremos dos puntos:

-Nos vamos a restringir al TCE, obviando el estudio de los recursos en el marco del TCECA y TCEEA (aunque en alguna ocasión nos podamos referir excepcionalmente a alguna sentencia adoptada en el marco de estos dos tratados). Ello se debe a que los recursos que se presentan bajo estos dos tratados son considerablemente menos numerosos y afectan menos a los justiciables por el carácter tan específico de la materia que regulan estos dos tratados.

-Dejamos al margen del estudio los recursos relativos a la función pública (que, en realidad, nada aportan al estudio del acceso del individuo en general al juez comunitario, por afectar a un tipo de “particulares” muy específicos). Obviaremos también los recursos por responsabilidad extracontractual, que no atacan la legalidad comunitaria porque a través de ellos sólo se solicita una indemnización por un acto legal pero que ha producido un perjuicio a un particular. Nos centraremos en las vías procesales que configuran el control jurisdiccional de la legalidad comunitaria (anulación, omisión y excepción de ilegalidad), un control que comporta aspectos de control de legalidad en sentido estricto (posibilita la verificación de la adecuación de actos de tipo administrativo con las normas en la que éstos se fundamentan) y otros de control de constitucionalidad (que posibilitan la verificación de la adecuación de auténticas normas comunitarias con los tratados constitutivos)¹⁶²⁰.

En este capítulo exploraremos en qué términos los redactores del TCE han definido las restricciones al libre acceso de los particulares (personas físicas o jurídicas) a los tribunales

¹⁶¹⁸ COHEN-JONATHAN 1996 *op.cit.*, p.142.

¹⁶¹⁹ En palabras de WAELBROECK y VERHEYDEN: “...contrairement à une thèse parfois défendue, l’existence de la procédure préjudicielle en validité ne permet en aucun cas de pallier l’absence de recours directs des particuliers contre les actes normatifs” (WAELBROECK, D. y VERHEYDEN, A.M.: “Les Conditions de Recevabilité des Recours en Annulation des Particuliers contre les Actes Normatifs Communautaires”, en *Cahiers de Droit Européen* 1995, vol.3-4, pp.399-441, p.403).

¹⁶²⁰ MANGAS y LIÑÁN *op.cit.*, p.458.

comunitarios, así como los términos en los que el TJCE, que en otras ocasiones y temas ha hecho gala de una gran creatividad a la hora de interpretar unas cláusulas convencionales que no le daban mucho juego para proteger los derechos e intereses del individuo, sin embargo, en materia de acceso del particular al juez comunitario (es decir, en los artículos 173, 175 y 184 TCE), se ha atenido a la letra estricta del tratado.

2. Recurso de Anulación

Este recurso tiene por objeto la anulación de un acto definitivo adoptado por una institución comunitaria y constituye el medio principal por el que el TJCE y el TPI aseguran el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de las normas del TCE¹⁶²¹. En lo que afecta al TCE, se establece en el art.173 (y sus efectos en el art.174) en los siguientes términos:

“El Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y del Consejo, de los actos del Consejo, de la Comisión y del BCE que no sean recomendaciones o dictámenes, y de los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros.

A tal fin, será competente para pronunciarse sobre los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Consejo o la Comisión.

El Tribunal será competente en las mismas condiciones para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el Parlamento Europeo y por el Banco Central Europeo con el fin de salvaguardar prerrogativas de éstos.

Toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque

¹⁶²¹ ASSO, Bernard: “Le Contrôle de l’Oportunité de la Décision Économique devant la Cour Européenne de Justice”, en *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1976, nº1, pp.21-50 p.25.

revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente.

Los recursos previstos en el presente artículo deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo”.

El Tratado de Amsterdam de Junio de 1997 no ha variado prácticamente el tenor literal de este artículo. Únicamente ha incorporado como legitimado activo al Tribunal de Cuentas en las mismas condiciones que el Parlamento Europeo y el BCE (para la defensa de sus prerrogativas).

Este artículo recoge el primer y principal instrumento para controlar la legalidad comunitaria. El TCE prevé la posibilidad de recurrir por esta vía contra los actos del Consejo, de la Comisión, BCE, Parlamento Europeo y los actos conjuntos de Parlamento Europeo y Consejo. El texto de la versión originaria del TCE no preveía la posibilidad de que los actos de la entonces Asamblea Parlamentaria pudiesen ser objeto de anulación porque, en realidad, esta institución no tenía poderes normativos. Sin embargo, a medida que los poderes del ya denominado Parlamento Europeo fueron aumentando, las razones para no incluir los actos del Parlamento Europeo entre los revisables judicialmente eran cada vez menores, por lo que el mismo TJCE en su sentencia LES VERTS amplió jurisprudencialmente el tenor literal del art.173 TCE admitiendo la posibilidad de atacar también la legalidad de un acto del Parlamento Europeo, en la idea de que debía existir un recurso directo contra todas las disposiciones adoptadas por las instituciones y tendentes a producir un efecto jurídico (cosa que también ocurre hoy por hoy con actos del Parlamento Europeo)¹⁶²².

El TUE ha recogido esta auténtica revisión jurisprudencial del TCE que produjo la sentencia LES VERTS, procediendo de este modo a declarar convencionalmente lo que ya existía a través de la innovación jurisprudencial.

¹⁶²² Sentencia del TJCE de 23 de Abril de 1986, PARTI ÉCOLOGISTE “LES VERTS”/PARLAMENTO EUROPEO, C-249/83, Rec.1986, pp.1339ss, pp.1367-1368.

Sin embargo, la “generosidad” del TJCE a la hora de interpretar los términos del art.173 TCE en lo referente a la legitimación pasiva de las instituciones comunitarias, no se ha visto correspondida en su interpretación del acceso de la persona física y jurídica al juez comunitario *ex art.173*. En efecto, el art.173, en materia de legitimación activa del recurso de anulación, distingue claramente entre los recursos interpuestos por los Estados miembros, por el Consejo, Comisión o Parlamento Europeo y BCE (aunque en estos dos últimos casos sólo en recursos interpuestos para salvaguardar sus prerrogativas) y los interpuestos por una persona física o jurídica. En este último supuesto, el recurso sólo será admisible si se dirige contra una decisión de la que sea destinataria la persona física o jurídica, o contra una decisión que aunque revista la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecte directa e individualmente. Ello ha llevado a la doctrina a distinguir entre los actores que tienen un acceso privilegiado al juez comunitario y los que lo tienen restringido¹⁶²³.

Los legitimados privilegiados¹⁶²⁴ son sin lugar a dudas los Estados y las instituciones comunitarias (salvando la particularidad de que la posibilidad de recurrir en anulación del Parlamento Europeo y el BCE no se extiende a cualquier asunto, sino sólo a asuntos o actos que afecten a sus prerrogativas¹⁶²⁵). Las instituciones que gozan de un estatuto privilegiado son especialmente el Consejo y la Comisión, así como los Estados puesto que pueden atacar la legalidad de cualquier acto definitivo, de alcance general o particular, sean o no destinatarios del mismo. En otras palabras, en el caso de los Estados y de estas dos instituciones, los reclamantes no tienen que justificar un interés especial para actuar, el Derecho Comunitario no les exige ninguna condición¹⁶²⁶. En cuanto al Parlamento Europeo, la tendencia actual consiste en otorgarle una legitimación activa comparable a la del resto de las instituciones¹⁶²⁷.

¹⁶²³ MATTLI, Walter y SLAUGHTER, Anne-Marie: “Constructing the European Community Legal System from the Ground Up: The Role of Individual Litigants and National Courts”, en *Harvard Jean Monnet Working Papers* Junio 1996, nº6/96, p.5 (publicación obtenida electrónicamente en la siguiente dirección de Internet www.law.harvard.edu)

¹⁶²⁴ ISAAC los denomina los actores constitucionales *cit.*, p.298.

¹⁶²⁵ ARNULL denomina al Parlamento Europeo y al BCE “legitimados semi-privilegiados” (ARNULL, Anthony: “Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty”, en *Common Market Law Review* 1995, vol.3, nº2, pp.7-49, p.13).

¹⁶²⁶ SOULARD, Christophe: “Recours en Annulation”, en *Jurisclasseur de Droit International* 1990, fasc.161-23, pp.1-18. p.11.

¹⁶²⁷ FARRAMIÑÁN GILBERT, Juan Manuel: “El Control de la Legalidad Comunitaria: el Recurso de Nulidad y el Recurso por Omisión”, en *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*, 1993, Rodríguez Iglesias y Liñán Nogueras (directores), Cívitas, pp.453-526, p.457.

En cambio, las personas físicas y jurídicas (denominadas reclamantes no privilegiados o atípicos¹⁶²⁸) tienen un acceso mucho más limitado al juez comunitario (actualmente, al TPI, dado que éste es el competente cuando el demandante es un particular). Claramente, los redactores del TCE quisieron limitar la posibilidad de que un particular pudiese presentar una demanda en anulación y ni el TJCE ni el TPI han sentido ningún interés en ampliar jurisprudencialmente su formalista interpretación del art.173.4. Tal y como está redactado y como se interpreta, este artículo impide a la persona física o jurídica recurrir contra los actos normativos de carácter general de los que se estime víctima, puesto que sólo puede formular una demanda contra una decisión que le concierna directa e individualmente o de la que sea destinatario, pero no contra cualquier acto decisorio y definitivo (aunque sea innominado) destinado a producir efectos frente a terceros, como sí ocurre con los demandantes privilegiados¹⁶²⁹.

Por ello, el párrafo 4º del art.173 se mantiene en el centro de las controversias jurisprudenciales y doctrinales. De su interpretación amplia y generosa o rigurosa y estricta (como es el caso) se pueden derivar consecuencias en la extensión de la protección jurisprudencial reconocida al individuo en el ámbito comunitario¹⁶³⁰.

Las personas físicas y jurídicas tienen que justificar un interés para ejercitar la acción, lo cual ya en principio constituye una traba con respecto a lo que se exige a los actores privilegiados: debe demostrar que el acto impugnado afecta a su situación personal de tal modo que su anulación incidiría positivamente en ella. Pero además, la persona física o jurídica únicamente puede pedir la anulación de un determinado tipo de actos: 1) decisiones de las que sea destinatario; 2) decisiones que, aunque dirigidas a otra persona, le afecten directa e individualmente; 3) reglamentos que le afecten directa e individualmente.

De la lectura del párrafo 4º del art.173 se desprende claramente que los particulares no pueden impugnar la validez de cualquier acto. De entrada, queda excluida la anulación de

¹⁶²⁸ ABELLÁN HONRUBIA, Victoria: *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo* 1993, Ariel, Barcelona, p.145.

¹⁶²⁹ COHEN-JONATHAN 1996 *cit.*, p.141.

¹⁶³⁰ KOVAR, Robert y BARAV, Ami: "Variations Nouvelles sur un Thème Ancien: Les Conditions du Recours Individuel en Annulation dans la CEE. À Propos du Cas d'un Acte Pris sous l'Apparence d'un Règlement", en *Cahiers de Droit Européen* 1976, n°1, pp.73-109, p.75.

directivas¹⁶³¹, pero incluso con respecto a decisiones dirigidas a otro y reglamentos, sólo la podrán plantear excepcionalmente. Desde luego, el caso más claro y que no plantea problemas en absoluto es el de una decisión cuyo destinatario sea precisamente el reclamante en anulación (bastante frecuentes en materia de derecho de la competencia cuando una empresa busca la anulación de la decisión de la Comisión que le impone una multa, o de la que declara la existencia de una infracción¹⁶³²).

Sin embargo, los dos siguientes casos son los más complejos. En ambos (decisión dirigida a otra persona o reglamento) hay que demostrar la aplicación al caso de dos requisitos prácticamente infranqueables -lo que ISAAC denomina el auténtico cerrojo del art.173¹⁶³³: la doble exigencia de que el reclamante esté directa e individualmente afectado por el acto impugnado, razón por la que no podrá reclamar contra reglamentos que realmente sean tales¹⁶³⁴. Con este doble test, lo que los redactores del TCE quisieron evitar fue que un particular pudiese solicitar la anulación de un acto normativo¹⁶³⁵. Por ello también permitieron que fueran anulables por esta vía los reglamentos que afectasen directa e individualmente a una persona en la idea de que, por un lado, bajo la aparente forma jurídica de un reglamento, podía esconderse o camuflarse una auténtica decisión o, por otro lado, podía ocurrir que un reglamento, junto a una parte reglamentaria, contuviese otras disposiciones que incidieran directa e individualmente sobre la situación jurídica de alguna persona¹⁶³⁶.

El TJCE en su actual jurisprudencia ha entendido que resulta indiferente estudiar si el acto impugnado constituye globalmente una decisión o un reglamento -a menos que resulte

¹⁶³¹ Sentencia del TJCE de 29 de Junio de 1993, GIBRALTAR/CONSEJO, C-298/89, Rec.1993, pp.1-3605ss.

¹⁶³² SOULARD *cit.*, p.13.

¹⁶³³ ISAAC *cit.*, p.302.

¹⁶³⁴ Sentencia del TJCE de 14 de Diciembre de 1962, CONFEDERACIÓN NACIONAL DE PRODUCTORES DE FRUTAS Y LEGUMBRES/CONSEJO, C-16/62, Rec.1962, p.901ss.

¹⁶³⁵ Sin embargo rechazamos, como hace NERI, el maniqueísta punto de vista de quienes, como PAULIS, creen que es fácilmente diferenciable y reconocible un acto reglamentario de un acto individual. En los contenciosos por anulación se demuestra que a menudo las situaciones son mucho más relativas y la línea entre los actos administrativos y los actos normativos resulta difícil de trazar (*vide* NERI, Sergio: "Le Recours en Annulation dans les Communautés Européennes: Rôle et Limites", en *Revue du Marché Commun* 1967, n°105, pp.452-465, p.453; PAULIS, Emil: "Les Effets des Arrêts d'Annulation de la Cour de Justice des Communautés Européennes", en *Cahiers de Droit Européen* 1987, n°3, pp.243-245, p.245).

¹⁶³⁶ De esta forma, según SOULARD, los redactores del TCE rechazaron el criterio formal como modo de decidir los actos que serían impugnables (SOULARD *cit.*, p.12). Sin embargo, en nuestra opinión, esto es cierto sólo a medias porque suponiendo teóricamente que una directiva sirviera de camuflaje a una decisión, nunca se podría exigir la anulación de ese acto.

evidente el carácter normativo del acto, lo cual excluiría la admisión del recurso de anulación. Cuando existan dudas sobre la naturaleza del acto, el método a adoptar sería diferente: procedería analizar directamente si el acto afecta directa e individualmente al particular. Si la conclusión de este análisis fuera positiva en las dos condiciones de admisibilidad (que son acumulativas, no excluyentes ni alternativas) quedaría excluido el carácter normativo del acto¹⁶³⁷. Ello lleva a MOITINHO DE ALMEIDA a afirmar que "...el carácter reglamentario, por un lado, y el hecho de que la medida en cuestión no afecte directa e individualmente al demandante, por otro, no constituyen en realidad sino las dos caras de una misma moneda"¹⁶³⁸.

El TJCE a veces ha encontrado aplicable el doble requisito de que el acto concierna directa e individualmente al reclamante (y por tanto ha estudiado el fondo del recurso de anulación) en el caso de decisiones dirigidas a Estados pero que se refieran a un número determinado de agentes económicos identificados e individualizados¹⁶³⁹ o decisiones dirigidas a otros Estados que tengan efecto retroactivo¹⁶⁴⁰ o decisiones en materia de derecho de la competencia dirigidas a otra empresa diferente de la reclamante¹⁶⁴¹. Del mismo modo, en algunas ocasiones ha estimado que también una norma con apariencia de reglamento en realidad podía afectar individual y directamente a un particular. Este sería el caso de un reglamento que en realidad constituyera una serie de decisiones individuales, una de las cuales atañera al demandante¹⁶⁴², o de algunos reglamentos que establecen medidas con efecto retroactivo que sólo resultan aplicables a empresas que se encuentran en una situación

¹⁶³⁷ Sentencias del TJCE de 11 de Julio de 1968, ZUCKERFABRIK/CONSEJO, C-6/68, Rec.1968, pp.595ss, p.409; de 20 de Noviembre de 1979, WAGNER/COMISIÓN, Rec.1979, C-162/78, pp.3467ss, p.3487; de 17 de Junio de 1980, CALPAK/COMISIÓN, C-789 y 790/79, Rec.1980, pp.1949ss, p.1961.

¹⁶³⁸ MOITINHO DE ALMEIDA 1993 *cit.*, p.598.

¹⁶³⁹ Sentencia del TJCE de 6 de Marzo de 1979, SIMMENTHAL/COMISIÓN, C-92/78, Rec.1979, pp.777ss, p.800.

¹⁶⁴⁰ Sentencia del TJCE de 1 de Julio de 1965, ALFRED TOEPFER/COMISIÓN, C-106 y 107/63, Rec.1965, pp.525ss, pp.532 y 533.

¹⁶⁴¹ Sentencia del TJCE de 25 de Octubre de 1977, METRO SB-GROSMÄRKTE GmbH Y Co.KG/COMISIÓN, C-26/76, Rec.1977, pp.1875ss., p.1902.

¹⁶⁴² Sentencias del TJCE ROQUETTE FRÈRES *cit.*, Rec.1980, p.3356 y MAIZENA *cit.*, Rec.1980, p.3419.

determinada antes de una fecha ya transcurrida¹⁶⁴³, o en el caso de reglamentos anti-dumping¹⁶⁴⁴.

No obstante, el TJCE (y actualmente el TPI) han realizado una aplicación restrictiva de esta doble condición impuesta sobre la capacidad procesal de las personas físicas y jurídicas en anulación. De hecho, el juez comunitario rehusará la admisión del recurso siempre que se esté en una situación en la que la legitimación dependa de la concurrencia de una serie de elementos fácticos y jurídicos objetivamente determinados¹⁶⁴⁵ -y ello aunque los particulares afectados resulten fácilmente determinables-, o cuando el reclamante esté afectado pero no de modo exclusivo y excluyente¹⁶⁴⁶, o cuando la demanda la presente de forma corporativa una asociación de productores cuyos miembros estén afectados por la medida¹⁶⁴⁷.

Vamos a ver por separado cada una de estas dos condiciones:

2.1. Individualmente afectado:

En la sentencia PLAUMANN, la primera de sus sentencias sobre la materia, el TJCE indicó que hay afectación individual cuando el acto perjudica a la posición jurídica del particular “en razón de ciertas cualidades que le son propias o de una situación de hecho que lo caracteriza en relación a cualquier otra persona y que lo individualiza de modo análogo al de un destinatario”¹⁶⁴⁸. Por tanto, no basta con que el acto le afecte en mayor medida que a otros particulares ni que pueda determinarse el número y la identidad de los afectados, ni

¹⁶⁴³ Sentencia del TJCE de 18 de Noviembre de 1975, CAM/COMISIÓN, C-100/74, Rec.1975, pp.1393ss, p.1402.

¹⁶⁴⁴ Sentencia del TJCE de 20 de Marzo de 1985, TIMEX CORPORATION/CONSEJO, C-264/82, Rec.1985, pp.849ss, pp.865 y 866. Sin embargo, en el ámbito de los derechos anti-dumping, la doctrina también lamenta el restringido acceso al TJCE (hoy al TPI) de las empresas afectadas: VAN GINDERACHTER, E.: “Problématique de la Recevabilité au Regard de la Réglementation CEE en Matière de Dumping et de Subventions: État de la Question et Perspectives d’Avenir”, en *Cahiers de Droit Européen* 1987, n°6, pp.635-666, pp.638 y 650.

¹⁶⁴⁵ MANGAS y LIÑÁN *op.cit.*, p.461.

¹⁶⁴⁶ SOULARD *cit.*, p.14.

¹⁶⁴⁷ DELGADO-IRIBARREN *cit.*, p.215.

¹⁶⁴⁸ Sentencia del TJCE de 15 de Julio de 1963, PLAUMANN/COMISIÓN, C-25/62, Rec.1963, p.197.

tampoco que perjudique a una persona junto a otras¹⁶⁴⁹. De hecho, aunque el acto afecte a un número reducido de personas determinado o determinable debido a su pertenencia a un gremio o su dedicación a una determinada actividad, no siempre se cumplirá la exigencia de la individualización. En otras palabras, será necesario que se pueda demostrar que esas personas son las únicas perjudicadas por el acto, con exclusión de otras. Por tanto, no basta con que los reclamantes sean unos perjudicados más o que el acto les perjudique de modo especial (p.ej. en el supuesto de que un reglamento repercuta negativamente en todos los fabricantes de azúcar¹⁶⁵⁰). En efecto, cuando una decisión afecte por igual a todo un grupo de personas por su pertenencia a un gremio o sector, y resulten perjudicados por la medida comunitaria en igual medida, la decisión o el reglamento en cuestión incide en ellos como una medida de alcance general aplicable a una situación objetivamente determinada y generadora de efectos jurídicos para toda una categoría abstracta. En tal caso, los perjudicados no podrán invocar que están individualmente afectados por la medida¹⁶⁵¹. La identificación debe conllevar una verdadera individualización ya que la identificación constituye únicamente una condición de la individualización¹⁶⁵². En este sentido, la imposibilidad de individualizar a los perjudicados manifestaría el carácter reglamentario y abstracto del acto, lo cual impediría al particular utilizar la vía del recurso del art.173 TCE. Desde luego, la situación más clara de individualización, en el caso de una norma que revista la forma de reglamento, se producirá cuando el reglamento cite al particular por su nombre (cosa harto rara pero posible¹⁶⁵³). Pero

¹⁶⁴⁹ DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier; MARTÍNEZ CAPDEVILA, Carmen (directores): *El Derecho Comunitario Europeo. Tratados y otros Textos Anotados. Jurisprudencia Básica del TJCE*, 1996, McGraw Hill, Madrid, p.171.

Por esta razón el TPI consideró que no afectaba individualmente a los demandantes la decisión de la Comisión en la que ésta indicaba que las pruebas nucleares llevadas a cabo en la Polinesia Francesa no ofrecían un riesgo perceptible de exposición significativa de los trabajadores o de la población. La señora DANIELSSON y los señores LARGENTEAY y HAOA se sintieron afectados por esta decisión, por lo que solicitaron al TPI su anulación. Sin embargo, el TPI indicó que la decisión impugnada afectaba únicamente a los demandantes en su condición objetiva de residentes en Haití, al igual que a cualquier otra persona que resida en Polinesia. Por tanto, aun suponiendo que los demandantes pudieran sufrir un perjuicio personal por las consecuencias nefastas de las pruebas en el medio ambiente o en su salud, ello no bastaría, por sí sólo, para individualizarles de modo análogo a un destinatario, porque del perjuicio podría afectar de forma indiferenciada a cualquier residente de la zona (sentencia del TPI de 22 de Diciembre de 1995, MARIE-THÈRESE DANIELSSON Y OTROS/COMISIÓN, T-219/95 R, Rec.1995, pp.II-3051ss).

¹⁶⁵⁰ Sentencias del TJCE ZUCKERFABRICK *cit.* Rec.1968, p.595 y de 10 de Diciembre de 1969, IRIDANIA/COMISIÓN, as.acs.10 y 18/68, Rec.1969, p.459.

¹⁶⁵¹ FARRAMIÑÁN *cit.*, p.488.

¹⁶⁵² KOVAR y BARAV *cit.*, p.84.

¹⁶⁵³ Sentencias ROQUETTE FRÈRES y MAIZENA (Rec.1980, anexo II reproducido en la p.3340 de la primera sentencia y anexo II reproducido en la p.3400 de la segunda).

también puede que el TJCE considere que la situación afecta individualmente a una persona cuando el particular resulte discriminado por una medida comunitaria dirigida a otros, a los que beneficia¹⁶⁵⁴.

SOULARD categoriza en tres grupos las situaciones que muestran una afectación individual de la persona (al margen de aquella obvia en la que el individuo sea el destinatario formal del acto)¹⁶⁵⁵:

2.1.1. Demandantes que, independientemente de la forma que adopte el acto, aparecen realmente como destinatarios del mismo

La situación más clara será, sin duda, cuando la medida en cuestión mencione al particular por su nombre. P.ej. en el caso del rodamiento de bola, en el que el reglamento impugnado, que había creado un derecho anti-dumping sobre los rodamientos de bola japoneses, mencionaba nominalmente a cuatro empresas¹⁶⁵⁶. Sin embargo no siempre es necesario que el demandante aparezca citado expresamente siempre que se pueda demostrar que el acto le individualiza con respecto a otros¹⁶⁵⁷.

2.1.2. Demandantes que estén en el origen de la decisión

Este sería el caso si p.ej. una empresa presenta una demanda por prácticas de dumping en un determinado producto, como resultado de la cual la Comisión abre un procedimiento de investigación que concluye con la adopción de un reglamento antidumping. Si en esas circunstancias la empresa, que es la única fabricante del producto en cuestión en un Estado miembro, sigue considerando que el contenido del reglamento es insuficiente y presenta un recurso de anulación, como fue quien inició el procedimiento anti-dumping, estaría el origen

¹⁶⁵⁴ Sentencia LES VERTS *cit.*, Rec.1986, p.1367.

¹⁶⁵⁵ SOULARD *cit.*, pp.13-15. Para observar otra tipología diferente, véase NIHOUL 1997, *cit.*, pp.177-185.

¹⁶⁵⁶ Sentencia del TJCE de 29 de Marzo de 1979, NTN TOYO BEATING CY/CONSEJO, C-133/77, Rec.1979, p.1185.

¹⁶⁵⁷ Sentencia del TJCE de 30 de Junio de 1988, CIDA/CONSEJO, C-297/86, Rec.1988, p.3531.

del reglamento y habría determinado su adopción, por lo que estaría legitimada para reclamar en anulación¹⁶⁵⁸.

2.1.3. Demandantes con derechos adquiridos

El último caso sería el de una persona que pueda demostrar la existencia de una situación de hecho nacida antes de la modificación de la norma comunitaria. El perjudicado estaría identificado individualmente y podría reclamar en anulación. Este caso sería p.ej. el ya mencionado de un reglamento que estableciera medidas con efecto retroactivo sólo aplicables a empresas que se encuentren en una situación determinada¹⁶⁵⁹.

Como dice SOULARD, la retroactividad de la medida perjudicaría solo a unas personas determinadas, que constituirían un *numerus clausus*, porque el transcurso de la fecha impediría a otros encontrarse en la misma situación. Los perjudicados y eventuales reclamantes formarían un círculo cerrado, dado que los daños sufridos no se derivarían de su sola pertenencia a una categoría objetiva o abstracta de individuos a los que la medida afecta en abstracto (productores o importadores, etc.) sino de su específica situación con respecto al acto impugnado. De este modo, la retroactividad les identificaría e individualizaría de forma excluyente con respecto a otros¹⁶⁶⁰.

¹⁶⁵⁸ Esto es lo acontecido en el asunto TIMEX (*cit. Rec.1985, p.849*): “Un règlement instituant un droit antidumping constitue à l’égard d’une entreprise une décision la concernant directement et individuellement, au sens de l’article 173, alinéa 2 du traité, lorsqu’il est établi que ce sont les griefs formulés par cette entreprise, seul fabricant du produit en cause dans l’état membre et premier fabricant dans la communauté, qui ont été à l’origine de la plainte, émanant d’une fédération professionnelle dont elle est membre et ayant donné lieu à l’ouverture de la procédure d’enquête, que l’entreprise a été entendue au cours de cette procédure et que le droit antidumping a été établi en fonction de son préjudice”.

¹⁶⁵⁹ Sentencia CAM *cit. Rec.1975, p.1402*.

¹⁶⁶⁰ P.ej. en el caso SOFRIMPORT (sentencia del TJCE de 26 de Junio de 1990, SOFRIMPORT SARL/COMISIÓN, C-152/88, Rec.1990, pp.I-2477ss). En él, los afectados por la medida retroactiva eran los importadores cuyos productos estaban siendo ya transportados a la CE en el momento en el que entró en vigor el reglamento impugnado. Éste, suspendía la concesión de certificados de importación temporalmente. Pero el importador de un cargamento de manzanas, que había pedido el certificado el mismo día en que el reglamento fue adoptado, quedó afectado cuando sus manzanas ya estaban en camino hacia la CE.

Sin embargo, en otras ocasiones, con similares datos, el TJCE ha estimado que la norma retroactiva había sido adoptada por razones objetivas, independientemente de la situación concreta de los particulares afectados y por tanto no proporcionaban un *ius standi* a los afectados (sentencia del TJCE de 27 de Marzo de 1990, CARGILL BV Y OTROS/COMISIÓN, C-229/88, Rec.1990, pp.I-1303ss).

KOVAR y BARAV deducen de los casos presentados ante el TJCE por particulares que los indicios que permiten comprobar la existencia de un interés individualmente afectado son dos. Uno de naturaleza objetiva: la limitación del número de afectados y su individualización, y otro subjetivo: el conocimiento por parte de la autoridad comunitaria de la existencia de ciertos perjudicados por la medida, así como que la autoridad comunitaria estuviera en condiciones o en situación de saber que la medida afectaba exclusivamente la posición de esas personas¹⁶⁶¹. De ello extraen como colofón que el interés individual implica unas condiciones tan específicas que se configuran como particularmente rigurosas¹⁶⁶².

Sin embargo, justo es reconocer que existe una sentencia bastante reciente del TJCE, pronunciada poco antes de que los asuntos en los que el demandante fuera un particular pasasen a manos del TPI, que parece poner eventualmente en cuestión el modo tan estricto como el TJCE interpreta el requisito de la “afectación individual” del interesado en reclamar. El asunto en cuestión es el conocido como CODORNIU¹⁶⁶³, donde a raíz de la adopción de un reglamento comunitario por el que se reservaba el término “crémant” a ciertos vinos espumosos producidos en Luxemburgo y Francia, una empresa española que usaba ese nombre desde 1924 demandó en anulación contra el reglamento. El TJCE, que en otras ocasiones habría rechazado entrar en el fondo del asunto porque la empresa, catalana para más señas, no era la única empresa (e incluso tampoco la única catalana) que había hecho uso de tal denominación -al margen de las luxemburguesas y francesas autorizadas- consideró que el reglamento afectaba a CODORNIU de modo individual y directo.

En verdad, el TJCE no razona en exceso su cambio de enfoque¹⁶⁶⁴ pero lo que se presenta como evidente es que en la sentencia el TJCE retoma el tenor de la sentencia PLAUMANN sólo en lo que se refiere a que la disposición caracteriza al particular con respecto a cualquier otro. Sin embargo, omite la segunda parte de la famosa frase de la sentencia PLAUMANN, aquélla que se refiere a que la disposición le individualice de manera análoga a la de un destinatario. Resulta interesante comprobar que este pronunciamiento el

¹⁶⁶¹ KOVAR y BARAV *cit.*, p.87.

¹⁶⁶² *ibidem* p.93.

¹⁶⁶³ Sentencia del TJCE de 18 de Mayo de 1994, CODORNIU SA/CONSEJO, C-309/89, Rec.1994, 1853ss.

¹⁶⁶⁴ WAELBROEK, Denis y FOSSELARD, Denis: “Case C-309/89 CODORNIU SA/COUNCIL, Judgment of 18 May 1994 [1994] ECR I-1853”, en *Common Market Law Review* 1995, vol.3, nº2, pp.257-269, pp.257 y 269.

TJCE no considera imprescindible la naturaleza individual de la afectación como requisito para la interposición del recurso de anulación. Resulta también llamativo que el TJCE estimase admisible en anulación un caso presentado por una empresa contra un auténtico reglamento con verdadera naturaleza legislativa¹⁶⁶⁵. Nos encontramos con el primer y excepcional caso en el que el TJCE exige (en sintonía con lo que exigen los tribunales internos de los Estados miembros o las instancias del CEDH) que el reglamento afecte a la víctima, pero no que la individualice con respecto a otras. Estamos, pues, ante una extensión, siquiera sea excepcional, en la interpretación que el juez comunitario realiza de los requisitos de admisibilidad del art.173.4 TCE frente a actos de carácter general. Habrá que esperar nuevos pronunciamientos para comprobar si estamos realmente ante un “hito” que vaya a dulcificar el criterio seguido hasta ahora por el TJCE (y TPI) como presagian USHER y ARNULL¹⁶⁶⁶.

Por todo ello, la doctrina se plantea si esta sentencia demuestra una inesperada insatisfacción del TJCE en relación a su jurisprudencia anterior. WAELBROEK y FOSSELARD se preguntan si estamos ante una genuina voluntad de garantizar *locus standi* a particulares que, simplemente, demuestren que el acto comunitario les afecta económicamente de modo serio (no en vano, mientras que la producción anual de crémant de las regiones del Loira, Alsacia y Borgoña juntas es de 12 millones de botellas, la de la empresa CODORNIU sola ascendía a 11 millones, por lo que, según los cálculos de la empresa catalana, la prohibición de uso de tal denominación le haría perder casi un 40% de sus ingresos)¹⁶⁶⁷.

Lo cierto es que habrá que esperar casos futuros para saber si este pronunciamiento ha sido una excepción o supone un auténtico cambio jurisprudencial por el que el juez comunitario entiende que un reglamento de carácter general también puede afectar a un individuo.

¹⁶⁶⁵ Rec.1994, p.1886.

¹⁶⁶⁶ USHER, John: “Judgment of May 18, 1994, case C-309/89, Codorniu/Council [1994] ECR I-1853”, en *European Law Review* 1994, vol.19, nº6, pp.636-644, p.640; ARNULL *cit.*, p.39.

¹⁶⁶⁷ WAELBROEK y FOSSELARD *cit.*, p.267-269.

2.2. Directamente afectado

Pero no basta con que el individuo pertenezca a un círculo cerrado o que el perjudicado esté incluido en un *numerus clausus* excluyente y exclusivo de afectados para que pueda reclamar *ex art.173 TCE*. Es necesario, además de que la decisión le afecte en razón de ciertas cualidades que le son propias y que le identifican con respecto a toda otra persona, que el particular resulte directamente afectado por la medida.

DÍEZ-HOCHLEITNER y MARTÍNEZ CAPDEVILA, basándose en las enseñanzas de la sentencia TOEPFER, definen la afectación directa del siguiente modo:

“Hay afectación directa cuando el acto, por sí mismo, priva al particular recurrente de un derecho o le impone una obligación, de tal forma que éste se encuentra en una situación análoga a la del destinatario”¹⁶⁶⁸.

ISAAC, ABELLÁN y KOVAR y BARAV realizan variaciones sobre el mismo tema. Para el primero, el demandante no está directamente afectado más que si el acto impugnado tiene como efecto inmediato, por sí mismo, privarle de un derecho o imponerle una obligación, de tal modo que le coloque en una situación análoga a la que se encontraría en el caso de que fuera el destinatario¹⁶⁶⁹. Para la segunda, el demandante se halla directamente afectado cuando la norma o acto contestado le impone una obligación, o le niega un derecho, de modo directo e inmediato, sin intervención de autoridad con poderes discrecionales¹⁶⁷⁰. Para KOVAR y BARAV:

“L'exigence d'un intérêt direct exprime donc la préoccupation de ne pas admettre un recours qui serait exclusivement fondé sur une relation médiate entre la mesure dont l'illegalité est invoquée et la situation du demandant. Le préjudice subi doit être un effet direct de la décision attaquée. Autrement dit, la décision doit avoir une répercussion directe sur les intérêts du requérant”¹⁶⁷¹.

¹⁶⁶⁸ DÍEZ-HOCHLEITNER y MARTÍNEZ CAPDEVILA *cit.*, p.170.

¹⁶⁶⁹ ISAAC *op.cit.*, p.303.

¹⁶⁷⁰ ABELLÁN *op.cit.*, p.147.

¹⁶⁷¹ KOVAR y BARAV *cit.*, p.109.

Seguimos de nuevo a SOULARD en su sistematización de los elementos o condiciones que necesariamente deben presentarse para que podamos hablar de una afectación directa: la primera es que la medida comunitaria sea la causa real del perjuicio sufrido y, la segunda, que constituya también su causa inmediata¹⁶⁷².

2.2.1. La medida ha de ser la causa real del perjuicio sufrido

En cuanto a este primer requisito, resulta necesario que el particular resulte realmente perjudicado o afectado por el acto y que los efectos jurídicos sufridos sean atribuibles a esa medida exclusivamente y no a otra. Por ello, p.ej. el TJCE entendió que la sociedad STS no tenía un interés directo en atacar una decisión comunitaria porque ésta no era realmente la causa de sus perjuicios, que provenían realmente de otra decisión diferente que STS no había impugnado¹⁶⁷³.

2.2.2. La medida ha de ser la causa inmediata del perjuicio

Es en esta segunda condición, tan exigible como la primera para que podamos hablar de la existencia de una afectación directa del demandante, donde se manifiesta el interés del TJCE en mantener el delicado equilibrio que existe entre las competencias de las Comunidades y las de los Estados miembros¹⁶⁷⁴. Que la medida sea la causa inmediata del perjuicio del demandante implica que la decisión comunitaria, por sí misma, debe tener como efecto afectar a la situación jurídica del demandante. Por tanto, el factor básico consiste en la relación causal directa entre el acto impugnado y el demandante perjudicado. Sin duda comprobamos la similitud de esta situación con la figura de la aplicabilidad directa, porque como dicen KOVAR y BARAV:

¹⁶⁷² SOULARD *cit.*, pp.15-16.

¹⁶⁷³ Sentencia del TJCE de 10 de Julio de 1984, STS/COMISIÓN, C-126/83, Rec.1984, 2769ss.

¹⁶⁷⁴ STEIN, Eric y VINING, Joseph: "Citizen Access to Judicial Review of Administrative Action in a Transnational Law and the Individual", en *European Law and the Individual*, 1976, F.G.Jacobs (ed.), North Holland, Amsterdam, pp.113-133, p.120.

“C'est donc bien l'exercice du pouvoir discrétionnaire étatique qui fait obstacle à ce qu'un individu soit directement concerné par une décision communautaire nécessitant des mesures nationales d'exécution”¹⁶⁷⁵.

En vista de ello, la doctrina se ha preguntado si la presencia o ausencia de poder discrecional de los Estados miembros es un factor determinante para que podamos hablar de un interés directo¹⁶⁷⁶. La doctrina ha respondido a la pregunta resaltando la problemática del caso de actos comunitarios en cuya aplicación intervengan o puedan intervenir las autoridades de los Estados miembros¹⁶⁷⁷.

En relación a actos comunitarios cuya ejecución sea o pueda ser efectuada por los Estados, habrá que distinguir aquéllos en los que se deje un margen de apreciación al Estado para aplicar la medida, de aquéllos otros en los que el acto de ejecución es puramente técnico y automático. En este último supuesto el acto comunitario, a pesar de mediar un acto de ejecución nacional, podría afectar directamente al demandante¹⁶⁷⁸. También podría afectar directamente al particular un reglamento comunitario que, aunque admita medidas de ejecución comunitaria, no las prevea para el caso concreto objeto de impugnación¹⁶⁷⁹. En definitiva, resulta necesario que la intervención del Estado miembro se realice sin que éste goce realmente de ningún poder de decisión o margen de apreciación o bien, aun gozando de él, sin que el Estado lo haya aprovechado y haya modificado el acto comunitario.

Sin embargo, el hecho de que el Estado no goce de margen de apreciación con respecto al acto impugnado tampoco es garantía automática de que el juez comunitario estimará la existencia de afectación directa de los intereses del demandante. El TPI y el TJCE combinarán esta circunstancia con la de “causa real” ya vista, y así puede ocurrir que considere que, a pesar de no existir margen de apreciación nacional en la ejecución de la medida comunitaria,

¹⁶⁷⁵ KOVAR y BARAV *cit.*, p.96.

¹⁶⁷⁶ STEIN y VINING *cit.*, p.120.

¹⁶⁷⁷ Véase p.ej. MOITINHO DE ALMEIDA 1993 *cit.*, p.616; FARRAMIÑÁN *cit.*, p.493. En la misma línea, ISAAC afirma: “El carácter directo de la relación entre el demandante y el acto está ausente en cuanto se constata que éste no produce sus efectos respecto al demandante más que por medio de una intervención discrecional, subsiguiente de una autoridad nacional o comunitaria” (ISAAC *op.cit.*, p.303).

¹⁶⁷⁸ Esto es lo acontecido en el caso SIMMENTHAL/COMISIÓN *cit.* Rec.1979, pp.777ss.

¹⁶⁷⁹ Esto es lo acontecido en el caso TOEPFER *cit.*

sin embargo la situación jurídica del demandante no es consecuencia real de ese acto comunitario¹⁶⁸⁰.

En definitiva, resulta más fácil definir teóricamente lo que es la causa inmediata que apreciarla o descartarla en el caso concreto. Si bien teóricamente el concepto está claro (que los efectos jurídicos sufridos por el demandante tengan su fuente directa e inmediata en el acto comunitario y sólo en él¹⁶⁸¹) sin embargo la doctrina estima que su aplicación jurisprudencial resulta compleja, a menudo confusa, y en ocasiones lacónica¹⁶⁸².

3. Excepción de Ilegalidad

El artículo 184 del TCE está redactado en los siguientes términos, que no han sufrido variación en el Tratado de Amsterdam de 1997¹⁶⁸³:

“Aunque haya expirado el plazo previsto en el párrafo quinto del artículo 173, cualquiera de las partes de un litigio en el que se cuestione un reglamento adoptado conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo o un reglamento del Consejo, de la Comisión o del BCE, podrá acudir al Tribunal de Justicia, alegando la inaplicabilidad de dicho reglamento por los motivos previstos en el párrafo segundo del artículo 173”.

DÍEZ-HOCHLEITNER y MARTÍNEZ CAPDEVILA matizan que se trata más de un incidente procesal que de un recurso, puesto que permite cuestionar la legalidad de un acto pero siempre en el marco de un litigio pendiente ante el TJCE¹⁶⁸⁴.

Por tanto, esta vía procesal no es autónoma, en el sentido de que es tributaria o complementaria de un litigio principal. La excepción de ilegalidad puede ser usada por cualquiera de las partes de un litigio ya pendiente ante el TJCE. Lo habitual será su

¹⁶⁸⁰ Sentencia del TJCE de 16 de Marzo de 1978, UNICME/CONSEJO, C-123/77, Rec.1978, pp.845ss, pp.851 y 852.

¹⁶⁸¹ SOULARD *cit.*, p.15; NERI *cit.*, p.461.

¹⁶⁸² KOVAR y BARAV *cit.* p.197.

¹⁶⁸³ Para un estudio en profundidad de esta vía procesal, consúltese: CARRERA HERNÁNDEZ, F.Jesús: *La Excepción de Ilegalidad en el Sistema Jurisdiccional Comunitario* 1997, Madrid.

planteamiento en el marco de un recurso de anulación cuando el tribunal niegue la legitimación activa al demandante por esta vía. Pero procesalmente hablando, cabe su alegación en todo procedimiento ante el TJCE (recurso por omisión, de responsabilidad extracontractual, por incumplimiento, etc.). En todo procedimiento salvo en la cuestión prejudicial dado que en ésta la decisión de su planteamiento ante el TJCE depende del juez interno, no de la parte. Así, la libertad de plantear la excepción de ilegalidad no es total. Existe un primer condicionamiento o impedimento: que exista un recurso principal ante el TJCE.

La lectura del art.184 TCE permite comprobar que, claramente, la razón de la creación de este mecanismo procesal era paliar el restringido acceso del individuo al TJCE *ex art.173 TCE*¹⁶⁸⁵. Efectivamente, aunque el art.184 se aplica por igual a “cualquiera de las partes de un litigio” (independientemente, por tanto, de si se trata de un Estado, una institución o un particular) la realidad es que la excepción de ilegalidad por quien es más utilizada es por los particulares a los que el tenor literal del art.173 y la rigurosa interpretación que de él hace el juez comunitario, les impide impugnar en anulación un acto de alcance general que les perjudica¹⁶⁸⁶.

Además, la excepción de ilegalidad pretende también paliar los efectos negativos que, a la hora de introducir un recurso contra un acto comunitario, plantea el reducido plazo de tiempo de dos meses que el art.173 otorga a quien quiera litigar a través de esta vía.

La excepción de ilegalidad salva así dos problemas que acontecían o se presentaban en el recurso por anulación: 1) el transcurso del plazo de interposición, ya que aquí no existe plazo temporal ni fechas límite¹⁶⁸⁷ y 2) el restringido acceso del individuo al juez comunitario, dado que en la excepción de ilegalidad no se produce la diferencia que tan claramente percibíamos en el art.173 entre los demandantes privilegiados y los ordinarios.

¹⁶⁸⁴ DÍEZ HOCHLEITNER y MARTÍNEZ CAPDEVILA *cit.* p.180.

¹⁶⁸⁵ ISAAC *cit.* p.308.

¹⁶⁸⁶ MANGAS y LIÑÁN *op.cit.* p.465.

¹⁶⁸⁷ Según BERGERES, mediante esta vía procesal el redactor del TCE ha intentado minimizar o paliar los efectos negativos que, en todo sistema jurídico, incluido el comunitario, produce la brevedad de los plazos procesales (BERGERES, Maurice-Christian: “La Théorie de l’Inexistence en Droit Communautaire”, en *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1989, vol.25, nº3, pp.393-437, p.414).

Sin embargo no se trata de una panacea para quien se encuentre defraudado por el rechazo de su caso por la vía del art.173 TCE. No en vano, la excepción de ilegalidad alberga una serie de problemas o inconvenientes:

1. El art.184 sólo permite atacar reglamentos (aunque la jurisprudencia del TJCE no ha sido en este punto formalista y ha entendido que la expresión “reglamento” del art.184 cubría en realidad el caso de cualquier norma de contenido general que esté en la base de un perjuicio y cuya admisión como norma susceptible de anulación sea difícil, sino imposible)¹⁶⁸⁸. En consecuencia, se rechaza todo intento de un particular de invocar mediante el art.184 la ilegalidad de decisiones de las que sea destinatario y cuya anulación no pueda solicitar por haber transcurrido el plazo de dos meses¹⁶⁸⁹.

2. Aunque el TJCE estime el caso, el reglamento o norma de carácter general atacado no será en ningún caso anulado (al contrario de lo que sucedía si el recurso *ex art.173* prosperaba). La declaración de ilegalidad produce únicamente el efecto de cosa juzgada entre las partes, aunque la institución que aprobó el acto deberá tomar nota de las obligaciones que para ella se derivan de la sentencia. El TJCE solo anulará el acto impugnado en el recurso, pero no el reglamento ilegal. Éste, aunque no se aplique en el caso concreto, subsiste¹⁶⁹⁰. Por lo tanto, sus efectos con respecto a los de un recurso de anulación difieren y resultan aquí menos espectaculares.

El recurso del art.184 TCE permite, al hilo de un recurso contra un acto individual, suscitar la duda sobre la validez del acto general en el que el primero se basa. Sin embargo, como mucho, el resultado será la no aplicación del acto individual, pero no la anulación de la norma general ilegal.

3. Se debe establecer la existencia de una relación directa entre el acto que se somete a la excepción de ilegalidad (reglamento o norma general) y el acto contra el que realmente se dirige el recurso.

¹⁶⁸⁸ P.ej. un anuncio de un concurso público (caso SIMMENTHAL).

¹⁶⁸⁹ Sentencia del TJCE de 31 de Marzo de 1965, MACCHIORLATI DALMAS/ALTA AUTORIDAD, C-21/64, Rec.1965, pp.227ss.

¹⁶⁹⁰ Sentencia del TJCE de 13 de Junio de 1958, MERONI/ALTA AUTORIDAD CECA, C-9/56, Rec.1958, pp.9ss.

De este estudio se extraen varias consecuencias:

La excepción de ilegalidad palía sólo muy somera o limitadamente el restringido acceso del individuo al TJCE por la vía del recurso de anulación por cuanto

-aun cuando no exista en él la presión de los plazos, sólo es posible su interposición contra reglamentos o normas de carácter general.

-Si prospera, no anula el reglamento impugnado, sino sólo la decisión que se deriva de ese reglamento.

-Requiere la previa presentación de un recurso principal, es decir, que otra vía procesal haya dado acceso al particular al tribunal. Como generalmente la vía principal es el recurso de anulación, a menudo previamente se habrá tenido que superar los exigentes requisitos del art.173 TCE.

Por tanto, no es más que una vía incidental y muy indirecta que no sufre ni completa realmente las lagunas de que el sistema adolece en materia de acceso del individuo¹⁶⁹¹.

4. Recurso por Omisión

Los redactores del TCE idearon un instrumento procesal para sancionar aquellos silencios o abstenciones de las instituciones comunitarias que, en realidad, reflejaran una violación del Derecho comunitario por estar obligadas las instituciones a actuar en tal situación. De este modo, pretendieron controlar la legalidad de la actuación comunitaria cuando el ilícito tuviera como origen la pasividad de las instituciones. Con ello quisieron completar el sistema jurisdiccional comunitario: no solo se castigarían las actividades ilegales de la CE, sino también su inactividad ilegal. El recurso, que no ha sido modificado por el Tratado de Amsterdam en cuanto a su definición en el TCE, que es el tratado objeto de estudio, aparece regulado en el art.175 del modo siguiente:

¹⁶⁹¹ KOVAR y BARAV *cit.* p.74.

“En caso de que, en violación del presente Tratado, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión se abstuvieren de pronunciarse, los Estados miembros y las demás instituciones de la Comunidad podrán recurrir al Tribunal de Justicia con objeto de que declare dicha violación.

Este recurso solamente será admisible si la institución de que se trate hubiere sido requerida previamente para que actúe. Si transcurrido un plazo de dos meses, a partir de dicho requerimiento, la institución no hubiere definido su posición, el recurso podrá ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses.

Toda persona física o jurídica podrá recurrir en queja al Tribunal de Justicia, en las condiciones señaladas en los párrafos precedentes, por no haberle dirigido una de las instituciones de la Comunidad un acto distinto de una recomendación o de un dictamen.

El Tribunal de Justicia será competente en las mismas condiciones para pronunciarse sobre los recursos interpuestos por el Banco Central Europeo en los ámbitos de sus competencias iniciados contra el mismo”.

La doctrina ha definido este recurso como el complemento del recurso de anulación¹⁶⁹², la otra cara de la moneda. Incluso se le ha descrito muy gráficamente como el negativo de una fotografía cuyo positivo sería el recurso del art.173¹⁶⁹³. Se trata sin duda del único recurso que no castiga un acto, sino su ausencia. La pretensión procesal no es la anulación de lo que no existe, sino forzar a la institución para que ponga fin a su inactividad y dicte el acto debido¹⁶⁹⁴.

Sin embargo, las buenas intenciones de los redactores del art.175 (castigar las inacciones ilegales del Consejo, el Parlamento Europeo, el BCE y la Comisión) quedaron un tanto mermadas o deslucidas por varias razones:

¹⁶⁹² MANGAS y LIÑÁN *op.cit.* p.463.

¹⁶⁹³ Imagen que evoca FARRAMIÑÁN (FARRAMIÑÁN *cit.* p.502).

¹⁶⁹⁴ DELGADO-IRIBARREN *cit.* p.216.

1. El objeto del recurso no es tanto el castigar a la institución incumplidora sino forzarla a actuar. Por ello, exige el agotamiento previo de un requisito precontencioso: el demandante deberá primeramente plantear una queja ante la institución y sólo transcurridos dos meses desde ese requerimiento sin que la institución conteste definiendo su postura, el recurso podrá ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses. Por tanto, resulta necesario que subsista el silencio de la institución o bien que se obtenga una respuesta dilatoria para que el TPI o el TJCE, según el caso, entre en el fondo del asunto.

2. El efecto de la sentencia es solo declarativo. El pronunciamiento del TJCE favorable a la adopción de la medida omitida por la institución no sustituye al acto que debería adoptar esa institución. Debe ser la institución quien lo haga.

3. En relación a la legitimación activa por esta vía procesal, volvemos a encontrarnos, como en el recurso de nulidad, con una diferenciación nítida (e incluso aquí más acentuada) entre los legitimados privilegiados (instituciones y Estados) y los no privilegiados (particulares, bien sean personas físicas o jurídicas). Los primero no tienen que demostrar ningún interés especial para interponer el recurso por la inactividad de la institución, pudiéndolo interponer por la no adopción de cualquier tipo de acto. En cambio, la legitimidad de los particulares resulta limitada porque sólo pueden solicitar el pronunciamiento del juez comunitario cuando sean destinatarios del acto cuya omisión se recurre y se trate de un acto diferente a una recomendación o un dictamen. Así los particulares, a diferencia de los demandantes privilegiados, no pueden reclamar la adopción por parte de las instituciones de un acto no obligatorio.

A diferencia de lo que ocurre con el art.173, en el que la interpretación que el TPI y el TJCE han hecho de los requisitos de legitimación activa de los particulares ha sido muy restrictiva, la interpretación que el juez comunitario ha desarrollado de los requisitos del art.175 ha sido más liberal o amplia, entendiendo que el particular podrá reclamar judicialmente no sólo cuando él hubiese sido el destinatario de la medida que no se adoptó, sino también cuando el acto omitido le hubiera podido afectar directa e individualmente¹⁶⁹⁵. De este modo, el TJCE alinea la interpretación de este precepto con las exigencias del

¹⁶⁹⁵ Sentencia del TJCE de 16 de Febrero de 1993, ENU/COMISIÓN, C-107/91, Rec.1993, pp.1-599ss, p.630. Se cita esta sentencia aunque excepcionalmente se dictó en el ámbito del TCEEA, ámbito que excluimos

art.173¹⁶⁹⁶. La interpretación del TJCE se vislumbra como afortunada por cuanto, según MOITINHO DE ALMEIDA, una interpretación literal del precepto hubiera llevado a resultados inadmisibles¹⁶⁹⁷. Con esta interpretación, se pone de manifiesto aún más la complementariedad que existe entre los recursos del art.173 y del 175 TCE. Igual que ocurría en el caso del recurso de anulación, el particular tampoco podrá interponer el recurso por la omisión de un acto o norma de carácter general, dado que se parte de la base de que los actos generales no pueden afectar individual ni directamente a un particular en concreto¹⁶⁹⁸. Por la misma razón, el particular tampoco podrá interponer recurso por omisión cuando, en su opinión, la Comisión se haya abstenido de plantear un recurso por incumplimiento contra un Estado¹⁶⁹⁹.

En conclusión y pese a la interpretación extensiva que el juez comunitario realiza de las condiciones de admisibilidad del recurso por omisión cuando es interpuesto por particulares, que agradecemos, el acceso a los órganos judiciales comunitarios (y al TJCE, sólo en casación) mediante esta vía sigue siendo restringido. El particular ha de demostrar que queda afectado por el hecho de que no se le haya dirigido un acto vinculante, sin carácter general y que le afecte directa e individualmente. La dificultad de probar estos extremos resulta evidente cuando hablamos de abstenciones en lugar de acciones. La doctrina coincide en subrayar las limitaciones de este recurso¹⁷⁰⁰.

Incluso hay algunos que abogan por una ampliación del recurso. Estos autores parten de la base de que todo ciudadano tiene interés en el funcionamiento regular y legal de las instituciones comunitarias, razón por la que debería ser suficiente para que un individuo

anteriormente de nuestro estudio. Sin embargo, el punto 10 del pronunciamiento dice que lo ahí establecido, se predica también del art.175 TCE, que tiene idéntico tenor literal.

¹⁶⁹⁶ MANGAS y LIÑÁN *op.cit.* p.464.

¹⁶⁹⁷ MOITINHO DE ALMEIDA *cit.* p.621.

¹⁶⁹⁸ Sentencia del TJCE de 26 de Abril de 1988, ASTERIS AE y GRECIA/COMISIÓN, as.ac.97, 99, 193 y 215/86, Rec.1988, p.2181ss.

¹⁶⁹⁹ Sentencia del TJCE de 24 de Febrero de 1989, STAR FRUIT COMPANY/COMISIÓN, C-247/87, Rec.1989, pp.291ss, p.301 y del TPI de 22 de Mayo de 1996, ASSOCIAZIONE ITALIANA TECNICO ECONOMICA DEL CEMENTO (AITEC)/COMISIÓN, T-277/94, Rec.1996, pp.II-354ss, p.374.

¹⁷⁰⁰ JOLIET, René: "Recours en Carence et Transports: Lord Bethell devant la Cour de Justice: En Avion ou en Bateau?", en *Cahiers de Droit Européen* 1982, nº5-6, pp.548-565, p.552; NERI 1967 *cit.* p.452; KOVAR y BARAV *cit.* p.74.

podiera reclamar en carencia el que las instituciones comunitarias omitieran adoptar un acto de carácter general¹⁷⁰¹.

5. Conclusiones

Tras el estudio realizado de los términos de los artículos del TCE que versan sobre los recursos judiciales tendentes a controlar la legalidad comunitaria, así como de la interpretación que de ellos ha hecho el juez comunitario, la principal conclusión que extraemos no es otra más que la constatación de lo poco favorables que resultan para el individuo las condiciones que está obligado a cumplir para que el juez comunitario estime su legitimación en un recurso contra las instituciones.

Frecuentemente las barreras resultan casi infranqueables, especialmente si el particular considera que el acto o la omisión que le perjudica hace referencia a una norma de carácter general¹⁷⁰².

Particularmente en relación al recurso de anulación, las condiciones que han de concurrir para que el juez comunitario declare admisible el recurso presentado por un particular, se asemejan bastante a una carrera de obstáculos. Pero incluso su reverso, el recurso por omisión, aun cuando haya sido objeto de una interpretación extensiva, no llega a mejorar o aliviar la carga que supone el cumplimiento de las condiciones del art.173, sino que sólo se iguala a él. Por tanto, podemos concluir que ambos dificultan en igual medida el acceso del individuo a la justicia comunitaria.

Por lo que se refiere al recurso de anulación, la doctrina coincide en comentar lo limitado del tenor literal del art.173.4 TCE, así como las trabas que encuentra la persona física y jurídica para ejercer la acción de anulación¹⁷⁰³.

¹⁷⁰¹ McDONAGH, Alistair: "Pour un Élargissement des Conditions de Recevabilité des Recours en Contrôle de la Legalité par des Personnes Privées en Droit Communautaire: Le Cas de l'Article 175 du Traité CE", en *Cahiers de Droit Européen* 1994, n°5-6, pp.607-637, p.623.

¹⁷⁰² BEBR, G.: *Development of Judicial Control of the European Communities*, 1981, Martinus Nihjoff Publishers, La Haya, p.56; DE SCHUTTER 1994 *cit.* p.25; KOVAR y BARAV *cit.* p.75.

¹⁷⁰³ Véase, entre otros: WAELBROEK y VERHEYDEN *cit.* p.404; ABELLÁN *cit.* p.145; ISAAC *op.cit.* p.293; DELGADO-IRIBARREN *cit.* p.215; MANCINI y KEELING *cit.* p.182; KOVAR y BARAV *cit.* p.92; MANGAS y LIÑÁN *op.cit.* p.461; STEIN y VINING *cit.* pp.120-125; MOITINHO DE ALMEIDA 1993 *cit.*

Como indican KOVAR y BARAV¹⁷⁰⁴, el obstáculo para el individuo a la hora de presentar un recurso en anulación es doble. Primero, porque los propios términos del art.173 le privan de la oportunidad de contestar la legalidad de cualquier acto que no se le haya dirigido personalmente. Segundo, por la propia interpretación restrictiva que el TJCE ha hecho (y el TPI realiza actualmente) de la disposición comentada.

El TJCE, tan progresista en otros campos, se ha mostrado conservador en su interpretación del art.173.4 TCE. Así, ha interpuesto un filtro tan riguroso para el acceso del individuo al juez comunitario que prácticamente le ha privado de garantías judiciales frente al Derecho Comunitario¹⁷⁰⁵.

Sin duda, el recurso de anulación, por los efectos de sus sentencias y por los actos contra los que se puede dirigir, debería constituir la más amplia vía procesal a efectos de contestar la validez de un acto comunitario. Sin embargo, el juez de Luxemburgo se ha mostrado poco favorable a apartarse de lo que fue la voluntad de los redactores de los tratados. Aplicando una interpretación más histórica que teleológica, ha ayudado con su jurisprudencia a consolidar un diseño del recurso que lo convierte en una vía imperfecta para lograr la anulación de un acto comunitario. Como corolario, el acceso del particular al juez comunitario resulta enormemente dificultoso¹⁷⁰⁶, tanto por la propia redacción del artículo como por la interpretación restrictiva que de los requisitos de admisibilidad realiza el juez comunitario. Y ello pese a que el mismo TJCE, en su sentencia PLAUMANN, indicó muy tempranamente que las disposiciones del tratado relativas a la legitimación ante el TJCE no debían ser objeto de interpretación restrictiva.

La doctrina, de modo prácticamente unánime, apuesta por una apertura de los criterios del TJCE y del TPI que todavía no llega o al menos no se generaliza a pesar del precedente del caso CODORNIU. En la situación actual se acumulan los casos de particulares

p.619; TOTH, A.G.: "The European Union and Human Rights: The Way Forward", en *Common Market Law Review* 1997, nº34, pp.491-529, pp.495 y 517.

¹⁷⁰⁴ KOVAR Y BARAV *cit.* p.73.

¹⁷⁰⁵ KOVAR y BARAV *cit.* p.73; STEIN y VINING *cit.* p.124.

¹⁷⁰⁶ Ello a pesar de algunas sentencias que resultan casos excepcionales en los que el TCE ha interpretado de modo más liberal los requisitos del art.173.4 TCE (p.ej. sentencia CODORNIU *cit.* Rec.1994, pp.I-1853ss; TOEPFER *cit.* Rec.1965, pp.525ss; sentencia de 19 de Mayo de 1993, WILLIAM COOK Plc/COMISIÓN, C-198/91, Rec.1993, pp.I-2487ss, p.2528; sentencia del 16 de Mayo de 1991, EXTRAMET/CONSEJO, C-358/89, Rec.1991, pp.I-2501ss).

perjudicados por medidas abstractas que continúan sin poder beneficiarse de protección adecuada¹⁷⁰⁷. Esto es tanto como negar los derechos de defensa de la persona en el ámbito comunitario. En efecto, si los requisitos de admisión de un caso presentado por un particular resultan demasiado restrictivos, cabe la posibilidad de que, ante una situación límite, se esté privando al particular de su única vía para oponerse a un acto que le afecta y perjudica. De esta manera, se pondría en cuestión el derecho al proceso o a la tutela judicial efectiva en el ámbito comunitario. Teorizando en esta línea se podría incluso añadir que resultaría preferible para el individuo que, caso de que sus derechos fueran conculcados, el presunto autor de la violación fuera un Estado en lugar de las CCEE. No en vano, si su derecho de defensa (en concreto, su derecho al proceso) es violado por un Estado parte en el CEDH, esa actuación estaría sometida en última instancia a los órganos del CEDH¹⁷⁰⁸. Difícilmente podrá presentarse el juez comunitario como el valedor o defensor de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario si un derecho tan fundamental sufre tan amplias limitaciones por una interpretación especialmente rigurosa del artículo que otorga legitimación al particular ante el juez comunitario. Especialmente cuando el justiciable comprueba que la progresiva y constante transferencia de competencias a las CCEE le afecta en el sentido de que queda impedido de recurrir contra actos que cuando eran de competencia nacional, podía impugnar ante el juez interno y, tras agotar los recursos internos, ante las instancias de Estrasburgo. En cambio, una vez transferidas esas competencias a las CCEE, su posibilidad de recurrir ante el juez comunitario quedan mermadas y las de demandar a las CCEE ante los órganos del CEDH, anuladas. En estas circunstancias, la transferencia arrastraría consigo la impunidad¹⁷⁰⁹.

Podemos entender la prevención del juez comunitario a declarar un acceso libre del particular al órgano judicial comunitario, especialmente porque tampoco podría apartarse de modo absoluto del texto del art.173 TCE. Sin embargo, su empeño en establecer confusas condiciones de admisibilidad puede sumir a algún particular en la indefensión. MANCINI y KEELING han resumido brillantemente la posibilidad de indefensión del particular en su artículo conjunto en el que, bajo el expresivo epígrafe de “two areas in which the Court has let the individual down” utilizan el siguiente ejemplo para demostrar las lagunas y puntos negros del sistema:

¹⁷⁰⁷ Participan de esta idea COHEN-JONATHAN 1996 *cit.* p.141; WAELBROEK y VERHEYDEN *cit.* p.404.

¹⁷⁰⁸ DE SCHUTTER y LEJEUNE *cit.* pp.583-584; WAELBROEK y VERHEYDEN *cit.* pp.431-433.

“The first [exemplo] concerns the *locus standi* of national and legal persons under the second paragraph of Article 173 of the Treaty. Such persons may only challenge a regulation if it is of direct or individual concern to them. A generous, not unreasonable reading of that provision would allow Joe Smith, the turnip-grower, to challenge a regulation that was particularly detrimental to the interests of turnip-growers. But the Court has opted for a narrow construction: in order to have *locus standi*, Joe Smith, the turnip-grower, must show that the regulation singles him out and affects him more severely than it affects turnip-growers as a category. It is obvious that in most cases Joe Smith’s action will founder on the reef of inadmissibility.

The results of this narrow construction of what is in any event a restrictive provision may be bizarre and paradoxical, if not down right perverse. A regulation may, as a matter of substance, be patently and outrageously unlawful; it may breach the principles of non-discrimination and proportionality, violate fundamental rights and inflict huge financial loss on large numbers of persons; but unless one of those persons can show that he is somehow singled out by the regulation and injured more severely than the category to which he belongs, he will be unable to challenge it directly before the European Court”¹⁷¹⁰.

Refiriéndonos ya en general a las tres vías procesales estudiadas, procede aquí evocar las sabias palabras de COHEN-JONATHAN¹⁷¹¹, quien afirma que un sistema de protección de los derechos fundamentales demuestra su bondad o mérito no tanto por el contenido de los derechos que protege, sino por la existencia de recursos directos, accesibles y efectivos para el ciudadano. El reconocido autor añade que, a este respecto, el sistema comunitario deja bastante que desear, aun cuando la jurisprudencia del TJCE en algunas escasas sentencias haya manifestado su deseo de aliviar las rígidas condiciones de admisibilidad de las que adolecen las vías procesales en relación al individuo.

En definitiva, y como reconoce el juez MOITINHO DE ALMEIDA:

“El análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en cuanto a la posibilidad para los particulares de tener acceso directo al sistema jurisdiccional comunitario, nos lleva a la

¹⁷⁰⁹ WAELBROEK y VERHEYDEN *cit.* p.403.

¹⁷¹⁰ MANCINI y KEELING *cit.* pp.175-190.

¹⁷¹¹ COHEN-JONATHAN 1996 *cit.* p.141.

conclusión de que dicha jurisprudencia es amplia, *carece de líneas directrices claras, se revela a veces contradictoria, y sobre todo en los recursos importantes... resulta ser bastante restrictiva.*

*A veces no les queda a los particulares otra vía judicial para la tutela de sus intereses, y cuando estas vías existen ante los órganos jurisdiccionales nacionales, no son las más adecuadas...*¹⁷¹².

El temor a que una ampliación del acceso de los particulares al juez comunitario pueda implicar la admisión de una especie de acción popular frente a los actos comunitarios generales que paralice la labor del juez comunitario (especialmente, del TPI) no es en nuestra opinión suficiente motivo para limitar tan estrictamente el control de la legalidad comunitaria ejercida por los particulares, especialmente en un contexto de ciudadanos comunitarios¹⁷¹³.

Como indicamos anteriormente, el peligro consiste en que, a resultas de esta actuación, las propias instituciones comunitarias estén negando al individuo el ejercicio de un derecho fundamental que dicen proteger, como es el caso del acceso a los tribunales, o lo que es lo mismo, el derecho al proceso¹⁷¹⁴. Ello no es deseable, en una CE a la que se acusa de déficit democrático. No sería deseable que a esta grave acusación se añadiera la de déficit judicial. Es necesario que se imponga un control suficiente de los actos de las instituciones¹⁷¹⁵. El interés principal en el seno de las CCEE debe ser, por encima incluso de la fluidez y buena marcha judicial, la garantía del acceso al juez comunitario de toda persona que considere (justa o injustamente) que una medida comunitaria (de carácter general o particular) ha afectado a sus intereses y/o derechos, dado que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída por un tribunal (art.6 CEDH). De otro modo, siempre cabrá interrogarse y sospechar si la reticencia del juez comunitario al acceso del individuo a sus instancias es realmente una reticencia

¹⁷¹² MOITINHO DE ALMEIDA 1993 *cit.* p.630 (la cursiva es nuestra).

¹⁷¹³ El temor a que el TJCE autorice una *actio popularis* se deja sentir en: RUFFERT, Matthias: "Rights and Remedies in European Community Law: A Comparative View", en *Common Market Law Review* 1997, nº34, pp.307-336, p.335.

¹⁷¹⁴ La estrecha relación que existe entre el acceso del individuo a los tribunales y los derechos fundamentales la ponía de manifiesto el demandante en el caso SGARLATA: "Attendu que les requerants objectent que, si le recours à l'article 173 devait être refusé en raison de l'interprétation restrictive de ses termes, les particuliers seraient ainsi privés de toute protection juridictionnelle, dans l'ordre communautaire et dans l'ordre interne, ce qui serait contraire aux principes fondamentaux régissant tous les pays membres" (sentencia del TJCE de 1 de Abril de 1965, MARCELLO SGARLATA Y OTROS/COMISIÓN, C-40/64, Rec.1965, pp.279ss).

¹⁷¹⁵ WAELBROEK y VERHEYDEN *cit.* p.403.

legítima¹⁷¹⁶. Por ello, es deseable la aparición de un sistema de recursos individuales “más equilibrado y racional”, un sistema de recursos que, lamentablemente, la conferencia intergubernamental de 1996 no ha sabido o no ha querido prever¹⁷¹⁷.

¹⁷¹⁶ *ibidem* p.439.

¹⁷¹⁷ McDONAGH *cit.* p.637.