

**LA OBLIGACION DE MOTIVAR LOS ACTOS
Y DE INDICAR EL FUNDAMENTO JURIDICO.
SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS,
POLITICA COMERCIAL Y AYUDA AL DESARROLLO**

**Art. 113 y 235 CEE
(Nota sobre la sentencia 45-86
de 26 de marzo de 1987, Comisión c. Consejo)**

por Jean-Victor LOUIS (*)

Por primera vez desde el dictamen 1/78 pronunciado el 4 de octubre de 1979, la Comisión ha planteado ante el Tribunal un problema relativo al alcance de las disposiciones del tratado relativas a la política comercial. En los últimos años, la Comisión parecía haber renunciado a la intervención del Tribunal a propósito del reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros en materia de relaciones exteriores. En el famoso arreglo PROBA (Productos básicos) 20 de 1981 la Comisión había propuesto, con el fin de terminar las controversias inútiles entre ella y el Consejo, «dejar de lado toda consideración de carácter jurídico institucional» al admitir la conclusión mixta de los acuerdos sobre productos básicos si tal era el deseo de todos o algunos de los Estados miembros. Pero al mismo tiempo la Comisión lograba que el Consejo aceptase el principio de la delegación única en los órganos creados por los acuerdos. La Comisión no quería prolongar inútilmente una controversia que se añadía a las dificultades concretas relacionadas con la negociación de este tipo de acuerdos y la intervención del Tribunal —que se había pronunciado en el dictamen 1-78— no le parecía susceptible de resolver el problema.

Los elementos que pueden haber inducido a la Comisión a entablar un recurso de anulación contra el Consejo —como en el histórico caso AETR— residen en consideraciones que no son todas específicas a la materia de relaciones exteriores. En efecto, los progresos en la práctica del voto mayoritario (y el Acta única europea —cuya entrada en vigor estaba prevista para el 1 de enero de 1987—) dan un relieve importante a la elección del fundamento jurídico de un acto del Consejo. El recurso a fundamentos jurídicos acumulados —como son los artículos 43 y 100 ó 113 y 235, etc. (1)— tenía una significación esencialmente, aunque

(*) Catedrático de Derecho Comunitario y Presidente del Institut d'Etudes Européennes de la Universidad Libre de Bruselas. Director de la revista *Cahiers de Droit Européen*.

(1) SCHWARTZ, I., in GROEBEN-BOECKH-THIESING-EHLERMANN: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, vol. 2, 3.ª ed., 1983, p. 1125 menciona las «cadenas» siguientes: artículos 49, 7, 235; 51, 7, 235;

no exclusivamente, formal si, a pesar de los diversos procedimientos previstos en el tratado, la decisión se tomaba por consenso en todos los casos (2). La situación cambia si se vota efectivamente en el marco del Consejo y el Acta única tendría que contribuir al desarrollo de tal práctica, al haber aumentado el ámbito del voto mayoritario. El problema del fundamento jurídico de las decisiones del Consejo es un tema crucial si se quieren evitar en la medida de lo posible motivos para bloquear el proceso decisorio y hacer efectiva la realización del mercado interior y de las políticas nuevas previstas por el Acta única.

Al mismo tiempo, el Tribunal tenía una nueva oportunidad de pronunciarse sobre la noción de política comercial a propósito de una cuestión: el fundamento jurídico del Sistema de Preferencias Generalizadas, que había enfrentado al Consejo y a la Comisión —y en el seno del Consejo, a sus propios miembros— desde la Instauración del Sistema en el 1971. La fórmula «Visto el Tratado...» que figuraba desde entonces al principio de cada reglamento anual simbolizaba esta situación y la incapacidad de elegir un artículo determinado.

El recurso de la Comisión tenía por objeto la anulación del Reglamento (CEE), núm. 3599/85 del Consejo, de 17 de diciembre de 1985, por el que se aplican preferencias arancelarias generalizadas para el año 1986 a determinados productos industriales originarios de países en vías de desarrollo, y del Reglamento (CEE), núm. 3600/85 del Consejo, de 17 de diciembre de 1985, por el que se aplican preferencias arancelarias generalizadas para el año 1986 a los productos textiles originarios de países en vías de desarrollo.

En su informe para la vista, el juez ponente D. Gil Carlos Rodríguez Iglesias recuerda que «el contenido esencial del SPG comunitario viene constituido por una suspensión de los derechos de aduana que figuran en el arancel aduanero común, concedida sobre una base autónoma sin exigencia de reciprocidad, con el fin de facilitar la importación de ciertos productos procedentes de ciertos países en vías de desarrollo».

En realidad, eran tres los reglamentos que organizaban el sistema para el año 1986 pero el tercero (el Reglamento núm. 3601/85, referente a los productos

54 apartado 3, letra g. 100, 235; 56 ap. 2, 7, 100, 235; 57 (66), 100, 235; 69, 100, 235; 70, 100, 235; 99, 100, 235; 100, 235; 101, 235; 103 ap. 2, 235; 103 ap. 4, 235... Además la fórmula «Visto el Tratado» que recubre, como en los reglamentos relativos al sistema de preferencias generalizadas, un fundamento mixto. En este caso, el artículo 113 y el artículo 235. Sobre el uso de la fórmula «Visto el Tratado» en el reglamento núm. 3302/86 de 27 de octubre de 1986 **DOCE**, L 305, 31 de octubre 1986, p. 11, que suspende las importaciones de monedas de oro de la República de África del Sur, v. la cuestión escrita núm. 2220/86 del señor A. Metten a la Comisión, **DOCE**, C 220, 17 de agosto 1987, p. 2. Para unos casos de diversidad de fundamento jurídico, relativos a la conclusión de acuerdos internacionales, v. STEIN, Klaus D.: *Der gemischte Vertrag im Recht der Aussenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, Berlin, 1986, p. 30.

(2) A pesar de todo, C. D. Ehlermann apunta recientemente, a propósito del problema de las modalidades de decisión en el marco del Consejo : «Letzlich geht es dabei immer wieder um das Problem, ob der Rat einstimmig handeln muss oder ob er mit (qualifizierter) Mehrheit beschliessen darf. Es ist bemerkenswert, dass diese Frage trotz der Praxis des Konsensus nichts an ihrer Bedeutung verloren hat» (Trad.: «Finalmente se trataba siempre del problema de saber si el Consejo tenía que decidir por unanimidad o si podía hacerlo por mayoría (cualificada). Es digno de notar que esta cuestión no ha perdido nada de su significación a pesar de la práctica del consenso»). *Die Europäische Gemeinschaft und das Recht. Festschrift für Karl Carstens*, Colonia, 1985, pp. 81 y ss., espec. p. 87.

agrícolas, **DO, L 352**, p. 192) no era objeto del recurso porque se basaba, como lo había propuesto la Comisión, en el artículo 43 del Tratado CEE.

En cambio, la Comisión había propuesto —como lo hacía desde 1971— fundamentar los dos primeros en el artículo 113. El Consejo sustituyó esta propuesta por la fórmula «visto el Tratado...» citada anteriormente. El informe para la vista precisa a este respecto: «Como especificó en su respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia, el Consejo quería referirse, mediante dicha fórmula, a los dos artículos 113 y 235 del Tratado CEE».

La Comisión ha invocado ante el Tribunal precisamente la ausencia de un fundamento jurídico concreto, como único motivo de infracción del artículo 190 y, al mismo tiempo, del Tratado.

Vamos a repartir nuestras observaciones sobre la sentencia del Tribunal entre tres apartados:

1. Obligación de motivar e indicación del fundamento jurídico.
2. Elección del fundamento jurídico: control formal y de fondo.
3. Artículo 113, política comercial y ayuda al desarrollo.

1. Obligación de motivar e indicación del fundamento jurídico

El Tribunal recuerda la obligación de motivar los reglamentos, las directivas y las decisiones que impone a las instituciones el artículo 190, y continua mencionando los propósitos de la motivación tales como los ha establecido la jurisprudencia del mismo Tribunal y, en particular, la sentencia **Rewe** de 7 de julio de 1981. Se trata del único caso en el cual el Tribunal había anulado un reglamento por falta de motivación. Aquel reglamento otorgaba franquicias a la importación de mantequilla comprada durante cruceros, sin justificar esta derogación a un elemento esencial de la política agrícola común. El Tribunal se refiere especialmente a la idea contenida en el apartado 25 de la sentencia **Rewe** al mencionar que «para cumplir dicha obligación de motivar es necesario que en los actos comunitarios se incluya la exposición de los elementos de hecho y de derecho en los que se ha basado la institución, de forma que el Tribunal pueda ejercer su control y de que tanto los Estados miembros como los interesados conozcan las circunstancias en que las instituciones comunitarias han aplicado el Tratado» (3). La fórmula, con algunas variaciones, se desprende de la jurisprudencia CECA y de sentencias ya antiguas relativas al tratado CEE (4). Expresa ideas clásicas en materia de motivación. También deriva de la jurisprudencia el principio complementario según el cual las exigencias en materia de motivación varían con la naturaleza de los actos (5). El Tribunal ha demostrado una cierta flexibilidad en la apreciación del

(3) En el apartado 25 de la sentencia **Rewe** en lugar de «los elementos de hecho y de derecho» se lee «las razones» («les raisons»). La traducción castellana pone, con razón, «las circunstancias» por «les conditions» en el original francés de la sentencia que anotamos.

(4) V. J.-V. LOUIS, in MEGRET, J., y otros: *Le droit de la Communauté économique européenne*, tomo X, Bruselas, 1983, p. 501, n. (1).

(5) Vide J.-V. LOUIS, *op. cit.*, pp. 505-507.

carácter suficiente de la motivación de reglamentos (6) y de otros actos generales (7). Pero, como lo señala el abogado general Lenz, en sus conclusiones, la jurisprudencia del Tribunal no formula explícitamente a necesidad de poder determinar el fundamento jurídico de un reglamento a partir de sus considerandos (8).

Para la Comisión, no cabía duda que «la indicación del fundamento jurídico del acto en cuestión era un elemento esencial de la motivación». Se trata del primer escalón en la lógica de la motivación y la consecuencia necesaria del principio de la competencia de atribución específica de la Comunidad y de sus Instituciones. La Comisión mencionaba al respecto la sentencia *Rewe* de 1981 y otras, más antiguas, del 24 de octubre de 1973, *Balkan, Schlüter y Rewe* (9). En esas decisiones, el Tribunal se pronunció sobre la exactitud del fundamento jurídico del reglamento 974/71, estableciendo montantes compensatorios monetarios. Decidió a favor de la aplicación interina del artículo 103 relativo a la política de coyuntura en vez del artículo 43, relativo a la política agrícola. No se trataba de un argumento relativo a la exigencia de motivación sino a la violación del Tratado, pero la importancia del problema del fundamento jurídico resaltaba claramente de aquellos casos. La Comisión consideraba que la falta de indicación precisa del fundamento jurídico podía ser un vicio no sustancial solamente en casos excepcionales (por ejemplo, en caso de omisión) y en la medida en que el fundamento se desprendiera de manera no equívoca del contexto. *Quod non*, en el caso examinado.

El Consejo se refería a la jurisprudencia para demostrar que el Tribunal no había anulado un acto en caso de «visa» incompleto siempre y cuando los considerandos procurasen una información suficiente. El Consejo mencionaba con razón dos sentencias en apoyo a su argumentación (10). Para el Consejo el conjunto de los considerandos proporcionaba una información suficiente acerca de los objetivos perseguidos por el Consejo, que eran a la vez de política comercial y de política de ayuda al desarrollo.

El Tribunal observa con sobriedad que «estos elementos no son suficientes para conocer el fundamento jurídico en virtud del cual actuó el Consejo» (apartado 8). Los considerandos mencionan únicamente la mejora del acceso de los países en vía de desarrollo a los mercados de los países que conceden preferencias y los cambios acaecidos para tener en cuenta una experiencia de quince años.

La sentencia pone de relieve que el uso de la fórmula «visto el Tratado» tenía precisamente la finalidad de mantener impreciso el fundamento jurídico de los Reglamentos en cuestión.

El Tribunal concluye: «Es cierto que la omisión de la referencia a una disposición concreta del Tratado puede no constituir un vicio sustancial cuando el fundamento

(6) Sentencia de 13 de marzo 1968, *Firma W. Beus*, as. 5-67, Recuell. 1968, p. 144.

(7) Refiriéndose a una directiva, vide sentencia de 29-2-84, as. 37-83, *Rewe*, pp. 1247-1248, espec. apartado 13. El abogado general menciona esta sentencia en sus conclusiones.

(8) Aunque la sentencia *Dürbeck*, mencionada en la nota (10), daba una clara indicación al respecto.

(9) As. 5, 9 y 10-73, Rec. pp. 1091, 1135 y 1175.

(10) Sentencia de 5-5-1981, *Dürbeck*, as. 112-80, Rec., 1981, p. 1113, apartados 18 a 20 y sentencia de 28-10-1981, *Krupp c. Comisión*, as. ac. 275-80 y 24-81, Rec., 1981, p. 2512, aps. 10 a 13. La última sentencia era relativa a comunicaciones que fijaban cuotas de producción para productos CECA y no a decisiones normativas. No se puede en esos casos distinguir entre la motivación formal (considerandos y visas) y la parte dispositiva.

Jurídico de un acto puede ser determinado apoyándose en otros elementos del mismo. Tal referencia explícita es, sin embargo, indispensable cuando, en su ausencia, los Interesados y el Tribunal de Justicia carezcan de certeza respecto al fundamento jurídico concreto».

Así, se desprende claramente de la sentencia que el Consejo deberá evitar las soluciones de facilidad y los «faux-fuyants» («escapatorias») a las que tiene tendencia, si quiere evitar el riesgo de una anulación por parte del Tribunal.

2. Elección del fundamento jurídico: control formal o de fondo

En efecto, la sentencia de 26 de marzo de 1987 deja bien claro que la ausencia de un fundamento jurídico puede constituir no solamente un vicio de la motivación del acto sino también un vicio de competencia.

En el caso decidido por el Tribunal y según una indicación dada por el Consejo a petición de aquel, los fundamentos jurídicos de los reglamentos impugnados eran acumulativamente los artículos 113 y 235, ya que los actos afectaban conjuntamente a la política comercial y a la política de desarrollo.

Antes de analizar la argumentación del Tribunal sobre el alcance de la competencia del Consejo en virtud del artículo 113, conviene detenernos, aunque brevemente, sobre los apartados 11 a 13 de la sentencia en los cuales el Tribunal

- afirma la necesidad de «elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional», en la elección del fundamento jurídico de un acto del Consejo;
- observa que la controversia —y la elección misma— no tiene «un alcance meramente formal» dado que los artículos 113 y 235 «establecen normas diferentes para la formación de la voluntad del Consejo», lo que podía tener consecuencias en la determinación del contenido de los reglamentos;
- destaca el carácter subsidiario del artículo 235 en estas palabras: «Se desprende de los propios términos del artículo 235 que sólo está justificado recurrir al mismo como fundamento jurídico de un acto cuando ninguna otra disposición del Tratado confiere a las Instituciones Comunitarias la competencia necesaria para adoptar dicho acto» (ap. 13).

El acento puesto en la importancia y la necesidad de evitar toda arbitrariedad en la elección del fundamento de los actos tiene un relieve particular en la perspectiva de la aplicación del Acta única que ha multiplicado los casos en los cuales una decisión mayoritaria es posible pero ha abierto también el camino a controversias sobre el alcance de las disposiciones nuevas en sus relaciones entre ellas (por ejemplo, mercado interior y medio ambiente) y entre esas y las demás disposiciones del tratado (artículos 100 A y 100; 235 y 100 A, etc.). La Comisión encuentra, de este modo, un apoyo apreciable contra las tentativas de uno a otro Estado miembro de hacer prevalecer una solución que les permita conservar un derecho de veto en el proceso de decisión.

Particularmente significativa es la orientación del Tribunal respecto al artículo 235. Por cierto, se encuentran afirmaciones relativas al carácter subsidiario de esta disposición en la jurisprudencia anterior del Tribunal. La sentencia **Puttershoeck** de 18 de febrero de 1964 (11) mencionaba esta característica del artículo 235 que subraya toda la doctrina (12). Pero la sentencia **Massey Ferguson** (13) había oscurecido un tanto las ideas al respecto. Por cierto, el Tribunal, al justificar el recurso al artículo 235 en una materia relativa al funcionamiento de la unión aduanera —preferentemente a los artículos 9, 27, 28, 111 y 113— había hecho hincapié en la persistencia del período de transición cuando se adoptó el reglamento relativo al valor en aduana de las mercancías. Pero la invocación del interés de la seguridad jurídica para completar su argumentación a favor del artículo 235 parecía justificar una práctica abusiva por parte del Consejo que consistía, según las palabras de I. Schwartz, al perder de vista el carácter subsidiario de esta disposición y las condiciones de su utilización, en considerarla como una cláusula derogatoria, permitiendo reemplazar las habilitaciones específicas cuando se presentan obstáculos políticos al uso de esas disposiciones, la mayoría de las veces por la incidencia del voto mayoritario (14). No se prestaba mucha atención en aquellas circunstancias a las restricciones que el mismo Tribunal había impuesto al recurso al artículo 235 en su sentencia **Massey Ferguson**. El Tribunal había indicado que al hacer uso del artículo 235, no se podía dejar de lado ni las disposiciones relativas a la formación de la voluntad del Consejo, ni la distribución de las competencias entre las Instituciones de la Comunidad.

Estas restricciones no eran aparentemente suficientes: al no limitar expresamente el alcance de su jurisprudencia a los casos en los cuales se aplicaba un procedimiento idéntico en la disposición específica y en el artículo 235, el Tribunal no había podido evitar que se pusiera en peligro la utilización de disposiciones que preveían el voto mayoritario.

Se observará que sin mencionar la sentencia **Massey Ferguson**, el Tribunal emplea una terminología parcialmente idéntica cuando indica que «los artículos 113 y 235 del Tratado establecen normas diferentes para la formación de la voluntad del Consejo» (15). Pero al recordar, a continuación, de una manera breve pero inequívoca el carácter subsidiario del artículo 235, el Tribunal se aleja decisivamente de su jurisprudencia **Massey Ferguson**, o por lo menos de la práctica del Consejo que la había interpretado.

Correspondía entonces al Tribunal determinar si el artículo 113 era suficiente o no para fundar los reglamentos del Consejo. Contestar a esta pregunta suponía para el Tribunal examinar una vez más el ámbito de la política comercial de la Comunidad.

(11) A. ac. 73 y 74-63, Rec., 1964, p. 28.

(12) Vide para todos, y con amplia bibliografía, SCHWARTZ, Ivo, In *Kommentar zum EWG-Vertrag*, de Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann, 3.ª ed., 1983, p. 1166.

(13) Sentencia de 12 de julio 1973, as. 8-73, Rec. 1973, p. 1987.

(14) *Op. cit.*, p. 1173.

(15) Subrayamos nosotros.

3. Artículo 113, política comercial y ayuda al desarrollo

El Tribunal debía afrontar aún la tarea de decidir si la materia de las preferencias generalizadas se encuadran en la política comercial común, de la cual derivaría necesariamente la conclusión que solo el artículo 113 podía fundamentar los reglamentos en cuestión.

La Comisión defendió ante el Tribunal la tesis que expresó por primera vez en el Congreso de la FIDE de Dublín el director general Ehlermann (16). Se trata de un desarrollo de la teoría llamada «instrumental» —en el informe para la vista— o del efecto específico, presentada en particular por la Comisión en su intervención relativa al dictamen 1-78 (17). Las medidas enumeradas en el artículo 113, apartado 1, constituyen medidas de política comercial «per se».

Las preferencias generalizadas son «modificaciones arancelarias» en el sentido de dicho artículo. Regulan abierta y específicamente el comercio exterior. El artículo 28 (18) no es aplicable porque autoriza medidas esencialmente motivadas por consideraciones internas.

El Consejo mantenía la teoría «finalista» o del objetivo que había presentado ante el Tribunal en el procedimiento relativo al dictamen 1-78 (19).

El aspecto de ayuda al desarrollo inherente al sistema de preferencias generalizadas era lo suficientemente importante para no aceptar al artículo 113 como único fundamento jurídico.

Ambas instituciones sacaban conclusiones distintas del dictamen 1-78. Para la Comisión, el Tribunal había reconocido que no puede buscarse el objetivo final detrás de las medidas comerciales. El Consejo consideraba que «el Tribunal no se decidió por una de las concepciones divergentes de ambas instituciones».

Como se sabe, las interpretaciones del dictamen varían de un autor a otro (20).

En realidad, sin alinearse sobre una u otra teoría el Tribunal había consagrado una concepción amplia de la política comercial, aceptando como perteneciendo a ella, acuerdos que persiguen objetivos complejos, como lo son los acuerdos sobre

(16) V. EHLERMANN, C. D.: «The Scope of Article 113 of the EEC Treaty», *Mélanges P. H. Teitgen*, Paris, 1984, pp. 145 et seq.

(17) V. dictamen de 4 de octubre 1979, *Acuerdo internacional sobre caucho natural*, Rec., 1979, pp. 2883 a 2887.

(18) Según la versión que resulta del Acta única, el artículo 28 se lee así: «El Consejo decidirá por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión toda modificación del arancel aduanero común».

(19) Loc. cit., pp. 2887 a 2892.

(20) V. KAPTEYN, P. J. G., nota en *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1981, pp. 125 et seq. considera que «al acentuar el carácter instrumental de la política comercial, el Tribunal se sitúa más cerca de las concepciones de la Comisión que de las del Consejo» (p. 127). BRÜCKNER, P.: «Quelques observations au sujet de l'avis 1-78 (caoutchouc) de la Cour de Justice», *RMC*, 1980, p. 4, observa que cabe mencionar que el Tribunal a pesar de las incertidumbres del vocabulario utilizado parece confirmar la tesis preconizada por el Consejo...» (p. 6). STEENBERGEN, J.: «La notion de politique commerciale commun après l'avis 1-78 de la Cour de Justice», *Cah. Dr. eur.*, 1980, pp. 54 et seq., adopta una posición de compromiso: «Después del dictamen 2-78, se puede precisar que una medida corresponde a la política comercial si la medida tiene como objeto modificar el volumen o la corriente de intercambios o cuando su efecto corre el riesgo de comprometer la posibilidad para la Comunidad de realizar una política coherente» (p. 73).

productos básicos, nuevos instrumentos de regulación de los intercambios económicos internacionales. Consideraciones de ayuda al desarrollo, objetivos de mejora de los términos de los intercambios y de aumento de los ingresos por las exportaciones de los países en vías de desarrollo, por una parte, y la preocupación de los países industrializados de responder a estas peticiones pero también de asegurar un abastecimiento regular y a precio controlado, por otra parte, caracterizan esos acuerdos que la Comunidad puede concluir en virtud del artículo 113.

La sentencia de 26 de marzo de 1987 aparece en este contexto como una doble confirmación:

- Por una parte, el Tribunal decidió que consideraciones de ayuda al desarrollo no bastan para privar de su carácter de medida de política comercial, «modificaciones arancelarias» del tipo de las preferencias generalizadas.
- Por otra parte, el Tribunal, al igual que hizo en sus decisiones anteriores —dictámenes 1-75 y 1-78— no enuncia una definición de la política comercial, sino que procede de una manera pragmática, consagrando la concepción abierta de la política comercial que había esbozado en sus anteriores dictámenes.

El punto de partida de la argumentación del Tribunal es un párrafo del dictamen 1-75 (21), según el cual «la noción de política comercial tiene el mismo contenido ya se aplica en la esfera de actuación de un Estado o en la de la Comunidad». Manifiestamente, esta afirmación constituye la clave de la argumentación del Tribunal, que deberá servir de orientación en los casos dudosos.

La práctica de los Estados, demuestra de sobra el vínculo entre comercio y desarrollo. Resalta con toda evidencia en el marco del GATT (cfr. parte IV «Comercio y desarrollo») y de la CNUCED que configuran el contexto de la adopción del sistema de preferencias generalizadas.

La referencia (apartado 2) al dictamen 1-78 era imprescindible en este aspecto: la conexión con los problemas relativos al desarrollo no lleva consigo que un acto se sustraiga al ámbito de la política comercial común. No hay, por cierto, identificación entre cooperación al desarrollo y comercio, pero la política comercial con sus medios clásicos o nuevos ofrece instrumentos que pueden contribuir a la promoción del desarrollo.

En cambio, la preocupación de encontrar en el texto mismo del capítulo sobre política comercial (arts. 110 a 116) unos puntos de apoyo a la concepción amplia o a la nueva orientación de la política comercial es un elemento original. El Tribunal menciona primero el artículo 110 que fija como objetivo de la política comercial, el de contribuir «al desarrollo armonioso del comercio mundial», «objetivo que presupone que esta política se adapta a los eventuales cambios de las concepciones en la sociedad internacional.

La «démarche» es tradicional y, diremos «ortodoxa» para el Tribunal. Consiste en hacer prevalecer el objetivo general sobre la letra «técnica» de una disposición específica, como lo es el apartado 1 del artículo 113.

(21) Dictamen de 11 de noviembre de 1975. Rec., p. 1355.

La evocación del artículo 116 para demostrar la conexión entre política comercial y política de desarrollo llega, en cambio, a dejar un tanto perplejo al lector. En efecto, el artículo 116 se refiere a la acción común de los **Estados miembros** y no a una acción de la Comunidad en el marco de las organizaciones internacionales de carácter económico y si es verdad que la calificación de dichas organizaciones es lo bastante amplia como para incluir organizaciones relacionadas con la ayuda al desarrollo, el argumento que se podría extraer de aquella disposición sería más bien a favor de la competencia estatal en materias que no afectan a la política comercial. Es más o menos lo que el Tribunal procuró decir en el dictamen 1-78 al distinguir entre el ámbito del artículo 113 y el del artículo 116 (22).

No obstante, el mensaje es claro: una medida que pertenece claramente a la política comercial en el sentido del artículo 113 no deja de serlo por su finalidad en materia de ayuda al desarrollo.

El caso decidido por el Tribunal era diferente a la problemática planteada por el acuerdo sobre Caucho natural, que se caracterizaba a la vez por la multiplicidad de sus objetivos y por el carácter no tradicional de los instrumentos empleados. En el sistema de preferencias, los instrumentos puramente arancelarios son clásicos. En cambio, los fines son parcialmente idénticos en **ambos casos**.

Queda así establecido que no se pueden aislar unos objetivos «puramente» comerciales que solo podrían justificar el recurso al artículo 113. En efecto, preocupaciones muy diversas animan medidas relativas al volumen y a las corrientes de intercambios entre los países: la política de ayuda al desarrollo puede ser un motivo de inspiración pero hay otros como son la voluntad de imponer sanciones **económicas**, la protección de especies en vía de desaparición, la preservación del medio ambiente, el control del comercio de drogas o de sustancias peligrosas, etc. La práctica de la Comunidad no ha sido siempre coherente al respecto.

En un informe —todavía sin publicar— presentado en el coloquio de Brujas sobre Relaciones exteriores de la Comunidad y mercado interior 2(3), el entonces director general del servicio jurídico del Consejo, señor Dewost, mencionó ejemplos de aplicación tanto de la tesis del objetivo como de la tesis instrumental.

Así, el reglamento núm. 3626-82 del Consejo de 3 de diciembre de 1982, relativo a la aplicación en la Comunidad del convenio sobre el comercio internacional de las especies de fauna y flora salvajes amenazadas de extinción (24), se fundamenta sobre el artículo 235. En sus considerandos se distingue entre el objetivo de protección de las especies y los instrumentos de política comercial de aplicación de aquel objetivo. Pero el reglamento núm. 3506-83 del Consejo de 12 de diciembre de 1983, modificando el reglamento núm. 950-68 relativo al arancel aduanero común (25) de los compact-discos y magnetoscopios, se fundamenta sobre el artículo 113 y no sobre el artículo 28 porque se propone no solamente proteger la incipiente industria europea (por lo que el artículo 28 hubiera parecido adecuado) sino también, como lo recoge el reglamento en su segundo considerando, de «re-

(22) V. apartado 50, p. 2915.

(23) Organizado por el Colegio de Europa el 12 y 13 de diciembre de 1986.

(24) JOCE, L 384, de 31 de diciembre de 1982, p. 1.

(25) JOCE, L 351, de 14 de diciembre de 1983, p. 1.

glamentar las corrientes de intercambio de los aparatos de reproducción del sonido y de asegurar de manera ordenada el desarrollo armonioso del mercado» (con esta referencia al artículo 110 se justificaba la elección del artículo 113).

En materia de sanciones económicas, la doctrina del Consejo ha evolucionado, como lo señala Dewost (26), desde la afirmación de la competencia intergubernamental en el caso de Rhodesia o de la competencia de la Comunidad por lo que se refiere a las sanciones contra la URSS, motivadas por la invasión de Afghanistan o la situación en Polonia hasta la experiencia de recurso sucesivo a consultas en virtud del artículo 224 y a reglamentos fundamentados en el artículo 113 en el caso de las Malvinas (27), y las decisiones poco coherentes relativas a Africa del Sur (28).

Estos ejemplos demuestran la resistencia de los Estados miembros a reconocer a la Comunidad la titularidad de un poder en materia de política comercial que tuviera la misma extensión que la política de los Estados, contrariamente a la orientación de la jurisprudencia establecida en 1975 y confirmada en la sentencia que comentamos.

El Tribunal no ha dicho, como lo sugería la Comisión, que «las medidas enumeradas de manera no exhaustiva en el artículo 113, apartado 1, constituyen medidas —autónomas o convencionales— de política comercial «per se» que, sea cual sea el objetivo perseguido, son de competencia comunitaria».

No obstante, la referencia a la política comercial de un Estado y, en general, la orientación de la jurisprudencia anterior así como el acento puesto en el artículo 110 —relativo en particular al desarrollo armonioso del comercio mundial— abren el camino a una concepción abierta y evolutiva de la competencia comunitaria pero —dada la sensibilidad de los Estados a la problemática y teniendo en cuenta sus divergencias de opinión al respecto—, no se puede esperar el fin de las controversias entre la Comisión y el Consejo sobre el alcance de la política comercial. El recurso de la Comisión hubiera sido inútil si el Consejo se hubiera conformado a la doctrina del dictamen 1-78.

Casi tanto o más importante que el aporte de la sentencia a la materia de relaciones exteriores es la restitución del artículo 235 a su verdadera función de disposición subsidiaria, que conserva su utilidad después de la adopción del Acta única. Pero quizá más significativo sea todavía, en la perspectiva de la banalización del voto mayoritario que abre el Acta única, la disponibilidad del Tribunal de anular por defecto de motivación e incompetencia los actos que tienen un fundamento ambiguo o erróneo. Se trata de un arma muy efectiva a disposición de la Comisión y de los Estados para fomentar la realización de los objetivos del tratado.

(26) V. su contribución sobre «La Communauté, les Dix, et "les sanctions" contre l'Argentine. De la crise iranienne à la crise des Malouines», AFDI, 1983, pp. 215 y ss.; cfr. también J. V. LOUIS: «La Communauté et ses Etats membres dans les relations extérieures», Rev. int. eur., 1983, pp. 203 y ss. EHLERMANN, C. D., op. cit., pp. 157 a 160.

(27) V. los considerandos del reglamento núm. 877-82 de 16 de abril de 1982 suspendiendo las importaciones de todos los productos originarios de Argentina, JOCE, L 102, 16 de abril de 1982, p. 1.

(28) Reglamento núm. 3302-186 de 27 de octubre de 1986, DOCE, L 305/86, p. 11 (Krügergrands) con el fundamento: «visto el Tratado...», y Decisión de los representantes de los gobiernos reunidos en el marco del Consejo, *ibid.*, p. 45.