

LAS «COMUNICACIONES INTERPRETATIVAS» DE LA COMISION: CONCEPTO Y VALOR NORMATIVO

Por MIGUEL GARDEÑES SANTIAGO (*)

Desde hace algunos años, la Comisión de las Comunidades Europeas publica unos actos, a los que la doctrina ha llamado «comunicaciones interpretativas» (1), en los que expone su posición acerca de determinados problemas de Derecho comunitario. Estas «comunicaciones» no están previstas ni por el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (en adelante TCEE) ni por el derecho derivado de éste, por lo que deben considerarse actos *sui generis*, surgidos de la práctica. El objeto de este trabajo será el de analizar lo que sean estas comunicaciones y su valor normativo.

I. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA COMUNICACIONES INTERPRETATIVAS

Las «comunicaciones interpretativas» constituyen una categoría muy concreta de actos escritos que superan el estadio de las simples accio-

(*) Profesor Ayudante del Area de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona. D.E.A. en Derecho Comunitario por la Universidad de Toulouse (Francia).

(1) Vid. A. MATTERA: *Le marché unique européen, ses règles, son fonctionnement*, Ed. Júpiter, París, 1990, pág. 43. Existe versión española en Ed. Civitas, Madrid, 1991.

nes de publicidad o divulgación. Pueden definirse como actos escritos, de alcance general, publicados en el *Diario Oficial de las Comunidades* (en adelante, *DOCE*, serie C), en los que la Comisión explica y sistematiza su posición acerca de una cuestión determinada de derecho comunitario, con la intención de ejercer una influencia efectiva sobre el comportamiento de los medios interesados.

Tales actos deben ubicarse dentro de lo que el profesor Isaac (2) llama actos «fuera de la nomenclatura oficial» o no previstos por los Tratados. El problema de los textos de este tipo es que sus denominaciones, extremadamente genéricas, tales como «resoluciones», «deliberaciones», «conclusiones», etc., no permiten descubrir la verdadera naturaleza del acto. Las «comunicaciones interpretativas» son un buen ejemplo, puesto que el sustantivo «comunicaciones» es empleado indistintamente para designar actos que nada tienen que ver entre sí y el adjetivo «interpretativa» tropieza con dificultades de traducción en las diferentes versiones lingüísticas de la Comunidad, por lo que no ha aparecido en el *DOCE* (3).

De ello resulta que la definición que aquí se propone no se basa en la denominación del acto, sino que tiene en cuenta las condiciones de fondo y de forma de las comunicaciones.

1. *Las condiciones de fondo*

En primer lugar, las comunicaciones interpretativas deben encuadrarse en el marco de las competencias generales (art. 155 TCEE) o específicas de la Comisión (4).

En segundo lugar, deben tener un carácter general y no un destinatario concreto e individualizado. Es decir, deben tener una vocación de desarrollar sus efectos *erga omnes*.

En tercer lugar, deben tener un contenido lo suficientemente claro como para que los interesados puedan deducir las pautas de conducta a seguir. Este elemento fundamental hace referencia a lo que podríamos llamar la «función pedagógica» de las comunicaciones, ya que es-

(2) *Droit communautaire général*, Ed. Masson, París, 1990, págs. 128 a 131. Existe traducción española en Ed. Ariel, Barcelona, 1991.

(3) Vid. A. MATTERA: *Op. cit.*, págs. 45 y 46.

(4) Vid. A. MATTERA: *Op. cit.*, pág. 45.

tán destinadas a explicar de manera sistemática una cuestión concreta. Efectivamente, la Comisión, fundándose en la legislación y jurisprudencia existentes, aclara los principios aplicables a un sector determinado y los derechos y obligaciones derivados de éstos, al mismo tiempo que marca las pautas a seguir por los Estados miembros y los agentes económicos. Es evidente, pues, que la finalidad de las comunicaciones es la de ejercer una influencia efectiva sobre el comportamiento de los medios interesados, adquiriendo así un carácter cuasinormativo.

2. *Condición de forma*

Evidentemente, las comunicaciones son actos escritos. Pero esto no es suficiente: para que un acto pueda ser calificado de «comunicación interpretativa» debe ser publicado en el *DOCE*, en la serie «C» (comunicaciones e informaciones).

Esta condición es indispensable, puesto que las comunicaciones deben darse a conocer en una forma pública y oficial, de manera que puedan llegar a todos los posibles interesados: Estados miembros y medios industriales y comerciales principalmente. Esta necesidad de publicación en *DOCE* se justifica por su carácter cuasinormativo, derivado de su alcance general y de su finalidad de influir en el comportamiento de sus destinatarios. En efecto, un acto, para ser oponible a sus destinatarios, debe publicarse de un modo oficial y solemne, de manera que los interesados tengan la posibilidad de conocerlo; si no, no podrá oponerse a terceros y por tanto no podrá desplegar sus efectos.

Así pues, sólo pueden considerarse «comunicaciones interpretativas» *stricto sensu* aquellas que han sido publicadas en el *DOCE*, mientras que otros actos que por su contenido son muy próximos a las anteriores, pero que no han sido publicados oficialmente, no pueden considerarse comunicaciones interpretativas.

3. *Diferenciación con otros actos similares*

La definición que se han dado permite excluir algunos actos que, aunque puedan tener algún parecido con las comunicaciones, no reúnen todas las condiciones anteriores, a saber:

— Los «dictámenes motivados» hechos por la Comisión en la fase

precontenciosa del recurso por incumplimiento del Derecho comunitario (art. 169 TCEE).

— Las comunicaciones llamadas «declarativas» o «decisorias» por Mattera (5). En ellas la Comisión toma posición en una materia en la que tiene una competencia decisoria. Podemos citar como ejemplo las «comunicaciones de la Comisión a título del artículo 115 del TCEE», en las que autoriza o no un Estado miembro a adoptar medidas de salvaguardia con respecto a determinadas importaciones. En estos casos la denominación de «comunicación» es más que discutible, porque en realidad se trata de actos de naturaleza decisoria.

— Las comunicaciones llamadas «informativas» que la Comisión dirige al Consejo y al Parlamento, con la finalidad de atraer la atención de éstos sobre una cuestión particular (6). Estas «comunicaciones» forman parte del diálogo interinstitucional, situándose dentro del mecanismo de toma de decisiones comunitario, sin tener repercusiones más generales (aparecen en la serie de documentos COM).

Incluso cuando el contenido de dichas comunicaciones se publica en el Boletín mensual de información de las Comunidades o en el Informe anual, esta publicación no puede equipararse a la hecha en el *DOCE*. La razón es que estas publicaciones, de carácter exclusivamente informativo, no incluyen más que escuetos resúmenes de los actos, con lo que los interesados no pueden tener acceso al contenido íntegro del texto.

Sin embargo, debe señalarse que en ocasiones el contenido de las comunicaciones «informativas» es idéntico al de las «interpretativas», en el sentido de que explican de manera sistemática un problema concreto. En este caso, si después de su aparición como comunicaciones informativas son publicadas en el *DOCE*, adquieren el rango de interpretativas (7).

(5) *Op. cit.*, pág. 45.

(6) Vid. M. MELCHIOR: «Les communications de la Commission: contribution à l'étude des actes communautaires non prévus par les traités», *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. 2, Ed. Nathan, Paris; Ed. Labor, Bruxelles, 1979. Este artículo tiene el mérito de ser un estudio pionero de los diversos tipos de comunicaciones emanadas de la Comisión. En particular, el autor examina el valor normativo de las comunicaciones dictadas en el ámbito del derecho de la competencia, que fue el primer sector normativo en el que apareció la práctica de las comunicaciones interpretativas.

(7) Es el caso, por ejemplo, de la comunicación interpretativa de 28 de enero de 1991, acerca del desarrollo de la normalización industrial en Europa (*DOCE C*, núm. 20, de 28-I-91, pág. 1), que previamente había sido presentada por la Comisión al Consejo el 16 de octubre de 1990 (COM (90) 456 final).

II. EL INTERÉS DE LAS COMUNICACIONES

Después de haber examinado la noción y las características de las comunicaciones interpretativas, todavía queda por responder cuál es su oportunidad o interés.

Como se ha dicho antes, estas comunicaciones permiten precisar la posición oficial de la Comisión acerca de ciertas cuestiones del derecho comunitario, pero ¿cuáles son estas cuestiones?

El ámbito pionero ha sido el del derecho de la competencia (arts. 85 a 94 del TCEE), tanto el aplicable a las empresas (8) (arts. 85 a 90) como al sector público (arts. 92 a 94) (9). La razón estriba en que en este campo las reglas que debe aplicar la Comisión están formuladas en términos muy generales, susceptibles de múltiples interpretaciones, con lo que se deja a ésta un amplísimo margen de

(8) La primera de las comunicaciones publicadas fue la de contratos de representación exclusiva (*JOCE C*, núm. 139, de 24-XII-1962, pág. 2921 de la versión francesa). Otros ejemplos de comunicaciones en materia de derecho de la competencia son: la relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas referentes a la cooperación entre empresas (*JO C 75*, de 29-VII-1968, pág. 3; rectificada por *JOC 84*, de 28-VIII-1968, pág. 14); la comunicación sobre los acuerdos de importancia menor, que escapan de la prohibición del art. 85.1 TCEE (*JO C 313*, de 29-XII-1977, pág. 3; modificada por la del *DOCE C 231*, de 12-IX-1986 y la del *DOCE C 121*, de 13-V-1992); la comunicación sobre las operaciones de subcontrato (*JO C 1*, de 3-I-1979, pág. 2), la comunicación relativa a los reglamentos 1983/83 y 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, referentes a acuerdos de distribución exclusiva y de compra exclusiva (*JO C 101*, 13-VI-1984, modificada por *DOCE C 121*, de 13-V-1992); la comunicación relativa al reglamento de la Comisión 123/85, sobre acuerdos de distribución y de servicio de venta y postventa de vehículos automóviles (*JO C 17*, de 18-I-1985, pág. 4); la comunicación relativa a las restricciones accesorias a las operaciones de concentración (*JO C 203*, de 14-VIII-1990) y la comunicación relativa a las operaciones de concentración y cooperación (*JO C 203*, de 14-VIII-1990).

(9) Vid. por ejemplo la comunicación sobre el encuadramiento de las ayudas regionales (*DOCE C 212*, de 12-VII-1988), las específicas relativas al sector de las fibras sintéticas (*DOCE C 171*, de 10-VII-1985 y *DOCE C 173*, de 8-VII-1989), a las ayudas a la investigación y desarrollo (*DOCE C 83*, de 11-IV-1986) y al automóvil (*DOCE C 123*, de 18-IV-1989). Recientemente ha aparecido una comunicación (*DOCE C 273*, de 18-X-1991) relativa a la aplicación de los artículos 92 y 93 del TCEE y del artículo 5 de la directiva 80/723/CEE a las empresas públicas del sector de fabricación. Esta comunicación ha sido impugnada ante el TJCE por el Gobierno francés.

maniobra (10). En efecto, las disposiciones aplicables no ofrecen a sus destinatarios indicaciones precisas acerca de las limitaciones que les imponen. Ante esta dificultad, la Comisión, institución encargada de aplicar el derecho de la competencia, ha creído oportuno precisar la manera en que ella entiende su aplicación, para que los interesados puedan tener una idea de lo que se va a exigir de ellos.

Posteriormente, esta práctica se extiende a otros ámbitos del derecho comunitario, muy especialmente al de la libertad de circulación de mercancías. Así, por ejemplo, la primera de las comunicaciones acerca del artículo 30 y siguientes del tratado fue publicada en 1980 (11). Desde entonces se han publicado once comunicaciones más (12) acerca de las restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente (13).

Pero la consagración definitiva de la práctica de publicar comunicaciones llega con el «Libro Blanco» de la Comisión para la consecución del mercado interior, de 14 de junio de 1985 (14). Este texto, punto de referencia inexcusable para el mercado único de 1993, dedica sus párrafos 155 y 156 a «la acción de transparencia del de-

(10) Vid. M. MELCHIOR: *Op. cit.*, pág. 245.

(11) Comunicación sobre las consecuencias de la jurisprudencia «Cassis de Dijon» (JOCE C 256, de 3-X-1980).

(12) Una amplia información al respecto en GARDEÑES SANTIAGO, M.: *Les mesures d'effet equivalent aux restrictions quantitatives à travers les communications interprétatives de la Commission des Communautés Européennes publiées entre 1980 et 1991* (memoria de D.E.A. bajo la dirección del profesor MOLINIER, Univ. de Toulouse (Francia), octubre de 1991, inédita).

(13) Son las relativas al funcionamiento de la directiva 73/23/CEE (JO C 59, de 9-III-1982); a las importaciones paralelas de medicamentos (JOCE C 115, de 6-V-1982); a la infracción de ciertas disposiciones de la directiva 83/189/CEE (DOCE C 245, de 1-X-1986), a las acciones de los Estados destinadas a promocionar su producción agrícola y pesquera (DOCE C 272, de 28-X-1986); a la compatibilidad con el artículo 30 del Tratado de las medidas estatales de control y de restitución de los precios de los medicamentos (DOCE C 310, de 4-XII-1986); a los procedimientos de recepción y matriculación de vehículos anteriormente matriculados en otro Estado miembro (DOCE C 281, de 4-XI-1988); a la «aproximación global» en materia de certificación y de ensayos (DOCE C 267, de 19-X-1989); a la libre circulación de alimentos dentro de la Comunidad (DOCE C 271, de 24-X-1989); al desarrollo de la actividad de normalización en Europa (DOCE C 20, de 28-I-1991), seguida por otra publicada en el DOCE C 96, de 15-IV-1992, y a las denominaciones de venta de los productos alimenticios (DOCE C 270, DE 15-X-1991).

(14) COM (85) 310 final.

recho comunitario», entendida como un acción «sistemática» de la Comisión para dar a conocer la legalidad comunitaria en un sector económico determinado. A continuación, se fijan unos sectores prioritarios: el automóvil, los alimentos, los productos farmacéuticos y los productos químicos (15). En general, puede decirse que esta «acción de transparencia» es positiva porque favorece la consciencia de la legalidad y, en consecuencia, la seguridad jurídica.

III. EL CONTENIDO DE LAS COMUNICACIONES

Es doctrina constante del Tribunal que no hay que detenerse en la apariencia o denominación formal de los actos, sino que hay que examinar su contenido real para descubrir su verdadera naturaleza (16). Un ejemplo reciente lo tenemos en la sentencia «Comisión contra Francia», de 9 de octubre de 1990 (17). En este caso se trataba de la naturaleza de unas «Instrucciones internas» emanadas de la Comisión, acto que en principio no producía efectos más que en la esfera interna de la administración. El Tribunal, reiterando que no hay que detenerse en esta apariencia, dice que «para apreciar si el acto atacado es susceptible de producir efectos jurídicos nuevos... conviene examinar su contenido» (18). Análogamente, debe examinarse el contenido de las comunicaciones interpretativas, para así poder descubrir si son susceptibles de producir efectos jurídicos o no.

Al desarrollar su «acción de transparencia» la Comisión se sitúa en lo que podríamos llamar tres «estadios lógicos» diferentes. En el primero de ellos se limita a explicar el estado del Derecho comunitario en un sector concreto. Para hacer esto, normalmente espera que la jurisprudencia se haya pronunciado. Así, en esta primera fase la

(15) Si bien el orden y el calendario del «Libro blanco» no se han cumplido rigurosamente, esta previsión ha dado algunos frutos: por ejemplo la comunicación relativa a la recepción y matriculación de vehículos anteriormente matriculados en otro Estado miembro (*DOCE* C 281, de 4-XI-1988) o la relativa a la libre circulación de productos alimenticios (*DOCE* C 271, de 24-X-1989).

(16) Vid. por ejemplo sent. AETR, de 31-III-1971, as. 22/70, rec. 263 de la versión francesa.

(17) As. 366/88, todavía no publicada.

(18) Párrafo 11 de la sentencia; la traducción del francés es mía.

Comisión no añade nada nuevo, limitándose a explicar el derecho, tal como lo ha interpretado el Tribunal.

En el segundo la Comisión va más lejos, puesto que no se limita a explicar lo dicho por el Tribunal, sino que además saca sus propias conclusiones. Esta operación de extracción de conclusiones implica un grado más o menos amplio de apreciación o valoración subjetiva, y deberá examinarse caso por caso lo que sea un corolario o consecuencia necesaria y lo que no lo sea. Un ejemplo lo tenemos en la comunicación acerca de la jurisprudencia «Cassis de Dijon» (19) en la que la Comisión, después de exponer la sentencia plantea las «consecuencias» que ella deduce de estas nuevas orientaciones.

En el tercer estadio la Comisión va todavía más lejos, porque, además de hacer sus propias deducciones, fija un contenido concreto para disposiciones que tienen un carácter abierto o indeterminado. Sucede así, por ejemplo, cuando la Comisión establece un plazo concreto mientras que las disposiciones aplicables se limitan a exigir un plazo «razonable». Entre otros ejemplos tenemos el de la comunicación relativa a los productos alimenticios (20), en cuyo párrafo núm. 38 la Comisión considera que las autoridades nacionales deben pronunciarse sobre determinadas autorizaciones de comercialización en un plazo máximo de noventa días.

En otros ejemplos, la Comisión no se limita a fijar plazos, sino también sumas o cantidades concretas. Así, la comunicación relativa a las importaciones de vehículos (21) establece que los controles de recepción de vehículos deben hacerse en un plazo razonable y sin precios abusivos, entendiéndose por «precio abusivo» aquel que supere los cien ecus (22). En estos casos es evidente que la Comisión pretende crear obligaciones completamente nuevas. Esta distinción en tres estadios lógicos, como más tarde se verá, tiene consecuencias importantes sobre el valor normativo de las comunicaciones.

Es obvio, pues, que con las comunicaciones la Comisión pretende fijar las pautas de conducta a seguir por sus destinatarios y, lo que

(19) Sentencia de 20-II-1979, asunto 120/78, Rec. 649 de la versión francesa; comunicación de 3-X-1980. Vid. GORMLEY, L. W.: «Cassis de Dijon and communication from the Commission», *European Law review*, 1981, pág. 454.

(20) Vid. nota 13.

(21) Vid. nota 13.

(22) Punto III, 2, b.

es más importante, manifiesta claramente su voluntad de hacerlas respetar por los medios de que dispone (sobre todo el procedimiento por incumplimiento del artículo 169 del TCEE). En estas condiciones, es incuestionable que las comunicaciones adquieren un cariz normativo. Incluso podría intentarse aplicar por analogía la fórmula de la sentencia «Fédéchar» de 16 de julio de 1956 (23), a tenor de la cual: «un acto de la Alta Autoridad constituye una decisión desde el momento en que establece una regla susceptible de ser aplicada, en otros términos, si en el citado acto la Alta Autoridad determina de manera inequívoca la actitud que decide adoptar para el futuro en caso de que determinadas condiciones se cumplan» (24).

Sin embargo, esta comparación no podría llevarse hasta el extremo de asimilar las comunicaciones con un reglamento, ya que admitir esto equivaldría a admitir que la Comisión pudiera adoptar, bajo una forma camuflada, actos que no entran en la esfera de sus competencias. En efecto, en el ámbito del Tratado CEE, las atribuciones de la Comisión se limitan a un poder de tomar decisiones de carácter individual en determinadas materias, como el derecho de la competencia (art. 85 y siguientes del tratado), y a un poder, delegado por el Consejo, de adoptar las medidas de ejecución de las reglas adoptadas por éste (art. 145 TCEE). Pero, sin duda alguna, la Comisión no dispone de un poder reglamentario general.

No obstante, aunque las comunicaciones no puedan considerarse actos reglamentarios *stricto sensu*, pueden considerarse actos cuasinormativos, susceptibles de tener ciertos efectos jurídicos, como más tarde se verá. Pero la Comisión ¿puede acaso adoptar actos de tales características? La respuesta se halla obviamente en la naturaleza de las competencias de la Comisión.

IV. EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS COMUNICACIONES

El fundamento jurídico de las comunicaciones interpretativas se encuentra en las atribuciones generales o específicas de la Comi-

(23) As. 8/55 CECA.

(24) La traducción del francés es mía.

sión (25). Por «atribuciones generales» hay que entender aquellas que derivan del artículo 155 del tratado, concretamente de su apartado primero, a tenor del cual: «la Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente Tratado, así como de las disposiciones adoptadas por las instituciones en virtud de este mismo Tratado». Esta disposición debe interpretarse en el sentido de que habilita a la Comisión a tomar todas las medidas que sean necesarias para cumplir su misión de «guardiana de los tratados» (26), con lo que estaría habilitada no sólo a tomar medidas de carácter individual (como la iniciación del procedimiento del artículo 169 TCEE, por ejemplo), sino también medidas de carácter preventivo o general.

Además, el artículo 5 del TCEE impone a los Estados miembros la obligación de cooperar con las autoridades comunitarias y la de abstenerse de cualquier comportamiento que pueda poner en peligro los fines de la Comunidad. Estas dos disposiciones permiten que la Comisión explique a los agentes económicos y a los Estados miembros el sentido y el alcance del orden jurídico comunitario, para que éstos puedan cumplir mejor sus obligaciones derivadas del derecho comunitario.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Comisión es una autoridad administrativa encargada de velar por la correcta aplicación de la ley, y no una jurisdicción. De ser así, sería inconcebible que una jurisdicción diera a conocer previamente a cualquier litigio las grandes líneas de su jurisprudencia, mientras que en el caso de una autoridad administrativa no habría ningún inconveniente para que ésta pudiera definir su doctrina *a priori* (27). Además, normalmente la Comisión no hace una interpretación totalmente independiente, puesto que suele esperar hasta que el Tribunal se haya pronunciado (28).

Estas bases legales son del todo suficientes como fundamento jurídico de las comunicaciones, sin embargo ello no excluye que la facultad de publicar comunicaciones pueda derivar de una atribución de la Comisión más específica, como la de un poder de decisión para ca-

(25) Vid. A. MATTERA: *Op. cit.*, págs. 44 y 45.

(26) Sobre las atribuciones de la Comisión, vid. G. ISAAC, *op. cit.*, págs. 52 y ss.

(27) Vid. M. MELCHIOR: *Op. cit.*, pág. 253.

(28) Vid. por ejemplo el párrafo núm. 5 de la comunicación de 4-XII-1986 (DOCE C 310).

sos individuales. En opinión de M. Melchior (29) este sería el caso de las comunicaciones publicadas en el ámbito del derecho de la competencia.

V. VALOR NORMATIVO

Se ha visto qué son las comunicaciones interpretativas, cuál es su interés, su contenido y su fundamento jurídico. Queda por aclarar todavía cuál es su valor normativo. Para ello, hay que ver a quién obligan.

Es esta una cuestión muy importante, porque los efectos que pueden producir las comunicaciones no afectan de manera uniforme a los diversos sujetos e instituciones implicados. Caben dos tipos de distinciones: la primera tiene en cuenta a los posibles afectados, a saber, el Tribunal, los Estados, los agentes económicos y la Comisión. La segunda tiene en cuenta los tres «estadios lógicos» de la acción de la Comisión, a los que antes se ha aludido.

1. Por lo que respecta al Tribunal, es evidente que no está ligado en manera alguna por las comunicaciones de la Comisión, habida cuenta de la misión de intérprete supremo del Derecho comunitario que el Tratado le reconoce (art. 164 TCEE). Además, es de justicia señalar que la Comisión jamás ha pretendido que el Tribunal esté vinculado por sus comunicaciones, bien al contrario, es normalmente ella la que se ampara en la autoridad de la jurisprudencia.

2. Por lo que se refiere a los Estados y a los agentes económicos, hay que diferenciar los diversos elementos comprendidos en las comunicaciones, y aquí entraría en juego la distinción entre los tres estadios lógicos:

2.1. En el primero de ellos la Comisión se limita a explicar el derecho vigente, normalmente después de que el Tribunal se haya pronunciado. Por tanto, no se añade nada nuevo al *statu quo* jurídico preexistente. Podría decirse que las orientaciones de la Comisión vinculan a sus destinatarios, porque no son más que un reflejo de la legalidad vigente. Pero, en realidad no son las comunicaciones las que vinculan, sino las disposiciones legales que aquellas explican.

2.2. En el segundo de ellos, la Comisión saca sus propias con-

(29) *Op. cit.*, pág. 245.

clusiones de la legalidad comunitaria. Algunas de sus deducciones serán corolarios o consecuencias necesarias, mientras que otras no lo serán. Debe considerarse que los Estados y agentes económicos sólo estarán ligados por las primeras, y no por las segundas, con la advertencia de que discernir el carácter «necesario» de una deducción es una labor a realizar caso por caso. En caso de duda, el Tribunal tendría la última palabra.

2.3. En el tercer estadio, el más osado, la Comisión fija un contenido concreto a disposiciones abiertas o indeterminadas, como cuando establece un plazo concreto allí donde las disposiciones aplicables sólo exigen uno «razonable» (30). En estos casos la Comisión establece una obligación *ex novo*, es decir, que actúa de la misma manera que si estuviera dictando el reglamento de aplicación de una disposición legal. Como se deduce de lo anteriormente expuesto, el Tratado no le confiere este poder general. Por tanto, si la Comisión tratara de convertir ese plazo en obligatorio —como un plazo reglamentario— se extralimitaría en sus funciones, y la parte de su comunicación que fijara el plazo podría ser anulada.

Al respecto podría aplicarse por analogía la doctrina expuesta en la ya citada sentencia «Comisión c. Francia» (31), en la que el Tribunal anula las «Instrucciones internas» de la Comisión, porque ésta se había excedido en el ejercicio de sus competencias (32). En consecuencia, la única solución para considerar lícitos tales plazos es la de considerarlos puramente indicativos, sin fuerza obligatoria, incluso si la Comisión afirma su voluntad de hacerlos respetar. Así pues, el incumplimiento de estos plazos por parte de un Estado no podría considerarse *per se* una infracción.

3. En tercer lugar, hay que examinar si la institución creadora de las comunicaciones, la Comisión, está ligada por ellas.

En virtud del principio general de seguridad jurídica y de su manifestación más concreta que es el principio de la «confianza legítima» de los administrados frente a la actuación de la administración, debe considerarse que la Comisión está vinculada por todos los elementos de sus comunicaciones. En efecto, dicho principio, que proviene del

(30) Vid. *supra*.

(31) As. 366/88.

(32) Párrafos 23 y 24.

derecho administrativo alemán, ha sido reconocido por el Tribunal como integrante del derecho comunitario [en especial en las sentencias «Zuckerfabrik» (33) y «Compagnie Continentale de France» (34)]. Entonces, este principio se opondría a que la Comisión pudiera actuar en un sentido opuesto al indicado en sus comunicaciones (por ejemplo si iniciara la vía del artículo 169 frente a un Estado que hubiera seguido sus orientaciones). La única posibilidad que tendría la Comisión de hacer excepción a los principios expuestos previamente por ella sería cuando se presentaran circunstancias totalmente nuevas e imprevistas en sus comunicaciones. Sin embargo, tendría que justificar muy claramente esas nuevas circunstancias. Por tanto, debe considerarse que cuando la Comisión publica una comunicación se autolimita, puesto que queda vinculada por su propia interpretación.

En conclusión, si bien las comunicaciones interpretativas no son actos reglamentarios, debe reconocerse que son susceptibles de producir ciertos efectos jurídicos frente a la Comisión. Por ello, podrían definirse como actos *sui generis*, con un alcance jurídico limitado.

VI. OTRAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Además del efecto jurídico principal de las comunicaciones interpretativas, que es el de vincular a la propia Comisión, éstas pueden tener otros consecuencias jurídicas.

La primera sería que podrían considerarse «actos de las instituciones» a los efectos de los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades. En cuanto al recurso de anulación, el artículo 173 TCEE establece que son susceptibles de recurso los actos de las instituciones «que no sean recomendaciones o dictámenes». La jurisprudencia del TJCE ha entendido esta disposición en el sentido de que cabe el recurso contra aquellos actos que puedan producir efectos jurídicos frente a terceros (35). La sentencia de 9 de octubre de 1990, motivada por un recurso que pretendía anular las «Instrucciones in-

(33) Sentencia de 2-XII-71, as. 5/71.

(34) Sentencia de 4-II-75, as. 169/73.

(35) Vid. por ejemplo sentencia AETR, de 31-III-1971, as. 22/70, Rec. 263; sentencia IBM c. Comisión, de 11-XI-1981, as. 60/81; Rec. 2639.

ternas» de la Comisión, es un buen ejemplo. La Comisión, sin entrar en el fondo, se defendía alegando que las «Instrucciones» no eran un acto atacable a título del artículo 173 (se trataba de un texto que en principio no tenía efectos más que en la esfera interna de la administración, que había sido publicado en la serie «C» del *DOCE* y que no estaba firmado por autoridad alguna). Sin embargo, el Tribunal rechazó la excepción, por entender que las «Instrucciones» eran susceptibles de producir ciertos efectos jurídicos, y admitió a trámite el recurso. Por la misma razón, debe considerarse que, en caso de que se planteara un recurso de anulación contra una comunicación interpretativa, el Tribunal debería estimarse competente.

Igualmente, debe considerarse que las comunicaciones podrían ser objeto de un reenvío prejudicial (art. 177 del TCEE), ya sea en interpretación o en apreciación de validez. En la sentencia «Grimaldi» (36), por ejemplo, el Tribunal se estimó competente para conocer de un reenvío que tenía por objeto la interpretación de una recomendación de la Comisión, acto que en principio no tenía efectos obligatorios. Dijo el Tribunal que el artículo 177 TCEE le confiere competencia para pronunciarse sobre la validez o interpretación de los actos de las instituciones, sin excepción alguna e independientemente de su carácter obligatorio o no (37). *A fortiori*, pues, debe admitirse que un acto susceptible de tener unos efectos jurídicos limitados pueda ser objeto de reenvío.

La segunda consecuencia sería que en determinados casos podría entrar en juego la responsabilidad extracontractual de la Comunidad (arts. 178 y 215.2 del TCEE). De manera general, debe decirse que, según la interpretación del TJCE, las condiciones para que sea exigible la responsabilidad de la Comunidad son: ilegalidad del acto causante del daño, realidad del daño y nexo de causalidad entre el acto y el daño (38). En cuanto a la responsabilidad sin ilegalidad, aunque no ha sido expresamente admitida, tampoco ha sido rechazada (39). Tratándose de la responsabilidad por actos normativos —o por actos

(36) Sentencia de 13-XII-1989, as. 322/88, Rec. 4407.

(37) Párrafo 8.

(38) Por ejemplo sentencia «Lütticke», de 28-IV-1971, as. 4/69, Rec. 325 y sentencia «Grifoni», de 27-III-1990, as. 308/87, todavía no publicada.

(39) Por ejemplo sentencias «Loheac», de 31-III-1977, as. 54 a 60/76, Rec. 645 y «Clemessy», de 24-VI-1986, as. 267/82, Rec. 1913.

cuasinormativos en nuestro caso—, el TJCE exige, además de lo anterior, la «violación suficientemente caracterizada de una regla superior de derecho protectora de los particulares» (40).

Como se ha visto anteriormente, en virtud del principio de confianza legítima, la Comisión queda vinculada por sus comunicaciones. Pues bien, según la jurisprudencia del Tribunal, el principio de confianza legítima constituye una regla superior de derecho protectora de los particulares (*Schutznorm*) (41). Por tanto, su inobservancia es susceptible de desencadenar la responsabilidad de la Comunidad. Pero, además, se requiere que la violación de la regla sea «suficientemente caracterizada», entendiéndose por tal aquella situación en la que la institución haya ignorado, de manera manifiesta y grave, los límites que se imponen al ejercicio de sus poderes, actuando de un modo arbitrario (42).

A la luz de los criterios anteriores, debe considerarse que la responsabilidad de la Comisión surgiría en presencia de un comportamiento que infringiese la confianza legítima por ir en contra de las orientaciones establecidas en sus propias comunicaciones, si dicho comportamiento pudiese considerarse arbitrario (por ejemplo si la Comisión aplicase de manera discriminatoria entre los diferentes agentes económicos los criterios establecidos en sus comunicaciones, sin justificación objetiva alguna y, por este hecho algunos de ellos sufriesen un perjuicio considerable). Por supuesto, la eventual víctima debería demostrar además que ha sufrido un perjuicio y que existe un nexo de causalidad directo (43) entre la acción de la Comisión y el daño sufrido. Debe añadirse, por último, que la jurisprudencia del Tribunal es extremadamente severa a la hora de apreciar si se dan las condiciones necesarias para engendrar la responsabilidad de la Comunidad,

(40) Sentencia «Dumortier», de 4-X-1979, as. 64 y 113/76, 167 y 239/78, 27, 28 y 45/79, Rec. 3091.

(41) Sentencia «Zuckerfabrik», de 2-XII-1971. Vid. al respecto las interesantes conclusiones del abogado general DARMON presentadas el 16-I-1922 en el asunto «Vreugdenhil BV c. Comisión», as. 282/90; párrafos 37 y ss.

(42) Sentencia «Amylum», de 5-XII-1979, as. 116 y 124/77, Rec. 3497.

(43) En la sentencia «Dumortier», precitada, el TJCE dijo que la Comunidad no tiene la obligación de reparar toda consecuencia perjudicial de un reglamento ilegal, sino que hace falta que el perjuicio alegado derive de manera directa del comportamiento ilegal de la institución.

con lo que, aunque una demanda de reparación es fácil que se admita, es muy difícil que pueda prosperar.

VII. CONCLUSIONES

Hemos visto, pues, que las comunicaciones interpretativas son actos escritos, de alcance general, publicados en la serie C del *DOCE*, en los que la Comisión explica de un modo sistemático su posición acerca de una cuestión determinada de Derecho Comunitario, con la intención de ejercer una influencia efectiva sobre el comportamiento de los medios interesados. Pese a tratarse de actos no recogidos en los Tratados, su éxito en la práctica es indudable, como lo prueba el hecho de que hayan sido consagradas en el «Libro Blanco» (44) y de que se hayan desarrollado en sectores diferentes a los pioneros de la competencia y de los artículos 30 y siguientes del Tratado (45).

En cuanto a su fundamento jurídico, hemos visto que radica en las atribuciones generales (art. 155 TCEE) o específicas de la Comisión, y en el deber de cooperación leal de los Estados miembros con las autoridades comunitarias (art. 5 TCEE). Como es obvio, el valor normativo de las comunicaciones está condicionado por este fundamento jurídico. Es decir, que este valor no podrá ir más allá del ámbito de las competencias de la Comisión. Por ello, no pueden asimilarse a actos reglamentarios. En realidad, sólo la propia Comisión estaría totalmente vinculada por sus comunicaciones. Además, las comunicaciones pueden tener otras consecuencias jurídicas, que son la posibilidad de ser objeto de un recurso de anulación (art. 173 TCEE) o de un reenvío en interpretación o en apreciación de validez (art. 177 TCEE) y la posibilidad de desencadenar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Por todo ello, debe concluirse que las comunicaciones interpretativas no son ni actos reglamentarios ni simples actos políticos, sino que son actos cuasinormativos *sui generis*, susceptibles de tener determinados efectos jurídicos.

(44) Párrafos 155 y 156.

(45) Vid. por ejemplo la comunicación aparecida en el *DOCE C 72*, de 18-III-1988, relativa a los empleos que, por entenderse incluidos dentro del ámbito de la excepción de trabajos en la Administración pública (art. 48.4 TCEE), se excluyen de la aplicación de la libertad de circulación de trabajadores.

En suma, por lo que se refiere a la tipología de actos de las instituciones, debe superarse la alternativa simplista entre actos recogidos en los tratados, que serían los únicos que tendrían efectos jurídicos, y el resto, que a lo sumo tendrían un valor político, puesto que ha quedado demostrado que el Tribunal ha admitido la legitimidad y ciertos efectos jurídicos de actos no previstos en los Tratados, sobre todo a través de la puesta en práctica de los principios generales del derecho.

Por último, cabe señalar que el recientemente aprobado Tratado de la Unión Europea (46), si bien ha cambiado en algo los procedimientos legislativos comunitarios, no ha alterado las atribuciones de la Comisión ni ha cambiado la tipología del artículo 189. Por tanto, por lo que se refiere a las comunicaciones interpretativas, todo lo expuesto en este trabajo sigue plenamente vigente. No obstante, es lamentable que no se haya aprovechado el nuevo Tratado para tipificar unos actos que hace ya bastantes años que se vienen dando en la práctica y, sobre todo, para enmarcar los límites del poder de la Comisión.

(46) El texto del nuevo tratado puede verse en *Agence Europe*, núm. 1759/60, de 7-II-1992 y en español en esta misma *Revista*, 1992-1.

