

EL PARLAMENTO FRENTE AL CONSEJO: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN MATERIA DE TRANSPORTES

por Marta ARPIO SANTA CRUZ (*)

AS. 13/83, PARLAMENTO EUROPEO CONTRA CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (recurso por omisión). Sentencia de 22 de mayo de 1985

El 24 de enero de 1983 el Parlamento Europeo introdujo ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades un recurso en virtud del artículo 175.1 del Tratado de la CEE con el fin de hacer constatar que el Consejo, al abstenerse de instaurar una política común en materia de transportes y, más concretamente, de establecer de forma obligatoria el marco de dicha política, había incumplido el Tratado CEE., especialmente los artículos 3, e, 61, 74, 75 y 84. Una segunda alegación del Parlamento se refería al incumplimiento del Tratado por parte del Consejo al no haberse pronunciado sobre dieciséis proposiciones que la Comisión le había presentado en materia de transportes. En este asunto, la Comisión y el Gobierno holandés intervinieron para apoyar las conclusiones de Parlamento y del Consejo, respectivamente.

Contra la introducción del recurso, el Consejo opuso una excepción de inadmisibilidad invocando la falta de legitimación activa del Parlamento en base al artículo 175, y la ausencia de los elementos integrantes del procedimiento precontencioso previsto en dicha disposición (según el Consejo, no había habido una invitación a actuar en el sentido del artículo 175; en caso de que el Tribunal considerara que sí la había habido, consideraba que existiría una «definición de posición» que haría desaparecer la omisión).

La sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en respuesta a las pretensiones del Parlamento Europeo reviste un gran interés tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material. Admitiendo la demanda del Parlamento, el Tribunal reconoce por primera vez la capacidad de dicha institución para interponer un recurso por omisión. Al mismo tiempo, el examen de su admisibilidad le permite pronunciarse sobre algunos aspectos esenciales referentes a las condiciones procedimentales del artículo 175.

(*) Licenciada en Derecho, diplomada del Colegio de Europa de Brujas (Bélgica). Agente contratada en la Comisión de las Comunidades europeas.

Por lo que se refiere al fondo, la sentencia supone una delimitación importante del contenido de la política común de transportes definida en el Título IV de la Parte II del Tratado de la CEE, especialmente en los artículos 74 y 75. Después de haber establecido el principio general de la implantación progresiva de la política común de transportes (art. 74), el artículo 75 determina un procedimiento comunitario para llevarla a cabo. Será el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Comité Económico y Social y a la Asamblea, por unanimidad hasta el final de la segunda etapa y por mayoría cualificada después, el responsable del establecimiento de dicha política.

Aunque el Tribunal no admite la totalidad de las pretensiones del Parlamento —ya que únicamente constata el incumplimiento en lo que se refiere a la abstención por parte del Consejo de garantizar la libre prestación de servicios en materia de transportes internacionales, y de fijar las condiciones de admisión a los transportes nacionales en un Estado miembro de los transportes no residentes en él—, presta un apoyo importante al desarrollo futuro de la política común de transportes. Es la primera vez en la historia de las Comunidades en que el Consejo es condenado por no haber actuado y, en consecuencia, estará obligado en base al artículo 176 a adoptar las medidas legislativas que implica la ejecución de la sentencia del Tribunal.

1. LEGITIMACION DEL PARLAMENTO EUROPEO PARA INTERPONER UN RECURSO POR OMISION

La capacidad del Parlamento Europeo de interponer un recurso por omisión no ha sido aceptada unánimemente en la doctrina. A pesar de que el texto del artículo 175 abre esta vía a «los Estados miembros y demás instituciones de la Comunidad» en el caso en que la Comisión o el Consejo se abstuviesen de pronunciarse (1) ha existido una controversia entre los autores acerca de la existencia de legitimación activa del Parlamento en el ámbito de dicha disposición (2). La economía del Tratado —y especialmente el hecho de que el artículo 173 no le reconozca la capacidad de interponer un recurso de nulidad— y la atribución por aquél únicamente de un poder de deliberación y control político (art. 137), que se agotaría en los artículos 143 y 144 (informe general anual y moción de

(1) La posibilidad de interponer un recurso de este tipo se planteó por primera vez en 1972, como consecuencia de la abstención del Consejo de adoptar una decisión en base al artículo 138, 3, del Tratado de la CEE. Para un análisis más profundo del problema, ver KUNDOCH, H. G.: «Le recours en carence comme moyen juridique de promouvoir l'élection directe du Parlement Européen», C.D.E., 1975, p. 425.

(2) Están a favor: BARAV, A.: «Considérations sur la spécificité du recours en carence en droit communautaire», RTDE, 1975, p. 51; KUNDOCH, H. G.: *op. cit.*, p. 429; JOLIET, R.: *Le droit institutionnel des Communautés Européennes. Le contentieux*, Liège, 1981, p. 153; JACQUE, J. P.; BIEBER, R.; CONSTANTINESCO, V., y NICKEL, D.: *Le Parlement Européen*, París, 1984, p. 245; MEGRET, LOUIS, VIGNES y DEWOST: *Droit de la CEE*, vol. 10, p. 194. En contra: TIZZANO, A., en QUADRI Y MONACO: *Trattato Istitutivo della CEE*, Milán, 1965, vol. 3, art. 175; REUTER, E.: «Le recours en carence de l'article 175 du Traité CEE dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes», CDE, 1972, pp. 159 y ss.

censura), han sido los argumentos principales en los que aquellos que niegan la capacidad del Parlamento fundamentan su postura.

Dichos argumentos son alegados por el Consejo al defender su posición, a lo que el Tribunal va a responder que «el artículo 175, primer párrafo, abre expresamente el recurso por omisión contra el Consejo y la Comisión, a las otras instituciones de la Comunidad». Esta disposición permite así la misma facultad de intentar este recurso a todas las Instituciones de la Comunidad. No podría limitarse a una de ellas el ejercicio de dicha facultad sin ir en contra de su posición institucional establecida por el Tratado y, en particular, por el apartado 1 del artículo 4 (3) (cdo. 17). Y añade: «la circunstancia de que el Parlamento Europeo sea al mismo tiempo la Institución de la Comunidad que tiene como misión ejercer un control político sobre las actividades de la Comisión y, en cierta medida, sobre las del Consejo, no puede afectar la interpretación de las disposiciones del Tratado relativas a los medios de recurso de las Instituciones». Con ello, el Tribunal pone fin a una evolución jurisprudencial iniciada en 1979 y que ha ido reforzando poco a poco el estatuto jurídico del Parlamento Europeo, reconociéndole sucesivos derechos en el procedimiento judicial: intervención junto a una de las partes (4), asociación al procedimiento prejudicial (5), y legitimación pasiva (6).

Efectivamente, una interpretación literal del artículo 175 conduce claramente a reconocer la legitimación activa al Parlamento para interponer el recurso. Dicha disposición no podría ser entendida de otra manera, pues ello iría en contra de la jurisprudencia del Tribunal, según la cual las disposiciones referentes a las vías de recurso no podrán ser interpretadas restrictivamente (7). Además, hay que considerar que el reconocimiento al Parlamento Europeo de la posibilidad de interponer un recurso por omisión no afecta al reparto de competencias establecido por el Tratado. Como observa el abogado general LENZ en sus conclusiones, la sentencia está dirigida únicamente a constatar la violación del Tratado, siendo el Consejo quien debe adoptar las medidas legislativas oportunas en ejecución de la sentencia. Ni el Parlamento ni el Tribunal se interfieren en esta competencia del Consejo.

Como se ha señalado (8), ello lleva a romper el paralelismo entre el recurso de nulidad y el recurso por omisión. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la autonomía entre ambos sólo existe en lo referente a determinados aspectos, en nuestro caso los órganos capacitados para interponerlos. Mientras que el artículo 175 abre expresamente el recurso a las «otras Instituciones de la Comunidad», el artículo 173 excluye claramente al Parlamento Europeo como Institución capacitada para interponer un recurso de nulidad.

(3) Una interpretación similar en base al artículo 4 del TCEE fue realizada por el Tribunal de Justicia al interpretar la noción de «las Instituciones de la Comunidad» contenida en el artículo 37 del Estatuto del Tribunal de Justicia (as. 138/79, Rec. 1980, p. 3333). En el mismo sentido (as. 139/80, Rec. 1980, p. 3393).

(4) As. 138/79 y 139/79 ya citados.

(5) As. 208/80, Rec. 1981, p. 2205.

(6) As. 230/81, Rec. 1983, p. 255. Para un análisis más profundo del tema, véase JACQUE, J. P.; BIEBER, R.; CONSTANTINESCO, V. y NICKEL, D.: *op. cit.*, pp. 238 y ss.

(7) As. 25/62, Rec. IX, p. 199.

(8) MEGRET: *Op. cit.*, p. 165.

En el ámbito de la dinámica comunitaria, dicha distinción encuentra su fundamento en el hecho de que los actos generales que causen perjuicio serán atacados por los propios interesados, mientras que en el caso en que la evolución de la Comunidad fuera frenada por la inacción de los órganos ejecutivos, el derecho para el Parlamento de introducir un recurso por omisión podría tener un peso jurídico y político nada despreciable (9).

Por otra parte, como ya se ha observado (10), desde 1958 el Tratado de la CEE ha sido revisado y se ha otorgado al Parlamento un poder en materia presupuestaria (11) y en el contencioso electoral (12). El recurso de nulidad no es posible contra sus deliberaciones en estos campos; en consecuencia, no sería lógico reconocerle la posibilidad de controlar los actos de los órganos dinámicos cuando sus propios actos no están sometidos a control (13).

2. FASE PRECONTENCIOSA: REQUISITOS DEL ARTICULO 175

Desde el punto de vista procedimental, el recurso por omisión está compuesto de dos fases: una precontenciosa y otra contenciosa. La primera persigue la delimitación de la omisión, así como el dar a la institución demandada la posibilidad de reaccionar. Una vez la delimitación hecha, y en caso de que dicha Institución no haya definido claramente su posición frente a la misma, se pasa a la segunda fase de recurso propiamente dicho ante el Tribunal de Justicia.

En base al artículo 175, dos requisitos principales integran la fase precontenciosa: la Institución cuya inacción se ataca ha debido ser previamente invitada a actuar, y no ha debido definir su posición en un plazo de dos meses a partir de la fecha en que tuvo lugar dicha invitación. En su sentencia, el Tribunal realiza afirmaciones importantes en lo que a la delimitación de algunos elementos constitutivos de estos dos requisitos se refiere, aunque deja otros sin determinar.

Como consecuencia de la Resolución adoptada por el Parlamento Europeo el 16 de septiembre de 1982 (14), relativa a un recurso por omisión contra el Consejo, el Presidente del Parlamento Europeo envió una carta a esta Institución en la que le comunicaba su intención de interponer contra ella este recurso al haber incumplido el Tratado CEE no estableciendo las bases de una política común de transportes, ni haber adoptado las decisiones previstas en los artículos 75 a 84. Al mismo tiempo, le invitaba a llevar a cabo una serie de acciones concretas para alcanzar dichos objetivos, entre otras el pronunciarse acerca de una serie de

(9) KUNDOCH, H. G.: *Op. cit.*, p. 42.

(10) JOLIET, R.: *Op. cit.*, p. 59.

(11) Tratado de Luxemburgo del 22 de abril de 1970 y de Bruselas de 10 de Julio de 1975.

(12) Decisión del Consejo de 20 septiembre de 1976 y Acta referenda a la elección de los representantes de la Asamblea por sufragio universal.

(13) En este tema, PESCATORE encuentra en la fórmula amplia del artículo 177 un argumento a favor de una interpretación extensiva del artículo 173 para incluir los actos del Parlamento Europeo que producen efectos jurídicos en el control de legalidad (PESCATORE, P.: «Reconnaissance et contrôle judiciaire des actes du P.E.», *RTDE*, 1978, p. 590).

(14) J.O., C 267/82, p. 62.

proposiciones concretas que la Comisión le había presentado y sobre las cuales el Parlamento había emitido el dictamen correspondiente.

En su carta de respuesta el Presidente del Consejo, «sin pronunciarse sobre los aspectos jurisdiccionales evocados en la carta, sino en el marco de sus buenas relaciones con el Parlamento Europeo», le indicaba que un conjunto de medidas importantes para la implantación de una política común de transportes había sido adoptado —adjuntando una lista de 71 actos existentes en dicho campo—, a la vez que reconocía la necesidad de acciones posteriores.

Considerando que dicha carta no constituía una «definición de posición» en el sentido del artículo 175, el Parlamento pasará a la segunda fase del recurso.

Contrariamente a la opinión del Consejo, el Tribunal considera que las dos condiciones previas a la fase contenciosa se han cumplido. Refiriéndose a la invitación a actuar, declarará que «después de haberse referido expresamente a esta disposición, el Parlamento ha indicado claramente, en la carta de su presidente, que invitaba al Consejo a actuar en base al artículo 175, añadiendo una enumeración de las acciones que, según él, debían ser emprendidas por el Consejo para poner fin a su omisión» (cdo. 24). En cuanto a la definición de posición, añadirá que «la respuesta no ha ni contestado ni confirmado la omisión alegada, ni manifestado de la manera que fuera la actitud del Consejo sobre las acciones que deberían, según el Parlamento, ser todavía iniciadas...» (cdo. 25).

El artículo 175 no prescribe expresamente cuál es la forma que debe revestir la «invitación a actuar». La doctrina parece exigir al menos dos condiciones (15): que esté motivada y que exprese claramente el comportamiento exigido, es decir, que delimita el objeto del litigio.

La cuestión ya se había planteado en asuntos anteriores en el ámbito del Tratado de la CECA. Si bien el recurso instituido por este Tratado presenta algunas peculiaridades respecto del creado para la CEE, en algunos puntos la interpretación realizada por el Tribunal puede serle aplicable. El Tribunal había declarado en repetidas ocasiones que el contenido del recurso previo a la Alta Autoridad (que desempeña un papel similar al de la invitación a actuar en el ámbito del artículo 175) (16) delimita definitivamente el objeto de un futuro recurso por omisión. Así, declara no admisible una demanda que no aparece mencionada en la carta de la recurrente, carta que constituía el recurso previo a la Alta Autoridad (17). Esta formalidad es considerada esencial, no sólo porque constituye el punto de partida para el cómputo del plazo para interponer el recurso, sino también porque obliga al demandado a definir en un plazo determinado su posición en cuanto a la ilegalidad de su inacción. Por ello es necesario que el recurso previo sea explícito y muestre claramente que si no hay una acción en el plazo establecido, la Institución puede ser objeto de un recurso ante el Tribunal de Justicia.

(15) VANDERSANDEN, G., y BARAV, A.: *Le contentieux communautaire*, Bruxelles, 1977, p. 226; JOLIET: *Op. cit.*, p. 147; KUNDOCH: *Op. cit.*, p. 435.

(16) Ver sobre el tema, BEBR, : *Development of judicial control of the European Communities*, Londres, 1981, p. 165; VANDERSANDEN y BARAV: *Op. cit.*, p. 225; REUTER: *Op. cit.*, pp. 160-161; JOLIET: *Op. cit.*, p. 146; MEGRET: *Op. cit.*, p. 168.

(17) As. 34/58, Rec. VI, p. 609.

Diversas sentencias desarrollan estos principios (18), que encuentran su aplicación en el ámbito del Tratado CEE en la sentencia objeto de este estudio. Se considera que el Parlamento ha invitado previamente al Consejo a actuar debido a que ha realizado una enumeración expresa de las acciones que según él deberían ser emprendidas, y ha mencionado claramente que se trataba de una invitación en base al artículo 175 (19). Con ello se pone de manifiesto la importancia que el Tribunal concede al carácter preventivo de este trámite que permite determinar exactamente cuál es la omisión en que ha incurrido la Institución, y darle la oportunidad de que ponga fin a la misma, haciendo innecesario el recurso posterior.

Menos precisas son las observaciones del Tribunal sobre qué se entiende por «definir su posición». A la vista de sus consideraciones, parece deducirse «a sensu contrario» que es necesario por parte de la Institución demandada, sea una contestación, sea una confirmación, sea una manifestación de su actitud. Sin embargo, no define claramente y de manera positiva qué se entiende por dicho término. Varios aspectos de las consideraciones del Tribunal merecen la atención.

En primer lugar, parece deducirse que no sólo una definición de posición positiva, sino también una definición de posición negativa en el sentido de un rechazo a pronunciarse impedirían la posterior interposición del recurso. El abogado general en sus conclusiones había considerado que no era necesario pronunciarse sobre el tema, mientras que la Comisión —divergiendo en esto del Parlamento— había defendido la posición que parece adoptar el Tribunal. Esta consideración debe ponerse en relación con el recurso del artículo 173 del Tratado de la CEE para examinar la posibilidad de que dicha «definición de posición» pudiera ser objeto de un recurso de nulidad. En la hipótesis en que el Tribunal hubiera considerado que el Consejo había definido su posición —y por lo tanto hubiera negado la admisibilidad del recurso por omisión—, el Parlamento había pedido subsidiariamente la anulación de la respuesta negativa en base al artículo 173.

Como hemos visto anteriormente, el Parlamento no posee la legitimación activa para interponer un recurso de este tipo. Además, sería discutible que la eventual «definición de posición» del Consejo —considerada por el abogado general como una decisión dilatoria y por el propio Consejo como una «contribución al diálogo político entre el Consejo y el Parlamento»— constituyera un acto destinado a producir efectos jurídicos (20).

(18) Especialmente: As. 34/58 (Rec. VI, p. 609); As. 41 y 50/59 (Rec. VI, p. 1016); As. 22, 23/60 (Rec. VII, p. 383); As. 21, 26/61 (Rec. VIII, p. 156); As. 75/69 (Rec. XVI, p. 535, 541, 543).

(19) El problema de si es necesario que la invitación a actuar se refiera expresamente al artículo 175, o si es suficiente que se deduzca de la invitación ya había sido planteado en el as. 8/71, sentencia del 13/7/71 (Rec. 71, p. 705), aunque no se resolvió por ser declarado inadmisible el recurso por otra razón.

(20) Sobre los actos susceptibles del recurso de nulidad, ver: JOLIET: *Op. cit.*, pp. 57 y ss.; MEGRET: *Op. cit.*, pp. 89 y ss.; VANDERSANDEN: *Op. cit.*, pp. 131 y ss.; WAELBROECK, M.: «La notion d'acte susceptible de recours dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes», *CDE*, 1965, pp. 225 y ss.

Debido a ello, en el supuesto en que una definición de posición negativa hiciera no admisible el recurso por omisión, el Parlamento quedaría sin medios para forzar al Consejo a actuar, ya que no está legitimado para interponer un recurso de nulidad. El abogado general CAPOTORTI, en sus conclusiones en el asunto GEMA (21), puso de relieve el carácter complementario de las dos vías de recurso con el objeto de evitar lagunas en el sistema de protección jurisdiccional. Según el citado abogado general, la «definición de posición conforme al artículo 172.2 contenida en una comunicación de la Comisión constituye una decisión susceptible de recurso de nulidad; con ello, el sistema de protección quedaría completo. El Tribunal de Justicia no se pronuncia sobre el tema debido a que el recurso de nulidad había sido interpuesto fuera de plazo.

Si bien el problema planteado en el caso del Parlamento es algo distinto, ya que se trata, más que de determinar la posible inatacabilidad del acto en base al artículo 173, de la falta de legitimación de la Institución en base a la misma disposición, podría existir una laguna en el sistema de protección, en el supuesto en que una simple decisión de rechazo de la demanda fuese suficiente para declarar la no admisibilidad del recurso por omisión. Algún autor ha propuesto la aplicación de la cláusula compromisoria del artículo 181 para colmar esta laguna (22).

En segundo lugar, hay que señalar que son rechazados los argumentos del Consejo basados en el poder discrecional que el Tratado y el derecho derivado le otorgan en materia de transportes. En base a dicha discrecionalidad, el Consejo considera que una respuesta indicando el estado de los trabajos, los motivos por los que no se ha pronunciado, y la manera como piensa proceder, bastarían para considerar que no hay omisión en base al artículo 175. El Tribunal rechaza dichas observaciones considerando que no afectan al problema de examinar si se han respetado las condiciones específicas del artículo 175, sino al de saber si la ausencia de una política común en el sector de transportes puede constituir una omisión en el sentido de dicha disposición. Con ello, el Tribunal niega que exista un vínculo entre la existencia de discrecionalidad y la «definición de posición».

Quizá el Tribunal podría haber sido más explícito en esta afirmación. Puede pensarse que en el caso en que la discrecionalidad no exista, el Consejo estará obligado a adoptar una posición más específica, mientras que en caso de disponer de un margen de discrecionalidad, los elementos de apreciación que se pueden introducir son mayores.

Por último, hay que destacar que el Tribunal no exige una forma determinada para expresar la posición mantenida. Ya en sentencias anteriores (23) había considerado como definición de posición válida cualquier reacción de la Institución demandada, conforme a las obligaciones que le incumben en virtud del acto o de la acción. Ello es coherente con la solución adoptada por él en otras sentencias,

(21) As. 125/78, Rec. 1979, p. 3193.

(22) MEGRET: *Op. cit.*, p. 103. Citado en el: WOHLFART-EVERLING-GLAESNER-STRUNG, *Comentario CEE*, art. 173, nota 3.

(23) Por ejemplo, As. 125/78, ya citado.

en las que no se limita a examinar el encabezamiento del acto, sino que analiza su contenido (24).

Si bien es cierto que la consideración de un acto determinado como «definición de posición» válida depende en gran parte del contenido del acto en el que se apoya dicha definición y de las obligaciones de la Institución contra la cual se recurre, hubiera sido deseable que el Tribunal hubiera definido positivamente qué debe entenderse por dicho concepto. El problema es importante, ya que de ello depende en gran parte la eficacia del recurso por omisión. Con sus consideraciones, el Tribunal parece querer dejar la puerta abierta para ser él mismo quien determine en cada caso concreto si un acto constituye o no una «definición de posición» y por lo tanto el recurso por omisión es o no admisible. Ello está en coherencia con la línea general del Tribunal de no elaborar una teoría general de la omisión, sino de decidir en cada caso concreto, como oportunamente han señalado los abogados generales ROEMER (25) y MAYRAS (26).

3. EL OBJETO DEL RECURSO

Un aspecto importante en la sentencia es el de la interpretación a dar al término «pronunciarse», para poder así determinar si la implantación de una política común en el campo de transportes, o la fijación obligatoria del marco de tal política, se encontrarán incluidos en dicho término.

Este concepto es interpretado por la doctrina de una manera muy amplia, incluyendo todo acto susceptible de ser adoptado por la Institución, sin tener en cuenta su forma o su naturaleza (27). También la jurisprudencia del Tribunal es muy amplia en lo que se refiere a los actos susceptibles de recurso (28). Sin embargo, tanto la doctrina como el Tribunal limitan posteriormente sus afirmaciones.

En el asunto que analizamos el problema principal se concreta en determinar si el procedimiento del artículo 175 puede ser aplicado, ya que la política común de transportes no puede ser elaborada por medio de una decisión única, sino a través de una serie de reglas específicas. Según el Consejo, el recurso por omisión no es posible más que en los casos en que una Institución tiene la obligación de adoptar un acto concreto, y no en los casos en que se trata de elaborar una serie de reglamentaciones por medio de un procedimiento legislativo complejo.

(24) Por ejemplo, en su sentencia del 15 de marzo de 1967 (as. 8 a 11/66, Rec. 1967, p. 99), el Tribunal califica de decisión una medida cuyo intitulado era «comunicación», debido a que modificaba la situación jurídica de ciertas empresas.

(25) As. 8 a 11/66, Rec. 1967.

(26) As. 109 y 114/75, Rec. 1977, p. 386.

(27) VANDERSANDEN: *Op. cit.*, p. 228; WOLF: «Le recours en carence dans le Droit des Communautés Européennes», *RMC*, 1966, p. 120; KUNDOCH: *Op. cit.*, p. 433.

(28) Así, en la sentencia AETR (As. 22/70, Rec. 1971, p. 263) el Tribunal declara que: «El artículo 173 se refiere como actos susceptibles de recurso a todas las disposiciones adoptadas por las Instituciones destinadas a producir un efecto jurídico». Dicha interpretación es aplicable también en el ámbito del artículo 175, ya que la noción de acto que puede dar lugar al recurso es idéntica en las dos disposiciones (as. 15/70, Rec. XVI, p. 979).

Rechazando la interpretación literal de los términos del Tratado en su versión alemana y holandesa —que parecen apuntar hacia una interpretación distinta—, el Tribunal aboga por una interpretación teleológica del término en base a la realización de los objetivos del artículo 175. Por ello, afirma que «el objetivo del artículo 175 no sería respetado si un demandante no pudiera someter al Tribunal la omisión por una Institución de adoptar varias decisiones, o un conjunto de decisiones, en el caso de que la adopción de las mismas sea consecuencia de una de las obligaciones que el Tratado impone a esta Institución». Sin embargo, limita a continuación la interpretación extensiva al afirmar que «la primera demanda del Parlamento no podría ser aceptada, aunque estuviese fundada, más que en la medida en que la ausencia de la política común de transportes que se reprocha al Consejo consistiera en haber omitido la adopción de medidas cuyo alcance pueda ser suficientemente definido, de manera que puedan individualizarse y ser objeto de una ejecución en base al artículo 176».

Así, en caso de que las medidas necesarias para instaurar la política de transportes, y cuya omisión de adoptar se reprocha al Consejo, no estén suficientemente definidas, la demanda del Parlamento no sería admisible. Se pone así en conexión la interpretación del término pronunciarse con la ejecución de la sentencia, de manera que no se admitiría una demanda, «aunque estuviese fundada», si las medidas requeridas no pueden ser ejecutadas por la Institución demandada: la función de «asegurar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado que el artículo 164 del mismo asigna al Tribunal, le conduce a tomar en consideración en sus sentencias las dificultades que dicha aplicación lleva consigo (baste para ello recordar las dificultades surgidas ya en la elaboración del Título IV del Tratado de Roma).

Una vez limitada la demanda únicamente a las medidas cuyo alcance está claramente definido, el Tribunal pasa a examinar la política común de transportes, con el objeto de determinar cuáles son las medidas que cumplirían este requisito.

4. LA POLÍTICA COMÚN DE TRANSPORTES

La instauración de una política común de transportes es uno de los objetivos de la Comunidad, como se deduce claramente de los artículos 3.º y 74 del Tratado de la CEE. El Consejo es el órgano habilitado en virtud del artículo 75 para adoptar las medidas necesarias para la aplicación de dichas disposiciones (29).

La gran importancia que los transportes tienen en la realización del Mercado Común se ve reconocida al ser uno de los tres sectores, junto con la agricultura y el comercio exterior, para los que el Tratado prevé la realización de una política común. Sin embargo, la amplia intervención de los Estados miembros en este dominio, y las distintas concepciones existentes entre unos y otros, llevó a los negociadores del Tratado a la imposibilidad de llegar a un acuerdo en cuanto a las líneas de dicha política, a pesar de haber consensuado en cuanto a la necesidad

(29) Para un estudio más profundo, ver ERDMENGER, J.: *Vers une politique des transports pour l'Europe*, Bruxelles, 1984; MEGRET: *Commentaire CEE*, vol. 4.

de su existencia. En consecuencia, en el Tratado de la CEE la determinación del contenido y orientación de la política de transportes es prácticamente inexistente. También su desarrollo posterior ha sufrido un gran retraso: «el lamentable compromiso sobre el que descansan las disposiciones del Tratado ha influido de manera duradera en toda su evolución posterior, de manera que el círculo vicioso no ha podido nunca ser roto» (30).

En este punto, las partes coinciden. En palabras del propio Tribunal: «una conclusión puede deducirse sin dificultad de estas cuatro intervenciones... no hay todavía un conjunto coherente de reglamentaciones que pueda ser calificado como política común de transportes en el sentido de los artículos 74 y 75 del Tratado». Pero ¿qué se entiende por política común de transportes? En base a esta consideración, esta política consistirá en un conjunto coherente de reglamentaciones. Sin embargo, no se indica a partir de qué nivel de cohesión un conjunto de reglamentaciones comunitarias sobre transportes serán consideradas como política común. El Parlamento Europeo, en sus conclusiones, tampoco da una definición de qué debe entenderse comprendido en ella.

Tras realizar esta constatación, las consideraciones del Tribunal van dirigidas a determinar si en ausencia de dicha política las abstenciones del Consejo a pronunciarse constituyen una omisión susceptible de recurso en base al artículo 175. Condición fundamental para ello será el hecho de que el Consejo no disponga de un margen de discrecionalidad en la materia. En la medida en que dicho margen exista, la obligación no es susceptible de recurso. Será, sin embargo, irrelevante la existencia de dificultades objetivas en la ejecución de la obligación. El artículo 175 no toma en consideración el grado de dificultad de la obligación.

Las dos Instituciones, el Consejo y el Parlamento, están de acuerdo en la existencia de un poder de apreciación del primero para determinar el contenido de la política común de transportes en base al artículo 75, 1, a y b. Sin embargo, difieren a la hora de fijar sus límites. Según el Parlamento, en lo relativo a la fijación de un marco común para la política de transportes y la posibilidad de permanecer inactivo más allá del fin de los plazos previstos por el Tratado, el Consejo no dispondría de ninguna discrecionalidad (la posición de la Comisión en este último aspecto es algo distinta, ya que, reconociendo la existencia de la obligación jurídica de instaurar una política de transportes, rechaza que el Tratado fije el fin del período transitorio como plazo límite para establecerla; simplemente debería hacerse en un plazo apropiado, mientras que la postura de éste es mucho más amplia. Las consideraciones del Tribunal van a estar en la línea defendida por el Consejo, al reconocer que éste está obligado, en el ámbito del establecimiento de una política común de transportes, a realizar las opciones necesarias para conseguir la instauración progresiva de esta política; sin embargo, tiene poder discrecional para determinar el contenido de dichas opciones. Constatando que el Parlamento no ha determinado cuáles deberían ser las medidas que el Consejo ha de adoptar concluye que: «la ausencia de una política común no

(30) WEINSTOCK, U.: «Reflexions sur la politique commune des transports. Du legalisme au pragmatisme», RMC, 1980, p. 571.

constituye necesariamente una omisión cuya naturaleza esté suficientemente delimitada para ser objeto de recurso en base al artículo 175». El Consejo tiene la obligación de establecer una política de transportes. No obstante, el margen de discrecionalidad del que dispone en cuanto a la determinación de su contenido, hace que la omisión no pueda ser definida de una manera suficiente como para ser objeto de un recurso en base al artículo 175. Se pone así en relación la existencia de un margen de discrecionalidad con la delimitación de la omisión: la existencia del primero hará difícil la consecución de la segunda. Por lo tanto, habrá casos en los que, existiendo una obligación, y una abstención en su cumplimiento, su falta de delimitación excluya la posibilidad del recurso. En consecuencia, estaríamos ante una obligación para cuyo incumplimiento —en caso de que éste consista en una abstención— no existiría control jurisdiccional (salvo en algún caso específico, como se verá más adelante). El único medio de control posible sería el de la desviación de poder.

El artículo 175 no recoge la distinción que hace el artículo 3,5 de la CECA entre la competencia reglada y la competencia discrecional, previendo en este último caso la desviación de poder. A pesar de ello, la mayoría de la doctrina se muestra favorable a una interpretación amplia del artículo 175 que incluya dicha figura (31) sobre la base de que la desviación de poder constituye, de hecho, una forma de incumplimiento del Tratado. Sin embargo, no hay que olvidar que esta figura es esencialmente «un control del objeto perseguido, un examen de la finalidad del acto» (32) por lo que su aplicación en este caso sería dudosa.

El Tribunal no se pronuncia sobre los distintos puntos de vista del Parlamento y la Comisión en lo referente a los plazos. Sin embargo, cabe señalar que en materia agrícola, a pesar de que el artículo 40,1 prevé que los Estados miembros establecen, lo más tarde al fin del período transitorio, la política agrícola común, el Tribunal ha aceptado que incluso en 1980 el Consejo podía dictar un reglamento para asegurar la realización progresiva de un mercado único (33).

En la base de la omisión del Consejo existen dificultades en el proceso decisorial para encontrar soluciones a problemas complejos, en los que los intereses de los Estados miembros son enormemente divergentes (34). Sin embargo, la existencia de estas dificultades no es suficiente para justificar el incumplimiento de la obligación. El Tribunal emplea en este punto términos similares a los utilizados para referirse a la no ejecución por los Estados miembros de las obligaciones que derivan de las directivas comunitarias (35). Como ha señalado el abogado general LENZ, aceptar la justificación en este caso hubiera supuesto aplicar criterios distintos a la Comunidad y a los Estados miembros en caso de incumplimiento de una obligación derivada del Tratado.

[31] Un análisis más detallado del problema se encontrará en: TIZZANO: *Op. cit.*, art. 175; VANDERSANDEN y BARAV: *Op. cit.*, p. 243; MEGRET: *Op. cit.*, vol. 10, p. 152; JOLIET: *Op. cit.*, pp. 161 y ss.; WOLF: «Le recours en carence dans le Droit des Communautés Européennes», *RMC*, 1966, p. 111.

[32] JOLIET, R.: *Op. cit.*, p. 103.

[33] As. 106/81.

[34] Sobre el problema, véase ERDMENGER, J.: *Op. cit.*, p. 57.

[35] Entre otras, véase, por ejemplo, As. 221/83, cdo. 9 (no publicada); As. 94/81, Rec. 1982, página 744, cdo. 5.

Parlamento y Comisión consideran que estos problemas pueden ser evitados en base a la aplicación del artículo 5 del Tratado CEE y las disposiciones particulares sobre el proceso de decisión, en base a las cuales los Estados miembros estarán obligados a facilitar los trabajos del Consejo y a esforzarse por colaborar en la medida de lo posible con el fin de cumplir las obligaciones jurídicas que el Tratado les impone. Esta obligación incluirá la aplicación de los procedimientos de votación previstos por el mismo en los casos en que no pueda llegarse a un consenso y siempre que la unanimidad no sea necesaria. En el mismo sentido, los profesores CONSTANTINESCO y KOVAR defienden la teoría de que todo Estado que fuera en contra de la realización o de la unanimidad y del objetivo último del Tratado, iría en contra de una obligación general de buena fe (36).

Estos argumentos están haciendo referencia implícita a la doble naturaleza del Consejo, esto es, como conferencia diplomática y como Institución con voluntad propia (37). Predicando la inaplicabilidad del artículo 5 en este caso, se pone de relieve su carácter de órgano comunitario, mientras que al alegar la existencia de dificultades objetivas en los Estados, se pone el acento en su condición de órgano Intergubernamental. El propio Consejo plantea en sus observaciones la cuestión de saber hasta qué punto situaciones políticas en los Estados miembros, que influyen en las decisiones del primero, pueden ser imputadas al Consejo en su calidad de órgano comunitario.

El Tribunal no aborda el problema decisional en la sentencia, ni se refiere al artículo 5. Sin embargo, lo menciona de una manera indirecta al declarar que «en el sistema del Tratado compete al Consejo el determinar, según las reglas de procedimiento previstas en el mismo, los objetivos y los instrumentos de una política común de transportes». Con ello se pronuncia a favor de una aplicación de los procedimientos decisionales tales que previstos en el Tratado.

Tras constatar que la política común de transportes no está suficientemente definida como para ser objeto del recurso en base al artículo 175, el Tribunal considera que los trabajos realizados en base al artículo 75 deben ser proseguidos de manera continuada para permitir la implantación de la política común de transportes. A ello añade que «si bien una parte sustancial de dichos trabajos debía, según el artículo 75, párrafo 2, estar acabada antes del fin del período de transición» (cdo. 53).

El Tribunal se está refiriendo al dominio concreto de la libre circulación de servicios.

5. LA LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS EN MATERIA DE TRANSPORTES

La falta de precisión de la mayoría de las disposiciones del Tratado relativas a la política de transportes, no puede predicarse de un aspecto concreto, esto es, de las disposiciones referentes a la libre prestación de servicios en la mate-

(36) KOVAR, R., y CONSTANTINESCO, L. J.: Estudio realizado a la demanda del Parlamento europeo sobre el problema de un eventual recurso por omisión contra el Consejo.

(37) Ver DEWOST, J. L., en Comentario CEE de MEGRET, vol. 9, p. 301.

ria (38): «Las obligaciones impuestas al Consejo por el artículo 75, 1, a y b, en la medida en que están dirigidas a la instauración de la libre prestación de servicios en materia de transportes, son suficientemente precisas como para que su no ejecución pueda ser objeto de una constatación de omisión en base al artículo 175» (cdo. 66). El resto de las medidas caen dentro del ámbito de discrecionalidad del Consejo.

Según el artículo 61, 1, del Tratado de la CEE, la libre circulación de servicios en materia de transportes se rige por las disposiciones del título relativo a estos últimos y, por tanto, por el establecimiento de las reglas comunes aplicables a los transportes internacionales y de las condiciones de admisión de los transportistas no residentes a los transportes nacionales (art. 75, apartado 1, a y b). Ello constituye, tal como el propio Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores, un elemento esencial de la política común de transportes (39).

La ratio de esta disposición se encuentra en el hecho de que «los transportes se materializan principalmente en prestaciones de servicios». Por ello, se ha estimado necesario, teniendo en cuenta los aspectos especiales de este sector de actividad, someterlos a un régimen especial en esta materia (40). Su contenido viene determinado en la propia sentencia: esta libertad llevaría consigo la eliminación de cualquier discriminación contra el que presta un servicio a causa de su nacionalidad o por el hecho de que esté establecido en un Estado miembro distinto de aquel en que debe realizarse la prestación (41).

Con esta definición el Tribunal restringe la obligación de asegurar la libre prestación de servicios en materia de transportes, únicamente en lo que se refiere a la aplicación del principio de no discriminación, y no a todas las restricciones a la libre prestación de servicios. Las medidas más amplias caerían dentro del ámbito del poder discrecional del Consejo, tal como lo reconoce el Tribunal en la sentencia (ver cdo. 78). En lo que se refiere al contenido de los actos a adoptar para asegurar la libre prestación de servicios en esta materia, el Consejo no dispone de ningún poder discrecional. Únicamente dispondrá de un cierto margen de apreciación en cuanto a la manera de alcanzar este resultado. En consecuencia, dichas medidas deberían haber sido adoptadas antes del fin del período transitorio (cdos. 68 y 70) y, al no haberlo sido, son susceptibles del recurso por omisión en base al artículo 175; en este aspecto, y sólo en este aspecto, el Tribunal acepta la demanda del Parlamento.

Por el contrario, el Tribunal no sigue la tesis del Gobierno holandés referente a la aplicabilidad directa de los artículos 59 y 60 del Tratado en materia de transportes. Según este Gobierno, la ausencia de una política común no tiene necesariamente como efecto el impedir el funcionamiento del mercado de transportes. De la misma manera que los artículos 59 y 60 son de aplicabilidad directa al fin del período de transición, tal como lo ha declarado el Tribunal en varias ocasio-

(38) Una exposición detallada de la aplicación del principio de libre prestación de servicios en materia de transportes se encontrará en TIZZANO, A.: *Professioni e servizi nelle CEE*, Padova, 1985, página 167, y bibliografía en él citada.

(39) As. 97/78. Sentencia del 28-11-78. Rec. 1978, p. 2311.

(40) As. 167/73. Sentencia del 4-4-74. Rec. 1974, p. 359.

(41) En el mismo sentido, as. 279/80, sentencia del 17-12-81. Rec. 1981, p. 3305.

nes (42), el artículo 61 también lo sería, a pesar de reenviar a las disposiciones del título relativo a los transportes. En consecuencia, el Consejo podría pensar que no está obligado a adoptar un cierto número de las medidas enumeradas en la demanda y por lo tanto quedar liberado de las quejas del Parlamento.

La posición de la Comisión es algo distinta. El artículo 61 no participaría de la aplicabilidad directa reconocida a los artículos 59 y 60, ya que para la realización de la libre prestación de servicios en materia de transportes el Tratado no establece un plazo determinado, sino que se limita a requerir un plazo apropiado. Este plazo no coincide con el fin del período transitorio, aunque tampoco puede extenderse indefinidamente; con ello, se evita que la omisión persistente del Consejo quede sin consecuencias jurídicas. Y será el Tribunal quien determine en qué momento el plazo previsto en el artículo 61 se ha agotado.

Las argumentaciones del Tribunal van en la línea defendida por la Comisión. Considerando que la realización de la libre circulación de servicios en el ámbito de los transportes debe realizarse en base a los artículos 75, 1, a y b, niega que a la expiración del período transitorio los artículos 59 y 60 del Tratado sean de aplicación directa en este sector.

Con esta afirmación, el Tribunal pone de relieve la especificidad existente en este sector. Tradicionalmente, dos tesis existen en la materia: la minimalista, que propugna la aplicación al sector de transportes de las reglas específicas previstas en el Tratado, y la universalista, en base a la cual también serían aplicables las reglas generales del Tratado (43). Este último ofrece argumentos para las dos tesis (44), siendo el artículo 61 una de las disposiciones que apoyarían la postura minimalista. Es efectivamente en el campo de los servicios donde este sector parece estar excluido de las normas generales del Tratado (45). Reflejo de esto es la posición del Tribunal, que resalta su especificidad, rechazando por ello los argumentos del Gobierno holandés: en el ámbito de los transportes, la libre circulación de servicios deberá hacerse en base al artículo 75, 1, a y b.

Hay que hacer notar también que es dudoso que aun en el caso de que el Tribunal hubiera reconocido la aplicabilidad directa a dicha disposición, ello eximiera al Consejo de su obligación de implantar la política común de transportes. Cabe aquí recordar de nuevo la doctrina del Tribunal en materia de directivas, en la que declara que el reconocimiento de efecto directo a las disposiciones de una directiva no exime a los Estados miembros de la obligación de ejecutarla (46).

Ello no supone, sin embargo, que no exista la posibilidad de que el Tribunal reconozca dicha aplicabilidad directa en un futuro. Considerando como hipotética la situación que se presentaría si el Consejo no ejecutase la sentencia, el Tribunal añade que «no es necesario examinar, en la presente sentencia, las consecuencias

[42] As. 33/74. Sentencia del 3-12-74. Rec. 1974, p. 1299.

[43] Apoyan la tesis minimalista Francia, Alemania, Luxemburgo y Bélgica. Están a favor de la tesis «universalista» Italia y los Países Bajos.

[44] Ver TIZZANO: *Op. cit.*, p. 169 y notas 4 y ss.

[45] En el As. 187/73 (Rec. 1974, p. 359) el Tribunal declara que la navegación marítima está sujeta a la aplicación de las reglas generales del Tratado, salvo excepciones expresamente previstas o adoptadas por el Consejo.

[46] Ver As. 102/79 (Sent. de 6/5/80). Rec. 1980, pp. 1473 y ss.

que podrían derivar de una eventual omisión prolongada del Consejo». Con esta afirmación, parece no excluir un futuro pronunciamiento sobre el tema, si el Consejo persistiera en su abstención y un nuevo recurso en base al artículo 175 le fuera presentado. Si examinamos los considerandos de la sentencia, especialmente los números 64, 65 y 66, puede deducirse que el artículo 75, 1, a y b, al que el artículo 61 se remite, posee los requisitos necesarios, ya que es una disposición clara, precisa y que no deja margen de discrecionalidad para su ejecución (47).

Es interesante recordar aquí, tal como hace la Comisión en sus observaciones, la solución aplicada por el Tribunal en el caso de la pesca, ante un caso de abstención del Consejo (48). Si bien esta jurisprudencia no es aplicable enteramente al campo de los transportes, podría servir de base para una posible solución. Serán los Estados miembros quienes, en el interés común y bajo control de la Comisión, adoptarán las medidas provisionales necesarias: frente a la inacción del Consejo, los Estados actúan como «gestores del bien común», en el ámbito de una colaboración con la Comisión.

Las consideraciones anteriormente expuestas llevan al Tribunal a declarar que «El Consejo se ha abstenido, en violación del Tratado, de asegurar la libre prestación de servicios en el campo de los transportes internacionales y de establecer las condiciones de admisión de los transportistas no residentes a los transportes nacionales de un Estado miembro». La segunda demanda del Parlamento, relativa a la abstención del Consejo de pronunciarse sobre dieciséis proposiciones que la Comisión le había presentado, es puesta en relación con lo establecido con carácter general para la política común de transportes. En la medida en que las proposiciones basadas en el artículo 75, 1, a y b están dirigidas a realizar la libre prestación de servicios en materia de transportes, la obligación del Consejo de pronunciarse deriva ya de la constatación de la omisión del Consejo hecha en relación a la política común de transportes. En la medida en que no se sitúan en dicho ámbito, forman parte de la categoría de medidas susceptibles de acompañar las medidas de liberalización y cuya adopción caería dentro del poder discrecional del Consejo.

En base al artículo 176 del Tratado de la CEE, el Consejo está obligado a ejecutar la sentencia (49). Sin embargo, hay que hacer notar que la preocupación que el Tribunal muestra a lo largo de toda la sentencia por una claridad y una delimitación de las obligaciones requeridas no se refleja en el dispositivo.

Este es ambiguo y puede hacer surgir dudas en el momento de su aplicación. Primer problema a resolver será el determinar en qué consiste «el plazo razonable» en que el Consejo deberá, según el Tribunal, ejecutar la sentencia. Si bien

(47) En el As. 26/62 (Sent. de 5-2-63, Rec. 1963, pp. 1 y ss.) el Tribunal fija las condiciones necesarias para que las disposiciones del Tratado posean efecto directo, a saber, que enuncien una obligación clara e incondicional, y que no dejen margen de discrecionalidad para su ejecución. En el mismo sentido, As. 57/65 (sentencia del 16-7-66, Rec. 1966, p. 293), esta vez refiriéndose, a diferencia de la sentencia anterior, a una obligación positiva.

(48) As. 804/79, sentencia del 5-5-81, Rec. 1981, pp. 2429 y ss. (especialmente, cdo. 15).

(49) Cabe señalar que el 21 de septiembre el Parlamento europeo ha adoptado una Resolución sobre esta sentencia, y las orientaciones de la política común de transportes (no publicada todavía).

Esta falta de precisión está justificada por el deseo de dejar al Consejo un margen de tiempo flexible para ejecutar su obligación, menos justificada encuentra la falta de claridad del contenido del dispositivo en sí. De su lectura parece deducirse que la obligación del Consejo se limita únicamente a la fijación de las condiciones de admisión de los transportistas no residentes en un Estado miembro a los transportes nacionales. Sin embargo, una lectura a fondo de la sentencia conduce a una solución distinta en el sentido de que se trataría también de asegurar la libre prestación de servicios por medio del establecimiento de reglas comunes aplicables a los transportes internacionales, y no sólo por las medidas a las que el dispositivo parece referirse.

Por otra parte, a pesar de que las partes se habían referido al tema en sus observaciones, la sentencia guarda silencio sobre la inclusión o no de los transportes marítimo y aéreo en cuanto a la ejecución de la sentencia. La estrecha conexión que se establece entre el artículo 75, 1, y el artículo 61 parece llevar a la conclusión de que en principio el Consejo estará únicamente obligado a asegurar la libre prestación de servicios en el campo de los transportes terrestres. Sin embargo, el Tribunal no aclara cuáles son las razones que abogan a favor de una diferenciación en cuanto al régimen aplicable a la libre circulación de servicios en el ámbito de los transportes marítimos y aéreos.

Hay que destacar la importancia de esta sentencia, que ilustra de nuevo el papel de primer orden que el Tribunal de Justicia desempeña en la integración europea. Consciente de los cambios que el Parlamento Europeo ha sufrido en estos últimos años, especialmente a partir de su elección por sufragio universal, le reconoce por primera vez la legitimación para interponer un recurso en caso de abstención de los órganos dinámicos de ejecutar las obligaciones derivadas del Tratado. Con ello, le asigna una función nada despreciable en la tarea de impulsión de la construcción comunitaria. Al condenar también por primera vez, al Consejo por haberse abstenido de ejecutar una obligación que el Tratado le impone, en este caso la de asegurar la libre prestación de servicios en materia de transportes, es el propio Tribunal el que lleva a cabo la función de impulsión. Siendo la libre prestación de servicios uno de los aspectos fundamentales de la política de transportes, con su sentencia pone en movimiento el mecanismo para la implantación de una política de gran importancia para el desarrollo de la CEE, pero que por diversas razones sufre un retraso considerable.

Con ello, esta sentencia constituye una clara muestra de que dentro del sistema constitucional cuatripartito establecido por el Tratado de la CEE, cada Institución desempeña un papel primordial en la realización de los objetivos que aquél establece.

CRONICAS

CONSEJO DE EUROPA

