

PRIMERA CONDENA AL PAGO SIMULTÁNEO DE UNA MULTA COERCITIVA Y DE UNA SUMA A TANTO ALZADO POR INEJECUCIÓN DE SENTENCIA

(Comentario a la St. del TJCE de 12 de julio de 2005, C-304/02, Comisión/Francia)*

Marta Sobrido Prieto

Prof.^a. Contratada Doctora de Derecho Internacional Público de la Universidad da Coruña

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO FRANCÉS. 1. La sentencia de incumplimiento. 1.1. Marco jurídico. 1.2. La Comisión europea: las misiones de inspección y la fase administrativa. 1.3. El Tribunal de Justicia: la fase contenciosa. 2. La inejecución de la sentencia. 2.1. Marco jurídico. 2.2. La Comisión europea: las misiones de inspección y la fase administrativa. 2.3. El Tribunal de Justicia: la fase contenciosa. III. NUEVAS PRECISIONES RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 228.2 CE. 1. Punto de partida. 1.1. Interrogantes planteados por la redacción del Tratado. 1.2. Respuestas de la jurisprudencia anterior. 2. Sentencia de 12 de julio de 2005. 2.1. Sobre la facultad de apreciación del Tribunal de Justicia respecto a las sanciones pecuniarias que pueden imponerse. 2.2. Sobre la posibilidad de acumular una multa coercitiva y una suma a tanto alzado. 2.3. Sobre las sanciones pecuniarias apropiadas en el presente caso. IV. CONSIDERACIONES GENERALES. 1. Competencia jurisdiccional plena del TJCE. 2. Las sumas a tanto alzado. 3. La tercera Comunicación de la Comisión. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia que nos ocupa, de julio de 2005¹, declara el incumplimiento por parte del estado francés de una primera sentencia, de junio de 1991². No se trata del primer pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) por inejecución de sentencia, sino del tercero, pero sí constituye el primero en el que la condena se concreta no sólo en la imposición de una multa coercitiva, como sucedió con Grecia y España, sino también en una suma a tanto alzado. Novedad tanto más importante si tenemos en cuenta que esta posibilidad de acumular sanciones pecuniarias no resulta evidente tras la sola lectura de la regulación relativa a la ejecución de sentencias (art. 228.2 CE³).

* Este trabajo también ha sido publicado en la Revista General de Derecho Europeo (www.iustel.com), nº9, febrero de 2006.

1 St. de 12.7.2005, C-304/02, *Comisión/Francia*; aun no publicada en la *Rec.* pero puede consultarse en la página web del TJCE (www.curia.eu.int).

2 St. de 11.6.1991, C-64/88, *Comisión/Francia*, *Rec.p.* I-2727.

3 Aunque sólo nos referiremos al Tratado de la Comunidad Europea (art. 228.2 CE), es necesario advertir que el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica cuenta con una disposición idéntica (art. 143.2 CEEA).

Y ¿a qué se debe la imposición de una sanción más dura? Según ha declarado el TJCE, en la duración del incumplimiento francés y sus consecuencias sobre los intereses privados y públicos⁴. Durante once años la Comisión ha escuchado cómo Francia aseguraba estar adoptando las medidas necesarias para ejecutar la sentencia de incumplimiento de 1991, al tiempo que los informes presentados por las misiones de inspección de la Comisión indicaban la insuficiencia de dichas medidas. Una actitud, la del estado francés, que atenta contra el modelo diseñado por los Tratados comunitarios; y, de ahí, la contundencia de la respuesta del TJCE.

El modelo comunitario encuentra en la cooperación leal uno de sus principales principios⁵. Desde un primer momento, en los años cincuenta, se planteó la conveniencia de conciliar las exigencias de unidad (que apunta a un sistema de control y sanción centralizado) y de eficacia (que, dadas las dimensiones del territorio comunitario, aconsejaba ya entonces un sistema de control y sanción descentralizado)⁶. Para ello, se estableció la siguiente cadena de responsabilidades: el estado controla y sanciona a los particulares (la administración nacional como administración comunitaria, el juez nacional como juez comunitario)⁷, y las Instituciones comunitarias (Comisión y TJCE) controlan y sancionan a los estados. Cadena en dos fases que sólo se simplifica cuando, como sucede con el derecho de la competencia, el alcance de las actuaciones (interés comunitario) o la implicación de los estados miembros (posible parcialidad de las autoridades estatales) aconseja que sean las Instituciones comunitarias, y no los estados, las que controlen (Comisión) y enjuicien (TJCE) el cumplimiento ordinario del derecho comunitario.

De modo que, según el esquema general, los estados tienen el deber de asegurar el cumplimiento del derecho comunitario en sus territorios, obligación de la que deben responder ante la Comisión y, llegado el caso, ante el TJCE⁸. Y de manera más concreta, por lo que se refiere al ámbito material del que se ocupa esta sentencia, los estados son responsables del cumplimiento, en sus territorios y aguas marítimas sometidas a su soberanía o jurisdicción, de las normas comunitarias de conservación de recursos pesqueros. La Comisión vigila que efectivamente los estados controlan y, llegado el caso, sancionan el incumplimiento de dichas normas por parte de las personas privadas. Si la Comisión considera que no es así, entrará en contacto con el estado correspondiente para indicarle las medidas que debe poner en práctica en un determinado plazo (fase administrativa), superado el cual será ya el TJCE el que pase a conocer del asunto (fase contenciosa) desestimando o, como sucedió en junio de 1991 respecto a Francia, estimando el correspondiente recurso de incumplimiento⁹.

4 *Id.* aptados. 81 y 114 de la St. de 12.7.2005, C-304/02, *cit.*

5 Art. 10 CE: “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las Instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión”. *Vid.* LASO PÉREZ, J.: “La garantía de tutela judicial efectiva y la adopción de las medidas administrativas de control, sanción y coerción”, en *La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*, ed. Colex, 2000, pp. 273-308.

6 Sobre esta cuestión, hemos trabajado en SOBRIDO PRIETO, M.: “El sistema judicial comunitario y las exigencias de eficacia y uniformidad del derecho comunitario”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2002, nº6, pp. 809-830.

7 RUIZ-JARABO COLOMER, D.: *El juez nacional como juez comunitario*, ed. Civitas, Madrid, 1993. VILA COSTA, B.: “El régimen jurídico de las sanciones por infracciones a normas comunitarias”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1991-3, pp. 805-843.

8 ISACC y BLANQUET distinguen entre las competencias comunitarias de control y de acción. Las competencias comunitarias de *control*, que son a las que nos estamos refiriendo en este momento, son aquéllas que les permiten a las Comunidades europeas controlar que los estados miembros cumplen, efectivamente, las obligaciones que les impone el derecho comunitario. Mientras que las competencias comunitarias de *acción* son aquéllas que les permiten adoptar los actos necesarios para la realización de los objetivos comunitarios. ISAAC, G. y BLANQUET, M.: *Droit communautaire général*, ed. Armand Colin, 8ªed., Paris, 2001, pp. 32-34.

9 Art. 226 CE.

Y ¿en qué se traduce una sentencia estimatoria de incumplimiento? Frente a las sentencias estimatorias del TJCE referidas a las actuaciones de las Instituciones, que tienen por efecto anular dichas actuaciones, las sentencias estimatorias relativas a las actuaciones u omisiones de los estados miembros tienen por efecto obligar al estado a poner fin a dicho incumplimiento¹⁰. Obligación estatal cuya observancia será objeto de control; de nuevo por la Comisión y, en su caso, por el TJCE. Durante muchos años a través del mismo procedimiento de incumplimiento (incumplimiento de su obligación de ejecutar la sentencia de incumplimiento), y desde la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE), a través de un procedimiento específico recogido en el actual art. 228.2 CE que permite imponer al estado el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva. Y en esta segunda fase es, precisamente, donde debemos situar la sentencia de 2005. Sentencia de una gran trascendencia desde el punto de vista procesal por el giro que ha supuesto la aceptación, por el TJCE, de parte de la interpretación propuesta por el Abogado general relativa a la imposición simultánea de una multa coercitiva y una suma a tanto alzado.

Aunque son los efectos y la duración del incumplimiento francés los que justifican la contundencia de las sanciones impuestas (II), el TJCE las ha articulado de un modo que hasta ahora no parecía posible (III). Marcando así un antes y un después que ha obligado a la propia Comisión a revisar sus directrices (IV).

II. EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO FRANCÉS

En junio de 1991 el TJCE declaró que Francia no cumplía adecuadamente con su obligación de controlar y sancionar las infracciones de las normas comunitarias de conservación de recursos en su territorio y aguas (1); y catorce años después, en julio de 2005, el TJCE impuso a Francia el pago de una suma a tanto alzado y de una multa coercitiva por no haber puesto fin a ese incumplimiento (2).

1. La sentencia de incumplimiento

El primer asunto (C-64/88) es el relativo al incumplimiento en que incurrieron las autoridades francesas durante los primeros años de aplicación del Reglamento de conservación.

1.1. Marco jurídico

Desde 1983, y con el objeto de garantizar una explotación equilibrada de los recursos pesqueros, la Comunidad Europea cuenta con un régimen comunitario de conservación y gestión de dichos recursos¹¹ que se ha concretado, entre otras medidas, en la imposición

¹⁰ Art. 228.1 CE.

¹¹ Puede consultarse, REY ANEIRO, A.: *La Unión europea frente a las transformaciones del derecho internacional de la pesca*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2001, *vid.* pp. 284-300. SOBRINO HEREDIA, J.M.: "Perspectivas de cambio en la política de conservación y gestión de los recursos pesqueros de la Unión Europea", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2002, nº11, pp. 7-43. Hasta el momento se han adoptado tres Reglamentos, uno cada diez años: 1983, 1992, 2002. Reglamento (CEE) nº 170/83 del Consejo, de 25.1.1983, por el que se constituye un régimen comunitario de conservación y de gestión de los recursos de la pesca (DO L 24, de 27.1.1983, p. 1; EEE Capit. 04, Tomo 2, p. 56). En vigor desde el 27.1.1983 y sustituido desde el 1.1.1993 por el Reglamento (CEE) nº 3760/92 del Consejo, de 20.12.1992, por el que se establece un régimen comunitario de la pesca y la acuicultura (DO L 389, de 31.12.1992, p. 1). A su vez sustituido, desde el 1.1.2003, por el Reglamento (CE) nº 2371/2002 del Consejo, de 20.12.2002, sobre la conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros en virtud de la política pesquera común (DO L 358, de 31.12.2002, p. 59).

de determinadas medidas técnicas de conservación de obligado cumplimiento tanto en el territorio y aguas sometidas a la soberanía o jurisdicción de los estados miembros, como en las actividades de pesca de los pescadores y barcos pesqueros comunitarios en alta mar (en adelante, Reglamento de conservación)¹². Cumplimiento que, según se dispone en la regulación correspondiente (en adelante, Reglamento de control)¹³, deben asegurar los propios estados miembros. De modo que, los controles y consiguientes procedimientos de infracción que puedan llevarse a cabo a nivel comunitario por parte de la Comisión y del TJCE, no se referirán a los incumplimientos de los barcos pesqueros (violaciones del Reglamento de conservación) sino a los incumplimientos de los estados miembros (violaciones del Reglamento de control). Aunque la verificación de tales infracciones estatales se encontrará vinculada, inevitablemente, a las infracciones cometidas por los particulares.

Las medidas técnicas establecidas en el Reglamento de conservación se refieren al mallado mínimo de las redes, a los dispositivos de red, a las capturas accesorias y al tamaño mínimo del pescado¹⁴. Mientras que el Reglamento de control contempla tanto el control que tienen que llevar a cabo los estados como el que debe realizar la Comisión¹⁵.

Por lo que se refiere a los estados miembros, les impone una doble actuación: preventiva y represiva¹⁶. La actuación preventiva se concreta en el deber de los estados de inspeccionar, en el interior de los puertos situados en su territorio y en las aguas marítimas sometidas a su soberanía o jurisdicción, el cumplimiento de las citadas normas técnicas de conservación. Control que en un principio aparecía referido a los barcos pesqueros con bandera de cualquier estado miembro o matriculados en cualquier estado miembro; y que en 1987 se amplió a todos los barcos pesqueros –comunitarios o de terceros países– así como a todas las actividades conexas a la pesquera, fundamentalmente las actividades de descarga, venta y almacenamiento de pescado y el registro de descargas y ventas¹⁷. Por su parte, y como es lógico, la actuación represiva toma

12 Hasta el momento se han adoptado tres Reglamentos: 1983, 1986, 1997. Reglamento (CEE) n° 171/83 del Consejo, de 25.1.1983, por el que se prevén determinadas medidas técnicas de conservación de los recursos pesqueros (*DO L* 24 de 27.1.1983, p. 14; *EE* Tomo 2, p. 69). Sustituido desde el 1.1.1987 por el Reglamento (CEE) n° 3094/86 del Consejo, de 7.10.1986, por el que se establecen determinadas medidas técnicas de conservación de los recursos pesqueros (*DO L* 288, de 11.10.1986, p. 1). A su vez sustituido, desde el 30.12.1997, por el Reglamento (CE) n° 894/97 del Consejo de 29.4.1997 por el que se establecen determinadas medidas técnicas de conservación de los recursos pesqueros (*DO L* 132, de 23.5.1997, p. 1).

13 Hasta el momento se han adoptado tres Reglamentos: 1982, 1987, 1993. Reglamento (CEE) n° 2057/82 del Consejo, de 29.6.1982, por el que se establecen ciertas medidas de control respecto a las actividades pesqueras ejercidas por los barcos de los EEMM (*DO L* 220, de 29.7.1982, p. 1; *EE* 04/01, p. 230). Sustituido desde el 1.8.1987 por el Reglamento (CEE) n° 2241/87 del Consejo de 23.7.1987 por el que se establecen ciertas medidas de control respecto a las actividades pesqueras, (*DO L* 207, de 29.7.1987, p. 1). A su vez sustituido, desde el 1.1.1994, por el Reglamento (CEE) n° 2847/93 del Consejo, de 12.10.1993, por el que se establece un régimen de control aplicable a la política pesquera común (*DO L* 261, de 20.10.1993, p. 1).

14 Este asunto se refiere a los controles efectuados por la Comisión entre 1984 y 1987, de modo que tomaremos como referencia tanto el primer Reglamento de conservación (Reglamento n° 171/83) como el segundo (Reglamento n° 3094/86). Mallado mínimo de las redes: Arts. 2-6 del primer reglamento de conservación y Arts. 2-3 del segundo reglamento de conservación. Dispositivos de la red: Art. 7 del primer reglamento de conservación y Art. 4 del segundo reglamento de conservación. Capturas accesorias: Título II del primer reglamento de conservación y Art. 2 del segundo reglamento de conservación. Tamaño mínimo del pescado: Título III del primer reglamento de conservación; Título II del segundo reglamento de conservación.

15 Este asunto se refiere, como hemos advertido ya, a los controles efectuados por la Comisión entre 1984 y 1987, de modo que tomaremos como referencia tanto el primer Reglamento de control (Reglamento n° 2057/82) como el segundo (Reglamento n° 2241/87).

16 Actuación preventiva: Art. 1.1 y 1.3 del primer reglamento de control y Art. 1.1 y 1.3 del segundo reglamento de control. Actuación represiva: Art. 1.2 del primer reglamento de control y Art. 1.2 del segundo reglamento de control.

17 En efecto, como advierte el Abogado general en este asunto, en virtud de la modificación introducida en el primer Reglamento de control por el Reglamento del Consejo 4027/1986 (*DO L* 376, de 31.12.1986,

como presupuesto la existencia de una infracción. Así, si tras efectuar alguno de los controles citados, el estado comprueba que no se ha respetado alguna de las medidas técnicas de conservación, tiene la obligación de emprender una acción penal o administrativa contra el responsable.

Esto por lo que se refiere al control de los estados miembros sobre los particulares (acatamiento de las normas técnicas de conservación), porque respecto al control de la Comisión sobre los estados miembros (cumplimiento de su obligación de prevención y represión), el Reglamento de control reconoce el derecho de la Comisión a enviar funcionarios que comprueben sobre el terreno si los servicios nacionales competentes observan, realmente, las obligaciones que les impone el Reglamento de control. Una labor, la de los funcionarios de la Comisión, que debe limitarse al control sobre las autoridades nacionales y que en ningún caso puede excederse al control sobre las personas privadas, puesto que éste es competencia exclusiva de los inspectores nacionales. Además, con el fin de asegurar que este derecho de la Comisión sea efectivo, se impone a los EEMM la obligación de cooperar con la Comisión y de poner a su disposición los medios necesarios¹⁸.

1.2. La Comisión europea: misiones de inspección y fase administrativa

En 1984 la Comisión envió a Francia una serie de misiones para que, de acuerdo con lo dispuesto por el primer Reglamento de control, comprobasen si las autoridades francesas estaban observando, o no, las obligaciones de prevención y represión respecto a las infracciones de las medidas recogidas en el primer Reglamento de conservación, en vigor desde el 27 de enero de 1983. Y las conclusiones fueron negativas. Tanto por lo que se refiere a la actuación preventiva, puesto que los controles en el mar eran poco numerosos y las inspecciones en los puertos incompletas ya que no se ocupaban ni de las capturas mínimas ni tampoco, muy especialmente en los puertos del Golfo de Vizcaya, del tamaño mínimo del pescado. Como por lo que se refiere a la actuación represiva, ya que las infracciones detectadas por las autoridades francesas con ocasión de los controles en el mar, y que se referían al tamaño mínimo del mallado y a los dispositivos de red, no habían generado los correspondientes procedimientos de infracción, administrativos o penales.

Considerando la Comisión que Francia no estaba cumpliendo las obligaciones que le imponía el Reglamento de control, puso en marcha el procedimiento de infracción. Concretamente, la fase precontenciosa o administrativa, que es la que le corresponde a la Comisión y que se traduce: en un primer escrito de requerimiento, en el que la Comisión le ofrece al estado la posibilidad de presentar sus observaciones; y, si a la Comisión no le satisfacen las explicaciones del estado, en un dictamen motivado con el que fija un plazo para la adopción de las medidas necesarias con que poner fin al incumplimiento¹⁹.

Esta fase administrativa empezó con un escrito de requerimiento enviado por la Comisión al estado francés el 21 de diciembre de 1984, continuó con el envío del dictamen motivado el 18 de noviembre de 1986, y finalizó con la presentación de un recurso de incumplimiento registrado en el TJCE el 29 de febrero de 1988. Un período de

p. 4), a partir de 1.1.1987 el objeto de control era “*la práctica de la pesca y de las actividades conexas*” y dicho control se extendía también a los “*barcos de pesca de terceros países*”. De todas formas, el propio Abogado general señala que esta diferencia no tiene importancia a los efectos de este asunto. *Rec.* 1991-6, p. I-2735, nota pie de página nº9.

¹⁸ Las misiones de control de la Comisión aparecen recogidas, tanto en el primer Reglamento de control como en el segundo, en los aptados. 3 y 4 del art. 12; recibiendo, prácticamente, la misma redacción en ambos reglamentos.

¹⁹ Art. 226 CE.

más de tres años durante el cual continuaron las misiones de inspección de la Comisión, que siguieron confirmando la persistencia de infracciones por parte de las autoridades francesas. Francia, por su parte, más que negar los incumplimientos lo que hizo fue, sobre todo, tratar de justificarlos²⁰.

1.3. El Tribunal de Justicia: la fase contenciosa

En febrero de 1988 la Comisión presentó ante el TJCE un recurso de incumplimiento contra Francia, fundado, como no podía ser de otro modo, en los mismos motivos y alegaciones contenidos, quince meses antes, en el dictamen motivado²¹.

La interpretación de los Reglamentos, tanto el de conservación como el de control, no planteaba ninguna duda, de modo que el problema giraba únicamente en torno a la demostración de la imputación. Y admitiendo como documento de referencia un resumen de los Informes de misión elaborados por los correspondientes funcionarios de la Comisión, y en el que para salvaguardar su carácter confidencial se omitió el nombre de las personas afectadas y las fechas y lugares de las inspecciones²², el TJCE declaró finalmente que Francia no había establecido, de 1984 a 1987, un control que garantizase el respeto de las medidas técnicas por lo que se refiere al mallado mínimo, la fijación de dispositivos en las redes, las capturas accesorias y el tamaño mínimo del pescado (incumplimiento de su obligación de inspección). Y que, además, dado que no se habían señalado infracciones, pese a que las había, y que no se habían levantado actas contra los infractores, Francia había faltado también a su obligación de incoar procedimientos (incumplimiento de su obligación de sanción).

2. La inexecución de la sentencia

El segundo asunto (C-304/02) es el relativo al incumplimiento en que incurrieron las autoridades francesas por no haber ejecutado la sentencia de junio de 1991.

2.1. Marco jurídico

Puesto que se trata del incumplimiento de la sentencia tratada en el apartado anterior, el marco jurídico es, desde un punto de vista material, el mismo: el Reglamento de conservación de recursos pesqueros y el Reglamento de control. Aunque debemos hacer dos presiones.

En primer lugar, el hecho de que se trata del mismo marco jurídico pero actualizado, ya que el asunto anterior se refería a los controles efectuados por la Comisión de 1984 a 1987 y ahora el incumplimiento se va a apreciar desde la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado complementario presentado por la Comisión el 6 de junio de 2000 hasta el examen de los hechos por el TJCE. Las normas violadas entonces por las autoridades francesas ya no seguían en vigor (primer y segundo Reglamento de control) pero habían sido sustituidas por otras (tercer Reglamento de control) que mantenían esa misma obligación cuyo incumplimiento había motivado la sentencia de 1991. De la misma manera que las normas técnicas de conservación que debían respe-

20 Escritos del Gobierno francés a la Comisión de 22.1.1985, de 28.5.1985, de 21.1.1987, de 21.5.1987, y de 29.7.1987. *Vid. Rec.1991-6 pp. 2728-2730.*

21 La concordancia entre el procedimiento administrativo previo y el contencioso, requisito imprescindible para la admisión del recurso, no es algo en lo que se detenga el TJCE pero sí el Abogado general, que analiza ambos concluyendo que efectivamente se da esta concordancia. *Rec.1991-6 pp. 2738-2742.*

22 Sobre esta cuestión, *vid. considerandos 7-11; Rec.1991-6 pp. 2751.*

tar las personas privadas –y cuyo cumplimiento tenían que asegurar los estados- se encontraban entonces recogidas en unos actos (primer y segundo reglamento de conservación) que ahora habían sido sustituidos por otros que, a estos efectos, eran esencialmente idénticos (tercer reglamento de conservación).

En segundo lugar, que debemos limitarnos a los términos en que fue declarado el incumplimiento en 1991. Y si entonces el TJCE se refirió a los controles estatales sobre la captura y desembarque de los recursos pesqueros en zonas del Atlántico Norte, ahora no procedía examinar lo que sucedía en el Mediterráneo²³. De modo que si los inspectores de la Comisión comprobaban que en el Mediterráneo también se estaban planteando problemas, como de hecho sucedía en relación con el atún rojo, lo que debería hacer la Comisión es presentar el correspondiente recurso de incumplimiento contra Francia. Recurso de incumplimiento referido a la actuación francesa en el Mediterráneo que, llegado el caso, quizá podría acumularse al recurso de inexecución de sentencia relativo a la actuación francesa en el Atlántico Norte²⁴.

Y ya desde un punto de vista procesal, la disposición a aplicar es el art. 228.2 CE, que es la que contiene el procedimiento a seguir en caso de que un estado no ejecute una sentencia del TJCE²⁵. Se trata de un procedimiento que en principio parece seguir el mismo modelo que el de incumplimiento (fase administrativa con la Comisión y fase judicial ante el TJCE), si bien el papel que corresponde a la Comisión ha sido objeto, como comentaremos más adelante, de diferentes interpretaciones.

2.2. La Comisión europea: las misiones de inspección y la fase administrativa

La sentencia cuya inexecución se cuestiona es, como sabemos, de 11 de junio de 1991. Y desde entonces podemos distinguir dos etapas marcadas por los dictámenes motivados emitidos por la Comisión, el primero de abril de 1996 y el complementario de junio de 2000.

La existencia de dos dictámenes, y no uno, se explica por el hecho de que con posterioridad a la emisión del primer dictamen, Francia comunicó a la Comisión todas las medidas actuales y futuras que tenían por objeto el reforzamiento de los controles. Sin embargo, las misiones de inspección llevadas a cabo por los funcionarios de la Comisión desde agosto de 1996 hasta julio de 1999 concluyeron que los controles con-

23 En el primer asunto no se tuvo en cuenta qué sucedía en el Mediterráneo porque entonces esas aguas no estaban sujetas a las normas comunitarias de conservación de recursos pesqueros. De hecho, esto no sucederá hasta el 1.1.1995, fecha de entrada en vigor del Reglamento 1626/94 del Consejo, de 27.6.1994, por el que se establecen determinadas medidas técnicas de conservación de los recursos pesqueros en el Mediterráneo (DO L 171, de 6.7.1994, p. 1).

24 Art. 43 del Reglamento de procedimiento del TJCE: “*El Presidente, oídas las partes y el Abogado General, si ya se ha producido la atribución a que se refiere el apartado 2 del artículo 10, podrá ordenar en todo momento y por razón de conexión la acumulación de varios asuntos que se refieran al mismo objeto, a efectos de la fase escrita u oral del procedimiento o de la sentencia que ponga fin al proceso. El Presidente podrá revocar posteriormente dicha decisión. El Presidente podrá someter estas cuestiones al Tribunal de Justicia*”.

25 Art. 228.2 CE: “*Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha tomado tales medidas, emitirá, tras haber dado al mencionado Estado la posibilidad de presentar sus observaciones, un dictamen motivado que precise los aspectos concretos en que el Estado miembro afectado no ha cumplido la sentencia del Tribunal de Justicia. Si el Estado miembro afectado no hubiere tomado las medidas que entrañen la ejecución de la sentencia del Tribunal en el plazo establecido por la Comisión, ésta podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia. La Comisión indicará el importe que considere adecuado a las circunstancias para la suma a tanto alzado o la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado. Si el Tribunal de Justicia declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva. Este procedimiento se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 227*”.

tinuaban siendo insuficientes y que mantenían una actitud permisiva respecto a la incoación de procedimientos. De modo que fue entonces cuando la Comisión emitió el segundo dictamen motivado. Y se volvió a repetir la misma situación: por un lado, las alegaciones francesas relativas a las medidas puestas en marcha para reforzar los controles; y, paralelamente, nuevas misiones de inspección de la Comisión constatando la persistencia de insuficiencias.

No hubo una tercera oportunidad, el segundo dictamen motivado fue el último y a él le siguió la presentación del recurso ante el TJCE por inejecución de sentencia. De modo que el momento en que expiró el plazo de dos meses fijado en este dictamen, fue la fecha que el TJCE tomará como referencia para apreciar el incumplimiento. Y puesto que la Comisión solicitaba en su recurso que se condenase a Francia al pago de una multa coercitiva, el TJCE deberá determinar si el incumplimiento continuaba todavía en el momento en que estaba examinando los hechos²⁶.

Por tanto, aunque las misiones de inspección llevadas a cabo desde junio de 1991 proporcionaron a la Comisión los indicios necesarios para iniciar la fase administrativa del proceso contra Francia por inejecución de sentencia, los informes que tomará en cuenta el TJCE serán sólo los de las misiones de inspección que la Comisión había llevado a cabo desde la expiración del plazo fijado en el segundo dictamen motivado (agosto de 2000) hasta la fecha del examen de los hechos por el TJCE.

2.3. El Tribunal de Justicia: la fase contenciosa

Considerando que Francia seguía sin ejecutar la sentencia de 1991, la Comisión presentó el 27 de agosto de 2002 un recurso en el que solicitaba al TJCE que declarase que Francia continuaba sin cumplir sus obligaciones y la condenase al pago de una multa coercitiva por importe de 316.500 euros por día de retraso, a contar desde el pronunciamiento de la sentencia del TJCE por inejecución de sentencia.

De modo que el TJCE debía pronunciarse, en primer lugar sobre la inejecución de la sentencia de 1991 por parte de las autoridades francesas. Y sólo en caso afirmativo, sobre la imposición de una sanción pecuniaria.

Respecto a la inejecución, y al igual que sucedió en relación con la declaración de incumplimiento, el problema giraba únicamente en torno a la demostración de la imputación. Resultando que, efectivamente, el TJCE declaró que Francia seguía sin controlar y sancionar adecuadamente el incumplimiento, por parte de las personas privadas que operaban en el Atlántico Norte, de las normas técnicas de conservación de recursos pesqueros.

Por el contrario, la imposición de la sanción pecuniaria sí planteó una serie de cuestiones controvertidas. Dejando para el apartado III su análisis, ahora simplemente expondremos el inusual discurrir procesal. Y es que el Abogado general sugirió al TJCE, en sus conclusiones de 29 de abril de 2004, que impusiese una sanción que no había sido propuesta en la demanda de la Comisión (suma a tanto alzado) y que, además, la impusiese conjuntamente con la sanción sí propuesta por la Comisión (multa coercitiva). De modo que mediante auto de 16 de junio de 2004 el TJCE reabrió la fase oral para que la partes –y cualquier estado miembro²⁷– pudiesen pronunciarse sobre

²⁶ Aptados. 29-31 de la st. de 12.7.2005, C-304/02, *cit.*

²⁷ El TJCE invitó a que todos los demás estados miembros presentasen sus observaciones invocando el apartado segundo del artículo 24 del Estatuto del TJCE, que dispone: “El Tribunal de Justicia podrá también pedir a los Estados miembros y a las instituciones que no sean parte en el litigio todas las informaciones que considere necesarias a efectos procesales”.

ambas cuestiones: la posibilidad de imponer una sanción no propuesta por la Comisión; y la posibilidad de imponer simultáneamente los dos tipos de sanciones. Esta segunda fase oral se reabrió el 5 de octubre de 2004 y, dada la entidad de las cuestiones a debatir, presentaron observaciones dos tercios de los estados miembros²⁸. Tras ella, el Abogado general presentó unas segundas conclusiones el 18 de noviembre de 2004. Un procedimiento poco habitual -con dos fases orales y, consiguientemente, dos pronunciamientos del Abogado general- que finalmente concluyó con la sentencia dictada por el TJCE el 12 de julio de 2005; en la que, efectivamente, el TJCE impone a Francia los dos tipos de sanciones.

III. NUEVAS PRECISIONES RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 228.2 CE

Aunque no se trata de la primera sanción por inexecución de sentencia, pues antes se habían impuesto otras contra Grecia (4 de julio de 2000) y contra España (25 de noviembre de 2003), la sentencia de julio de 2005 ha aportado inesperadas precisiones que van más allá de lo que cabría esperar en un tercer pronunciamiento. Por ello, aunque no es nuestra intención realizar un estudio del art. 228.2 CE, sobre el que existen tantos y tan buenos trabajos, sí nos parece conveniente situar en primer lugar de qué modo había sido precisada ya esta disposición (1); para así poder determinar, en un segundo momento, cuáles son las aportaciones de la sentencia de julio de 2005 (2).

1. Punto de partida

El procedimiento por inexecución de sentencia se introdujo con el TUE mediante la incorporación de un segundo apartado al entonces art. 171 TCE, y actual 228 CE. La escueta redacción del Tratado y el hecho de que no se condicionase su aplicación a una regulación posterior dejaba en manos del TJCE la concreción de numerosas cuestiones (1.1). De ahí la importancia de las primeras sentencias dictadas por el TJCE sobre la base de este nuevo procedimiento (1.2).

1.1. Interrogantes planteados por la redacción del Tratado

Aunque la primera de las Comunidades europeas, la CECA, sí previó un sistema para *sancionar* a los estados que infringiesen el derecho comunitario²⁹, la CEE y la CEEA sólo establecieron un procedimiento que *declarase* los incumplimientos estatales³⁰. De modo que ante las violaciones estatales de los Tratados CEE y CEEA, el TJCE todo lo que podía hacer era confirmar su existencia. Y de la sentencia del TJCE se derivaba el deber del estado infractor de poner fin al incumplimiento y reparar el daño causado. Deber fundado sobre el principio de cooperación leal³¹.

28 Dieciséis de los veinticuatro estados –pues no contamos a Francia– presentaron sus observaciones: Bélgica, Chequia, Dinamarca, Alemania, Grecia, España, Irlanda, Italia, Chipre, Hungría, Holanda, Austria, Polonia, Portugal, Finlandia, Reino Unido.

29 Art. 88 del Tratado CECA. Aunque, como advierten BLUMANN y DUBOUIS, este mecanismo nunca se puso en marcha. BLAUMANN, C. y DUBOUIS, L.: *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, ed. LexisNexis, Paris, 2005; *vid.* p. 516.

30 Arts. 169-171 del Tratado CEE y Arts. 141-143 del Tratado CEEA.

31 En el art. 171 TCEE (y arts. 143 TCEEA y 88 TCECA) se disponía que “*Si el Tribunal de Justicia declarar que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones en virtud del presente Tratado, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del*

El sistema se apoyaba sobre la confianza en los estados miembros; confianza en que, una vez declarado un incumplimiento por el TJCE, el correspondiente estado le pondría fin. ¿Qué hacer, entonces, en el supuesto no previsto de que un estado miembro no ejecutase una sentencia de incumplimiento del TJCE? El supuesto no tardó en presentarse, y lo que hizo la Comisión fue interponer un nuevo recurso de incumplimiento alegando como infracción la inejecución, por parte del estado, de la primera sentencia del TJCE (violación del entonces art. 171 TCEE); de modo que el TJCE lo admitió³². Es lo que había, y así fue reconocido por el propio TJCE³³. Pero no se trataba de una vía muy satisfactoria, porque, salvo en los supuestos en que pudiesen plantearse dudas razonables acerca de si con su actuación el estado había dado o no ejecución a la sentencia, en todos los demás casos no dejaba de ser, dada la naturaleza declarativa del pronunciamiento del TJCE, un toque de atención. De modo que, con ocasión de la revisión de los Tratados que tuvo lugar en 1992 con el TUE, se añadió al sistema de recursos uno nuevo pensado única y exclusivamente para este tipo de situaciones.

Tras descartar diferentes propuestas, que iban desde la presión política hasta el reconocimiento al TJCE de competencia para anular las leyes nacionales que infringiesen el derecho comunitario³⁴, finalmente el TUE optó por la sanción económica de acuerdo con un procedimiento idéntico al ya existente. En efecto, el nuevo recurso, regulado en el mismo artículo donde se recogía la obligación de ejecutar las sentencias de incumplimiento (antiguo art. 171 TCE, actual art. 228 CE), sigue el mismo esquema que los procedimientos por incumplimiento con el añadido de la sanción³⁵. Es decir, hay una primera fase administrativa ante la Comisión (observaciones del estado; dictamen motivado de la Comisión) a la que, en caso de que el estado no adopte las medidas necesarias en el plazo fijado por el dictamen motivado, le sigue la fase judicial ante el TJCE. En ambas fases, se trata de confirmar y delimitar el incumplimiento estatal. Pero además, y esta es la novedad respecto al recurso de incumplimiento, se puede imponer el pago de una cantidad de dinero: una suma a tanto alzado o una multa coercitiva. Resultando que es la propia Comisión quien propone al TJCE el importe que considera adecuado a las circunstancias.

Así aparece regulado en los Tratados CE (art. 228.2) y CEEA (art. 143.2). A lo que hay que añadir, antes de que el TJCE hubiese dictado sentencia alguna sobre la base de este nuevo procedimiento, dos comunicaciones de la Comisión, una en 1996 y otra en 1997³⁶. Y es que, asumiendo el papel –calificado por ella misma de “determinante”– que se le había asignado en el entonces art. 171.2 TCE, la Comisión elaboró, en aras de la transparencia, dos comunicaciones con las que dar a conocer los criterios que pensaba aplicar. Líneas generales que ella misma advertía que se verían completadas con la sucesiva aplicación a supuestos concretos, y que se resumían en las siguientes ideas.

Tribunal de Justicia”. Obligación de ejecución que el propio TJCE aclaró que: consistía en poner fin al incumplimiento y reparar el daño causado; y que el estado infractor se veía obligado a ello en virtud del principio de cooperación leal; St. de 16.12.1960, 6/60, *Humblet/Bélgica*, Rec. EEE p. 409; *vid.* 415.

32 St. de 13.7.1972, 48/71, *Comisión/Italia*, Rec. EEE p. 95.

33 Auto de 28 de marzo de 1980, asuntos 24 y 97/80 R, *Comisión/Francia*, Rec. EEE p. 465; *aptado.* 12.

34 CLOOS, J.; REINESCH, G.; VIGNES, D.; WEYLAND, J. : *Le Traité de Maastricht. Genese, analyse, commentaires*, ed. Bruylant, Bruselas, 1994; *vid.* pp. 430-434.

35 Al clasificar los recursos ante el TJCE tomando como criterio los poderes del TJCE, algún autor distingue entre contenciosos: de plena jurisdicción, de anulación y de declaración. Y mientras los recursos por incumplimiento los incluye en la tercera categoría, los procedimientos por inejecución de sentencia los sitúa en la primera. Así, MOLINIER, J.: *Droit du contentieux européen*, ed. LGDJ, Paris, 1996; *vid.* p. 81.

36 COMISIÓN: *Comunicación sobre la aplicación del artículo 171 del Tratado CE*; de 5.6.1996; *DO C 242*, de 21.8.1996, p. 6. COMISIÓN: *Método de cálculo de la multa coercitiva prevista en el artículo 171 del Tratado CE*, *DO C 63*, de 28.2.1997, p. 2.

En primer lugar, la Comisión insiste en que nunca se ha de perder de vista que el objetivo de este instrumento es la aplicación efectiva del derecho comunitario; de modo que no hay que buscar la reparación de los daños y perjuicios sufridos por las víctimas del incumplimiento, pues de ello se ocupan los tribunales nacionales.

En segundo lugar, y con vistas a la buena realización del objetivo perseguido, la Comisión considera que parece más indicada la multa coercitiva que la suma a tanto alzado, aunque ello no signifique que se abandone la posibilidad de recurrir a la imposición de sumas a tanto alzado; además, aunque no lo diga, parece excluir la posibilidad de aplicar ambas medidas simultáneamente. Lo que sí dice, en cambio, es que entiende que es posible –siempre y cuando lo justifique– no imponer ninguna sanción.

Y en tercer lugar, estima que el importe de la sanción debe calcularse en función de tres criterios: la gravedad de la infracción (atendiendo para ello tanto a la importancia de la normas comunitarias infringidas como a las consecuencias de la infracción de los intereses generales y particulares), su duración (el tiempo que ha pasado desde que se ha dictado la primera sentencia, y en qué medida ha contribuido el estado infractor a la lentitud del procedimiento), y la necesidad de asegurar el efecto disuasorio de la sanción para evitar la reincidencia. Además, y por lo que se refiere ya sólo a las multas coercitivas, anunció que el cálculo será por día de demora, desde la comunicación de la segunda sentencia hasta el día en que se ejecute la primera sentencia; y detalló, asimismo, el procedimiento para su determinación: una primera fase en la que se multiplica un tanto alzado de base uniforme (500 Euros/día) por un coeficiente de gravedad (de 1 a 20) y un coeficiente de duración (de 1 a 3); y una segunda fase en la que se multiplica el resultado obtenido por un factor fijo por país que tenga en cuenta tanto la capacidad de pago del estado como el número de votos de que dispone en el Consejo (entonces, antes de la última ampliación, el factor mínimo era 1 y el máximo 26,4).

De todas formas, éstas eran las pautas de la Comisión por lo que se refería a “su” propuesta; que no, necesariamente, las que fuese a seguir el TJCE. Como, de hecho, ha declarado expresamente e incluso demostrado el propio TJCE; muy especialmente con ocasión de la sentencia que es objeto de este trabajo y que ha motivado la elaboración, por parte de la Comisión, de una nueva Comunicación que comentaremos en el apartado IV³⁷.

De modo que, como puso en evidencia la doctrina³⁸, y como señaló también el Abogado general que presentó sus conclusiones en el primer asunto³⁹, se planteaban numerosos e importantes interrogantes. Para empezar, no estaba clara la naturaleza de las sanciones; cuestión fundamental porque en caso de afirmarse su naturaleza penal –postura mayoritariamente rechazada– deberían aplicarse toda una serie de garantías penales, entre ellas la precisión de la pena (sobre la que, en realidad, no existían más orientaciones que las comunicaciones de la Comisión) y la irretroactividad, que lleva-

37 COMISIÓN: *Comunicación sobre la aplicación del artículo 228 del Tratado CE*; SEC (2005) 1658.

38 Entre otros. BACIGALUPO, M.: *La Justicia comunitaria*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1995; *vid. pp.* 102-104. BOULOIS, J. y DARMON, M.: *Contentieux communautaire*, ed. Dalloz, 1997; *vid. pp.* 286-287. DIEZ-HOCHLEITNER, J.: “La respuesta del TUE al incumplimiento de las sentencias del Tribunal de justicia por los estados miembros”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20-3, 1993, pp. 837-900. LOUIS, J.V.; VANDERSANDEN, G.; WAELBROECK, D.; WAELBROECK, M.: *Commentaire Megret. Le droit de la CEE. 10. La Cour de Justice. Les actes des Institutions*, ed. Bruylant, Bruselas, 1993; *vid. pp.* 86-87. PALACIO GONZALEZ, J.: *Derecho procesal y del Contencioso Comunitario*, ed. Aranzadi, Elcano, 2000, *vid. pp.* 213-214.

39 Nos referimos al asunto C-387/97. No se trata del primer recurso presentado sobre la base del art. 228.2 CE (entonces art. 171.2 TCE), pues ya se habían presentado los asuntos C-121 y 122/97, pero fueron archivados antes de que el Abogado general presentase las conclusiones (autos de 23.9.97 y 18.10.1999, respectivamente). Y es por ello que las conclusiones presentadas sobre el asunto C-387/97 el 28.9.1999 son las primeras. El Abogado general era el Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer.

ría a no aplicar este procedimiento respecto a la inejecución de sentencias que hubiesen sido dictadas antes del 1 de noviembre de 1993, fecha de entrada en vigor del TUE. Otra cuestión era el margen de discrecionalidad del que disponían la Comisión y el TJCE y así, aun descartando las dudas despejadas por la propia Comisión (posibilidad de no solicitar ninguna sanción), seguían sin respuesta otras muy importantes como el derecho de la Comisión a no poner en marcha el procedimiento cuando no tuviese la certeza de que la sentencia había sido ejecutada, o la facultad del TJCE para no seguir la propuesta de la Comisión. Además, nada se sabía respecto a otros temas como el momento que debía tomar el TJCE para juzgar si subsistía la inejecución, la carga de la prueba, la constatación del cumplimiento de la ejecución de la sentencia, el eventual incumplimiento del pago de la sanción económica impuesta o, incluso, el derecho de terceros estados miembros a poner en marcha el procedimiento.

Además, estaba la presentación de los dos tipos de sanciones como necesariamente alternativas. Opción ampliamente criticada, porque al centrarse en incumplimientos distintos, pues una mira hacia el incumplimiento pasado (la suma a tanto alzado) y otra hacia el futuro (multa coercitiva)⁴⁰, no deberían entenderse como excluyentes. Pero que, a la vista de la redacción del entonces art. 171.2 TCE (actual art. 228.2 CE), parecía clara. De ahí que, posiblemente, ante la tesitura de tener que elegir entre ambos instrumentos, la Comisión manifestase su preferencia por las multas coercitivas, por entender que eran las más indicadas para poner fin al incumplimiento que todavía persistía. Razonamiento al que también se sumó buena parte de la doctrina y que llevaba a cuestionarse si las sumas a tanto alzado solo deberían imponerse en los supuestos en que se hubiese ejecutado la sentencia en el último momento: después de iniciado el procedimiento pero antes de dictarse la sentencia por inejecución. Aunque se nos ocurre que, de acuerdo con este razonamiento, o bien la suma a tanto alzado es muy baja, o posiblemente resulta más ventajoso esperar a que salga la sentencia imponiendo la multa coercitiva porque, entonces, si se ejecuta la sentencia rápidamente, se paga menos que por la suma a tanto alzado o, incluso, según cuál fuese el período temporal establecido para el cálculo de la multa, podría no pagarse nada.

2. Respuestas de la jurisprudencia anterior

La Comisión hizo uso por primera vez de la facultad que le reconoce el art. 228.2 CE en 1997. Desde entonces hasta ahora son ya muchos los asuntos que han provocado la actuación de la Comisión sobre la base de esta disposición⁴¹; pero cuando el estado ha puesto fin al incumplimiento dentro de la fase administrativa, no ha resultado necesario iniciar la fase judicial. Y aunque no siempre ha sido así, algunos de los asuntos sí registrados ante el TJCE también fueron finalmente archivados como consecuencia del cumplimiento por parte del estado demandado. Así es como se explica que a estas alturas, casi doce años después de entrar en vigor este procedimiento, la sentencia que comentamos sea todavía la tercera.

40 Avanzamos ya que esta asociación de suma-pasado y multa-futuro será rechazada por el Abogado general en el asunto que comentamos; pero lo hará con el ánimo de subrayar que también la suma a tanto alzado tiene por objeto influir en la conducta futura del estado. *Vid.* aptado. 41 de las Conclusiones de 18.11.2004 en el asunto C-304/02.

41 Información recogida en los Informes que anualmente elabora la Comisión sobre la aplicación del derecho comunitario. Informe 1997: COM (1998) 317 final, pp. X-XI. Informe 1998: COM (1999) 301, *vid.* pp. 10-11. Informe 1999: COM (2000) 92, *vid.* p. 11. Informe 2000: COM (2001) 309, *vid.* pp. 16-18. Informe 2001: COM (2002) 324; *vid.* pp. 15-17. Informe 2002: COM (2003) 669, *vid.* pp. 9-11. Informe 2003 COM (2004) 839, *vid.* p. 7 y anexo A pp. 7-9. En el momento de realizar este comentario, todavía no se habían publicado los Informes anuales de 2004 y 2005.

Y, ¿en qué medida han aportado respuestas las dos primeras sentencias? La primera sentencia, de julio de 2000, fue dictada en un asunto contra Grecia⁴² y ofreció solución a numerosas cuestiones. En primer lugar, la admisión del recurso demostró que es posible la presentación de un recurso sobre la base del art. 228.2 CE por inexecución de una sentencia anterior a la entrada en vigor del TUE, pues, según afirmó el TJCE, basta con que el procedimiento administrativo previo sea posterior a esa fecha; entendiéndose, además, que éste se inicia no con el primer contacto entre Comisión y estado infractor relativo a la ejecución de la sentencia, sino, propiamente, con el escrito de requerimiento⁴³. En segundo lugar, y teniendo que pronunciarse sobre cuestiones respecto a las cuales la Comisión ya había tomado posición en sus Comunicaciones, el TJCE empieza por reconocer la legitimidad, oportunidad y hasta el contenido de estas directrices; para, después, limitar su alcance afirmando claramente que las propuestas de la Comisión no le vinculan. De modo que las decisiones del TJCE coincidentes con las Comunicaciones no han de entenderse, en modo alguno, como un sometimiento del TJCE a éstas. Así por lo que se refiere a la opción por una multa coercitiva, a la modalidad de pago diario y a los criterios para su determinación⁴⁴. En tercer lugar, y en contra de lo que proponía el Abogado general, el TJCE no asignó la carga de la prueba al estado supuestamente infractor sino a la Comisión; es ella quien debe demostrar la falta de ejecución de la sentencia de incumplimiento. En cuarto lugar, el TJCE parece tomar como referencia temporal a efectos del cálculo de la sanción el momento en que se dictó la sentencia; siempre que ésta no sea anterior al 1 de noviembre de 1993, porque entonces será ésta la fecha que se tomará como referencia. Y por último diferencia, dentro del incumplimiento general, diferentes infracciones; puesto que entiende que las distintas obligaciones a las que estaba sometido el gobierno griego en virtud de la sentencia de incumplimiento eran obligaciones independientes unas de otras.

Por su parte, la segunda sentencia, de noviembre de 2003 y dictada contra España⁴⁵, impone una multa coercitiva ajustada, por lo que se refiere a su periodicidad y variación, a las características de la infracción, relativa a la Directiva sobre la calidad de las aguas de baño. Así, el hecho de que la evaluación del estado de las aguas de baño sea anual, llevó al TJCE a imponer una multa coercitiva anual. Y, atendiendo a las especiales dificultades que tienen los estados para conseguir una ejecución completa de la Directiva, decidió tener en cuenta los progresos que fuese realizando el estado median-

42 St. de 4.7.2000, C-387/97, *Comisión/Grecia*. Sobre la misma pueden consultarse los siguientes trabajos. ANDRES SAENZ DE SANTAMARÍA, P.A.: "Primera multa coercitiva a un estado miembro por inexecución de sentencia. (Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000, *Comisión c. Grecia*)", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 8, 2000, pp. 493-518. MOREIRO GONZÁLEZ, C.: "A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000 en el asunto C-387/97, *Comisión CE, apoyada por Reino Unido contra Grecia*", *Gaceta Jurídica*, nº 208, 2000, pp. 87-95.

43 Posición sobre la que el TJCE no ofrece mayores explicaciones, para lo cual ANDRES SAENZ DE SANTAMARÍA ("Primera multa...", *cit.*, p. 499-501) aconseja acudir no sólo a las conclusiones del Abogado general en este asunto, Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo, sino también a las Conclusiones del Abogado general del asunto C-334/94, el Sr. Fennelly, quien años antes había expuesto el mismo argumento para estudiar la admisibilidad de un recurso presentado sobre la base del entonces art. 169 TCE (actual art. 226 CE) y en el que se alegaba la no ejecución de una sentencia anterior a la entrada en vigor del TUE.

44 Aunque, como señalan ANDRES SAENZ DE SANTAMARÍA ("Primera multa...", *cit.*, p. 512-513) y MOREIRO GONZÁLEZ ("A propósito...", *cit.*, p. 94), el TJCE, obviando los principios de seguridad jurídica y de transparencia, no detalla de qué modo ha aplicado los criterios al caso concreto.

45 St. de 25.11.2002, C-278/01, *Comisión/España*. Puede consultarse FAJARDO DEL CASTILLO, T.: "Primera multa coercitiva a España en aplicación del procedimiento del artículo 228.2 del Tratado CE: Comentario a la sentencia del TJCE de 25 de noviembre de 2003, as. C-278/01, (*Comisión contra España*)", *Revista General de Derecho Europeo*, nº 4, 2004, 2004, pp. 1-24.

te la revisión anual del importe⁴⁶. Y ninguna de estas dos novedades fue sugerida por la Comisión, que en su demanda proponía una multa de pago diario e importe constante⁴⁷.

2. Sentencia de 12 de julio de 2005

Como hemos avanzado en diversas ocasiones, hasta ahora parecía darse por sentado que no era posible la imposición simultánea de una multa coercitiva y una suma a tanto alzado. Así parecía desprenderse de la redacción del art. 228.2 CE y, en consecuencia, así parecieron entenderlo la Comisión, la doctrina y los primeros Abogados generales que tuvieron que presentar sus conclusiones en un asunto fundado en el art. 228.2 CE⁴⁸. Una interpretación que no se vio desmentida por las dos primeras sentencias del TJCE y que terminó por asignarle un papel principal a las multas coercitivas y un papel subsidiario a las sumas a tanto alzado. Y es lógico, porque la Comisión desde un principio partió de la idea de que este mecanismo tenía por finalidad poner fin a los incumplimientos; de modo que ante un incumplimiento persistente (inejecución de sentencia de incumplimiento) resulta a todas luces más disuasoria una sanción creciente (multa coercitiva) que fija (suma a tanto alzado). De ahí, precisamente, el razonamiento que llevó al TJCE a imponer, en el citado asunto Comisión/España, una multa coercitiva anual no sólo en cuanto a la periodicidad del pago (puesto que la verificación del cumplimiento era anual) sino, también, al propio cálculo de la multa (cálculo anual en atención a las dificultades que entrañaba la ejecución completa). Y, por ello, la suma a tanto alzado sólo parecía tener sentido cuando no procediese imponer una multa coercitiva; esto es, cuando al dictarse la sentencia, el incumplimiento ya hubiese dejado de existir. Supuesto que no se presentó en los asuntos anteriores.

Pues bien, con ocasión del asunto Comisión/Francia, y puesto que el incumplimiento persistía, la Comisión solicitó en su demanda la imposición de una multa coercitiva diaria cuyo importe determinó de acuerdo con la fórmula fijada en su segunda Comunicación: $Md = (Tb \times Cg \times Cd) \times n$ ⁴⁹; aplicando en este asunto, como coeficientes, los más elevados hasta el momento: 10, en una escala de 1 a 20 respecto a la gravedad; y 3 en una escala de 1 a 3 por la duración⁵⁰. De modo que el enorme retraso, para el que tomaba como referencia la primera sentencia (11 de junio de

46 La multa coercitiva se fijó en 624.150 euros anuales por cada punto porcentual de zonas de baño en las aguas interiores españolas cuya no conformidad con los valores límites fijados en la Directiva 76/160 quedase demostrada respecto del año en cuestión.

47 La fórmula partía del Abogado general, que consideraba que el recurso de la Comisión debía ser desestimado pero que, a modo subsidiario, proponía el pago de 562.000 euros anuales por cada 1% del número de zonas declaradas que se comprobase que no cumplían la Directiva.

48 Nos referimos a los dos asuntos ya comentados y sobre los que finalmente el TJCE dictó la correspondiente sentencia estimatoria (C-387/97 y C-278/01) pero, también, a otro asunto (C-197/98) que, aunque fue archivado, lo fue con posterioridad a la presentación de las conclusiones del Abogado general. Asunto C-387/97, *Comisión/Grecia*, Conclusiones del Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo, presentadas el 28 de septiembre de 1999. Asunto C-197/98, *Comisión/Grecia*, Conclusiones del Sr. M. Nial Fennelly, presentadas el 9 de diciembre de 1993. Asunto C-278/01, *Comisión/España*, Conclusiones del Sr. Jean Mischo, presentadas el 12 de junio de 2003.

49 “Md” es multa diaria. “Tb” es tanto alzado de base uniforme (que la Comisión fijó en 500 euros/día). “Cg” es coeficiente de gravedad, y va del 1 al 20. “Cd” es coeficiente de duración, y va del 1 al 3. “n” es el factor fijo que se le aplica a cada país según su capacidad de pago y el número de votos que tenga en el Consejo, y que en el caso de Francia, es 21,1.

50 En el asunto Comisión/Grecia, y prescindiendo ahora de la apreciación autónoma de cada una de las infracciones concretas (que conducía a un importe final superior) la propuesta de la Comisión fue: $(500 \times 6 \times 2) \times 4,1 = 24.600$ euros/día. En el asunto Comisión/España, la propuesta de la Comisión fue: $(500 \times 4 \times 2) \times 11,4 = 45.600$ euros/día. Y en el asunto Comisión/Francia fue: $(500 \times 10 \times 3) \times 21,1 = 316.500$ euros/día.

1991) o, en todo caso, la entrada en vigor del TUE (1 de noviembre de 1993), y que era notablemente superior al de los dos asuntos anteriores, se castigaba con el máximo coeficiente de duración⁵¹.

Una opción a la que no se adhirió el Abogado general, que aunque también estaba convencido de que Francia seguía sin haber ejecutado la sentencia, entendía que la consideración, en general, de todo el incumplimiento como un período único suponía ofrecer al estado, hasta el último momento, la posibilidad de librarse de toda consecuencia: al estado infractor le bastaba con ejecutar la primera sentencia antes de que el TJCE le impusiese la correspondiente multa coercitiva. Una situación que, a juicio del Abogado general, vendría a frustrar parte de la razón de ser del art. 228.2 CE, concebido no sólo para acabar con los incumplimientos concretos que susciten la aplicación de esta disposición, sino, también, para desplegar un efecto disuasorio frente a incumplimientos futuros. Cuando un estado, pasado el plazo fijado en el dictamen motivado, continua sin ejecutar la sentencia, debe saber que su actuación/omisión le acarreará un perjuicio⁵². De ahí que el Abogado general distinga entre la situación que existe en el momento en el que expira el plazo fijado en el dictamen motivado, y la situación que existe en el momento en que se están juzgando los hechos ante el TJCE. Frente a la primera, y con el objeto de disuadir a los estados de incumplimientos futuros, el Abogado general propone la imposición de una suma a tanto alzado. Frente a la segunda, y con el propósito de presionar al estado francés para que ejecute la sentencia lo antes posible, propone una multa coercitiva.

El Abogado general en ningún momento se cuestiona el margen del que goza el TJCE para apartarse de la propuesta de la Comisión por lo que se refiere al tipo de sanción; ni, tampoco, la posibilidad de imponer simultáneamente ambos tipos de sanciones. Pero el TJCE sí tiene en cuenta que no son afirmaciones que se contengan literalmente en el art. 228.2 CE. De ahí que, tras las conclusiones del Abogado general, el TJCE decidiese reabrir la fase oral para que las partes, y cualquier otro estado miembro, pudiesen expresar su posición al respecto. Oportunidad que aprovecharon, además de las partes, dieciséis estados⁵³.

Finalmente, el TJCE, tras afirmar, con carácter general, la facultad del TJCE para apartarse del tipo de sanción propuesta por la Comisión (2.1) y la posibilidad de imponer simultáneamente las dos modalidades de sanción si así lo aconsejan las circunstancias (2.2), pasó a ocuparse de las circunstancias concretas de este asunto (2.3).

2.1. Sobre la facultad de apreciación del Tribunal de Justicia respecto a las sanciones pecuniarias que pueden imponerse

Por lo que se refiere a esta primera cuestión⁵⁴, y a pesar de que la propia Comisión defendió la libertad del TJCE para decidir no solo el importe sino también la

51 En el asunto Comisión/Grecia (C-387/97), la primera sentencia era de 7.4.1992. En el asunto Comisión/España (C-278/01), la primera sentencia era de 12.11.1998.

52 Razonamiento que conecta con el contenido del propio incumplimiento de base: lo mismo que se persigue a nivel nacional, debería perseguirse a nivel comunitario. Esto es, si a los estados se les exige que el sistema de control que establezcan en relación con las normas comunitarias de pesca sea lo suficientemente creíble para persuadir a los particulares de que no compensa infringir las normas, los estados deberían percibir lo mismo respecto a las infracciones del derecho comunitario. *Vid.* aptados. 87 y 73; conclusiones de 29.4.2004 en el asunto C-304/02.

53 Para conocer los argumentos de los estados es recomendable acudir no sólo a la sentencia del TJCE sino también a las segundas conclusiones del Abogado general (conclusiones de 18.11.2004).

54 Al igual que el Abogado general, seguimos el orden marcado por el TJCE en el auto por el que reabre la fase oral (auto de 16.6.2004); aunque después en la sentencia (st. de 12.7.2005) lo invirtió.

naturaleza de la sanción pecuniaria, la demandada y once de los catorce estados⁵⁵ que presentaron observaciones mostraron su disconformidad. Y es que aunque reconocen que el propio TJCE ha declarado que las propuestas de la Comisión respecto a las sanciones pecuniarias sólo constituyen una referencia útil, estos estados consideran que si el TJCE impone una sanción no solicitada por la Comisión, entonces no se estará respetando el derecho de defensa, la igualdad de trato y la seguridad jurídica. Sin entrar ahora a distinguir cuál fue la aportación concreta de cada estado, el conjunto de argumentos, y la correspondiente postura del TJCE, son los siguientes.

En primer lugar, dos argumentos con los que se cuestiona la legitimidad del TJCE. Se denuncia que al actuar así el TJCE se adentraría en un terreno político que no le corresponde; a lo que el TJCE contesta que la verdadera decisión de oportunidad política es la de iniciar o no el procedimiento de incumplimiento, que por eso recae en la Comisión; mientras que la decisión sobre la oportunidad del tipo de sanción que debe imponerse a un estado que no ejecuta una sentencia de incumplimiento ya no recae en la esfera política sino jurisdiccional⁵⁶. Y como segundo argumento, se alega que al conceder el TJCE más de lo solicitado por las partes, se está vulnerando un principio general de derecho civil; argumento que el TJCE rechaza por no tratarse de un procedimiento que tenga por objeto la indemnización de los daños, sino el cumplimiento de la sentencia mediante la presión económica⁵⁷.

En segundo lugar, se esgrimen otros argumentos con los que se pretende velar por los derechos de los estados miembros. Así el derecho de defensa, la igualdad de trato, y la seguridad jurídica y la transparencia.

Desde un punto de vista procesal se invoca el derecho de defensa por entender que, en la medida en que la parte demandada debe responder a la demanda, sólo podrá discutir la aplicación del tipo de sanción que proponga la Comisión; de modo que si el TJCE se va a apartar significativamente de las propuestas de la Comisión, entonces el TJCE debería ofrecer al estado miembro afectado la posibilidad de ser oído al respecto. A lo que el TJCE empieza por situar el tipo de procedimiento (de ejecución de sentencia)⁵⁸ para declarar que basta con que la parte demandada pueda pronunciarse sobre los elementos de hecho y derecho que vayan a servir para determinar tanto la persistencia y la gravedad de la inexecución, como las medidas a adoptar para poner fin al incumplimiento. Y tanto en el largo proceso administrativo previo, como en el proceso judicial, en el que se llegó a reabrir la fase oral con el objeto de que las partes pudiesen pronunciarse precisamente sobre el margen de discrecionalidad del TJCE respecto al tipo de sanciones a imponer, el estado francés –según declara el TJCE– ha tenido la oportunidad de presentar sus observaciones sobre todos estos elementos⁵⁹.

Y ya desde un punto de vista material, se acudió –además de al principio de igualdad de trato, que comentaremos en relación con la segunda cuestión– a los principios de seguridad jurídica y de transparencia, alegando que las sanciones deben ser lo suficientemente predecibles, algo que a su juicio no sucede por no existir ninguna directriz de la Comisión al respecto. A lo que el TJCE responde que el valor que, efectiva-

55 En contra (además de Francia): Bélgica, Dinamarca, Alemania, Grecia, España, Irlanda, Italia, Holanda, Polonia, Portugal y Austria. A favor: Chequia, Hungría, Finlandia.

56 Aptado. 90; St. de 12.7.2005, C-304/02, *cit.*

57 Aptado. 91; *Ibid.*

58 Aptados. 92-93; *Ibid.*

59 Aptados. 94-97; *Ibid.*

mente, encierran dichas directrices de cara a la consecución de estos principios no las convierte, sin embargo, en un requisito esencial⁶⁰.

En definitiva, el TJCE identifica la elección del tipo de sanción que debe imponerse como una decisión judicial que se enmarca en un procedimiento de ejecución y que se debe adoptar sobre la base de todos los elementos de hecho y de derecho discutidos a lo largo de todo el proceso, administrativo y judicial. En tanto que decisión judicial, está exenta de consideraciones políticas y, de ahí, la absoluta libertad del TJCE para no sentirse vinculado por la propuesta de la Comisión. Al tratarse de un procedimiento de ejecución (de sentencia) basta con que el estado demandado tenga la oportunidad de pronunciarse: sobre los elementos de hecho y de derecho de los que se servirá el TJCE para determinar la persistencia del incumplimiento y su gravedad⁶¹. Y por ello, en tanto que decisión sobre la que el TJCE ostenta plena jurisdicción, no puede verse condicionado por lo que la Comisión haga (directrices sobre el cálculo de las multas coercitivas) o deje de hacer (ausencia de directrices sobre el cálculo de las sumas a tanto alzado).

2.2. Sobre la posibilidad de acumular una multa coercitiva y una suma a tanto alzado

En relación con la segunda cuestión, la Comisión y cuatro estados apoyan esta posibilidad, frente a la demandada y otros doce estados que la rechazan por considerar que resulta contrario a la redacción del art. 228.2 CE, que supone tener en cuenta por partida doble el factor de la duración, y que, además, vulnera los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad⁶².

El TJCE empieza por afirmar que aunque los dos tipos de sanciones persiguen el mismo objetivo (inducir a un estado infractor a que ejecute una sentencia de incumplimiento), cada una de ellas se dirige a facetas distintas de ese mismo objetivo: mientras las multas coercitivas presionan al estado para que ponga fin a un incumplimiento todavía persistente; las sumas a tanto alzado toman en consideración la afectación de los intereses privados y públicos y, por tanto, son especialmente adecuadas en aquellos supuestos en que el incumplimiento se ha mantenido durante largo tiempo. Elementos, la persistencia del incumplimiento y su larga duración, que no son excluyentes; de ahí que según las circunstancias lo más idóneo pueda ser una multa coercitiva, una suma a tanto alzado, o ambas. Y ninguna de las alegaciones de Francia y demás estados que la apoyan se opone, según afirma el TJCE, a esta interpretación⁶³.

Así, por lo que se refiere a la redacción del art. 228.2 CE, que separa con una “o” la referencia a los dos tipos de sanciones el TJCE advierte que la conjunción “o” no sólo es alternativa sino, también, acumulativa⁶⁴.

60 Aptado. 85; *Ibid*.

61 En realidad, el TJCE se refirió también al derecho de la demandada a pronunciarse sobre las medidas que se le fuesen a imponer (*vid.* aptado. 97 de la sentencia). Pero creemos que esta afirmación está muy ligada a este asunto concreto, en el que se cuestionaba la interpretación del art. 228.2 CE. Y es que el TJCE no reabrió la fase oral para preguntar sobre la posibilidad de imponer los dos tipos de sanciones en ese concreto asunto, sino en general. Y, por ello, la respuesta que ha dado el TJCE a esta cuestión servirá para los asuntos posteriores en los que, suponemos, el TJCE podrá imponer una sanción no solicitada por la Comisión sin necesidad de dirigirse a las partes para que presenten su opinión al respecto.

62 A favor: Dinamarca, Finlandia, Holanda, Reino Unido. En contra (además de Francia): Alemania, Austria, Bélgica, Chequia, Chipre, España, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Polonia, Portugal.

63 Aptados. 80-82; St. de 12.7.2005, C-304/02, *cit*.

64 Aptado. 83; *Ibid*.

La alusión a la doble valoración del factor de duración se debe a que para calcular la multa coercitiva se tiene en cuenta, como coeficiente multiplicador, la duración. De ahí su oposición a que se imponga, simultáneamente, una suma a tanto alzado que también tenga en cuenta la duración del incumplimiento. Argumento que el TJCE rechaza por considerar que cada modalidad de sanción cumple una función distinta⁶⁵.

Respecto a la igualdad de trato entre los estados miembros, se alegó que si se siguiese la interpretación propuesta por el Abogado general habría que imponer el pago de una suma a tanto alzado en todos los procedimientos iniciados sobre la base del art. 228.2 CE, pues siempre vamos a estar en presencia de una sentencia no ejecutada tras las expiración del plazo fijado en el dictamen motivado; y, sin embargo, esto no fue lo que se hizo en las dos sentencias precedentes. A lo que el TJCE responde que la aplicación de las sanciones es algo que debe decidir en atención a las características específicas de cada incumplimiento⁶⁶.

Y, respecto a la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad, aunque nada dice expresamente el TJCE, nos parece que puede darse por rebatido desde el momento en que afirma, como hemos comentado ya, que en determinadas circunstancias lo idóneo puede ser aplicar ambos tipos de sanciones. Y es que éste fue, precisamente, el argumento esgrimido por el Abogado general para rechazar la vulneración del principio de proporcionalidad⁶⁷.

2.3. Sobre las sanciones pecuniarias apropiadas en el presente caso

Tras delimitar su margen de maniobra (no vinculación a la propuesta de la Comisión; posibilidad de imponer simultáneamente las dos modalidades de sanción) e insistir, una y otra vez, en que la decisión sobre el tipo y entidad de la sanción o sanciones deberá tomarla atendiendo a las circunstancias concretas del asunto, el TJCE pasa a valorar dichas circunstancias.

Abordando en primer lugar las multas coercitivas, el TJCE no dedica ni una línea a justificar su idoneidad respecto a este asunto. La afirmación de la persistencia del incumplimiento, declarada en la primera parte de la sentencia, y su descripción en el marco de las consideraciones generales como el instrumento más idóneo para presionar al estado demandado a que ponga fin al incumplimiento, parecen haberlo hecho innecesario. Y en cuanto a su determinación, acogió favorablemente la propuesta de la Comisión; no sólo por lo que se refiere al método ($T_b \times C_g \times C_d \times n$) sino, también, a la fijación de los coeficientes de gravedad (intermedia) y duración (máxima). Con la única diferencia de la periodicidad, que, al igual que sucedió en el asunto Comisión/España, se fijó en consonancia con el proceso de verificación; concretamente, de seis meses⁶⁸.

Y sobre la imposición del pago de una suma a tanto alzado, justifica su pertinencia por concurrir las circunstancias que, como había señalado con anterioridad, convierten este tipo de sanción en un instrumento idóneo: la duración del incumplimiento y el tipo de intereses públicos y privados afectados. Tras lo cual, y sin mayores indicaciones, fija en veinte millones de euros el importe de la suma a tanto alzado.

65 Aptado. 84; *Ibid.*

66 Aptado. 86; *Ibid.*

67 Aptado. 46 de las Conclusiones de 18.11.2004.

68 Tomando que un semestre son 182,5 días y que la multa diaria resultante de aplicar la fórmula es 316.500 euros la multa semestral se fijó en 57.761.250 euros. Multa diaria: $500 \times 10 \times 3 \times 21,1 = 316.500$. Multa semestral: $316.500 \times 182,5 = 57.761.250$.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

Atendiendo a cómo transcurrió el procedimiento ante el TJCE, en el que llegaron a celebrarse dos fases orales, podemos tomar como referencia las dos cuestiones que motivaron la reapertura de la fase oral: en qué medida son vinculantes las propuestas de la Comisión para el TJCE (1); y si es posible imponer simultáneamente los dos tipos de sanciones pecuniarias previstas en el art. 228.2 CE (2). Y si la primera cuestión no condiciona la actuación de la Comisión, aunque se refiera a sus efectos; la respuesta que el TJCE ha dado a la segunda cuestión, la ha obligado a revisar sus directrices (3).

1. Competencia jurisdiccional plena del TJCE

En realidad, el TJCE ya había abordado esta cuestión, aunque, eso sí, con menores consecuencias. Y es que, aunque en los dos asuntos anteriores hubiese declarado claramente que las propuestas de la Comisión no le vinculaban⁶⁹, lo cierto es que, más allá de la valoración exacta de los coeficientes de gravedad y duración⁷⁰, la única demostración práctica de esa afirmación tuvo lugar en el asunto contra España al fijarse una periodicidad distinta (anual y no diaria) de la multa coercitiva para la que, además, se fijó un importe no constante sino revisable anualmente.

La demostración práctica es, esta vez, más contundente puesto que el TJCE impone a Francia una sanción no propuesta por la Comisión. Pero, además, retoma la cuestión desde un punto de vista teórico y ofrece a la Comisión y a los estados miembros la oportunidad de pronunciarse al respecto. Resultando que la oposición de gran parte de los estados conduce al TJCE a tener que justificar el rechazo a toda una serie de argumentos. Como el del respeto a los derechos de defensa de las partes, que conduce, a su vez, a la determinación de la naturaleza de éstos como de ejecución de sentencias. Quedando así descartada su finalidad reparadora y su naturaleza penal. Sobre la que, en realidad, a estas alturas no existían tampoco demasiadas dudas.

En efecto, con este procedimiento no se empieza de cero para apreciar en qué medida una determinada actuación/omisión estatal infringe el derecho comunitario, pues esto ya ha tenido lugar a través de un recurso de incumplimiento sobre la base del art. 226 ó 227 CE. Este procedimiento es, precisamente, una reacción a la inejecución de esa sentencia. Pero, ¿reacción en qué sentido? Por la sola lectura del art. 228.2 CE no sabemos si se busca la reparación de los daños, el castigo del infractor y/o su obediencia. Pero desde un principio parecía lógico descartar la reparación porque ésta es una cuestión de la que se ocupan los jueces nacionales y, en cualquier caso, el pago se efectúa a la cuenta de “recursos propios de la Comunidad europea” de la Comisión⁷¹. Más dudas presentaba, en cambio, su

69 Aptado. 89 del asunto C-387/97, *Comisión/Grecia*, cit. Y aptado. 41 del asunto C-278/01, *Comisión/España*, cit.

70 En el asunto contra Grecia (C-387/97), el TJCE no declaró seguir la fórmula propuesta por la Comisión ($Md = Tb \times Cg \times Cd \times n$) pero sí admitió la duración, gravedad y capacidad de pago del estado como criterios para la determinación de la multa coercitiva. El TJCE estuvo en desacuerdo con la valoración exacta de la gravedad del incumplimiento y finalmente le impuso una multa menor que la propuesta por la Comisión (20.000 euros diarios frente a los 24.600 euros diarios que indicaba la Comisión). Y en el asunto contra España (C-278/01), en el que el TJCE ya se refirió de manera exacta a los coeficientes, estimó que el coeficiente de gravedad era correcto (4) pero que el de duración debía ser menor (1,5 frente a 2 propuesto por la Comisión).

71 Aunque el hecho de que su objetivo no sea la reparación, no impide que pueda tener incidencia en los correspondientes procedimientos nacionales. Pues así como el pronunciamiento del TJCE en el marco del correspondiente recurso de incumplimiento puede tener interés para la posterior determinación, por el juez nacional, de la responsabilidad del estado infractor particulares (St. de 7.2.1973, 39/72, *Comisión/Italia*,

naturaleza penal, sobre la que sí se había pronunciado la Comisión pero no el TJCE⁷². Y aunque el tipo de sanción elegida en los dos asuntos anteriores (multa coercitiva) llevaba a descartar esta hipótesis, el relanzamiento que experimenta con esta sentencia la otra modalidad de sanción (suma a tanto alzado) podría despertar de nuevo esa polémica. Pues bien, en su sentencia de julio de 2005 el TJCE rechaza que la finalidad de las sanciones sea la de indemnizar el perjuicio; y, aunque no descarta expresamente que su finalidad sea el castigo, parece que puede deducirse de la definición que hace de estos procesos como procedimiento de ejecución de sentencias que acude a las sanciones económicas como medio de ejercer una presión económica que induzca al estado a poner fin al incumplimiento⁷³.

2. Las sumas a tanto alzado

Frente al papel subsidiario que parecía reservado para las sumas a tanto alzado respecto a las multas coercitivas, la posible imposición de ambas modalidades en un mismo asunto atrae, ahora, la atención sobre este tipo de sanción pecuniaria. Y al contrario de lo que sucedió con las multas coercitivas, respecto a las cuales la Comisión elaboró una Comunicación antes de que el TJCE hubiese impuesto ninguna sanción de este tipo, con las sumas a tanto alzado no ha sido así. Si bien el TJCE tampoco ha ido mucho más allá de lo que la Comisión había propuesto ya, en su primera Comunicación, con carácter general para las dos modalidades de sanción.

En efecto, recordemos que la Comisión elaboró una primera Comunicación general sobre estas sanciones (1996) en las que señalaba como criterios para el cálculo del importe tres criterios: la gravedad, la duración y el efecto disuasorio; precisando que la gravedad se determinará atendiendo a la importancia de las normas comunitarias infringidas y las consecuencias de dicha infracción para los intereses generales y particulares. Además, se señalaban las multas coercitivas como instrumento más idóneo para poner fin a la infracción. Lo que llevó a la Comisión a elaborar una segunda Comunicación (1997) referida al cálculo de las multas coercitivas en la que proporcionaba ya una fórmula que articulaba los criterios anteriormente indicados. Criterios que el TJCE admitió tanto con carácter general como referidos a las multas coercitivas⁷⁴.

De modo que para calcular el importe de la suma a tanto alzado el TJCE contaba, como punto de partida, con los criterios generales de la Comunicación de 1996. Pero no con una fórmula más ajustada, puesto que no sólo no existía una Comunicación al respec-

Rec.EEE p. 25; p. I- ; aptado 11), el mismo tipo de razonamiento puede hacerse respecto a los procedimientos por inexecución de sentencia. Debemos tener en cuenta que existen dos tipos de incumplimientos: por un lado, la infracción declarada en la sentencia de incumplimiento; y en segundo lugar, la violación de su deber de ejecutar la sentencia. Las referencias que puedan ser útiles al juez nacional para la determinación de la responsabilidad derivada del incumplimiento primero, se contendrán, en su caso, en la sentencia del incumplimiento. Mientras que la sentencia por inexecución puede ser útil para el juez nacional que deba pronunciarse sobre la responsabilidad que pueda exigirse al estado por la no ejecución de la sentencia. Y más si tenemos en cuenta que para la determinación de las sanciones (tanto de la multa coercitiva como de las sumas a tanto alzado) uno de los coeficientes se fija, precisamente, en función de la gravedad de la infracción.

72 En el asunto contra Francia, y para que el recurso fuese admitido a pesar de que la primera sentencia fuese anterior a la entrada en vigor del TUE, la Comisión alegó que las sanciones del art. 228.2 no eran sanciones penales; y aunque el TJCE admitió el recurso, omitió cualquier declaración sobre la naturaleza de estas sanciones; (*vid.* aptados. 41-42 de la sentencia de 4.7.2000, C-387/97, *Comisión/Grecia, cit.*).

73 Aptados. 91-93 de la St. de 12.7.2005, C-304/02, *cit.*

74 En el asunto contra Grecia, antes de referirse a la Comunicación de 1997 lo hace a la de 1996 (aptados. 85-86 de la St. de 4.7.2000, C-387/1997, *cit.*). Mientras que en el asunto contra España, una vez que justifica la imposición de la multa coercitiva, ya acude a la propuesta de la Comisión, calculada con arreglo a la fórmula recogida en la Comunicación de 1997 (aptados. 52-60 de la st. de 25.11.2003, C-278/01, *cit.*).

to sino que, además, la Comisión ni siquiera lo había calculado para este asunto, puesto que sólo había propuesto la imposición de una multa coercitiva. La única propuesta de referencia con que contaba era la del Abogado general, que consistía en imponer como suma a tanto alzado el equivalente a un año de multas coercitivas diarias; propuesta que presentaba como moderada en atención a la falta de jurisprudencia y al hecho de que la Comisión no lo hubiese propuesto⁷⁵. Un método, el de tomar como base la multa coercitiva, que no sabemos si también habrá utilizado el TJCE; pero que, si lo hizo, fue de un modo todavía más moderado que el Abogado general, ya que si le buscamos la correspondencia con la multa coercitiva, el resultado es el equivalente a poco más de dos meses⁷⁶. Un importe muy inferior, también, al que correspondería si aplicásemos la fórmula que, como veremos a continuación, propone la Comisión en su tercera Comunicación (2005).

En definitiva, es la primera ocasión en que se impone una sanción de este tipo. Se concretan las circunstancias que aconsejan su imposición (importancia de los intereses públicos y privados afectados, especialmente cuando el incumplimiento se ha mantenido largo tiempo y tiende a persistir). Se desmiente su supuesto carácter subsidiario (posible imposición simultánea con una multa coercitiva) sin cuestionar, por ello, los criterios hasta ahora utilizados para el cálculo de las multas.

Y esto último es, a nuestro juicio, realmente interesante, puesto que los dos tipos de sanciones acuden a los mismos criterios de gravedad y duración. De hecho, uno de los argumentos esgrimidos por los estados que se oponían a la imposición simultánea de multas coercitivas y sumas a tanto alzado era el doble cómputo del tiempo en el que se incurría⁷⁷; a lo que, en realidad, se nos ocurre que también podrían haber denunciado un doble cómputo de la gravedad, puesto que la consideración de los intereses públicos y privados afectados también sirve para determinar el coeficiente de gravedad a utilizar en el cálculo de las multas coercitivas.

Y ¿cómo es posible esto sin cuestionar la jurisprudencia anterior? Esto es, cómo se explica que en este asunto se imponga la misma sanción que en los asuntos anteriores y por el mismo importe (no en números absolutos sino por lo que se refiere a su cálculo) y, además, se imponga una segunda sanción que tiene en cuenta los mismos criterios de gravedad y duración.

Podríamos alegar –como hace el TJCE al responder a la acusación de vulneración del principio de igualdad de trato de los estados⁷⁸– que las circunstancias específicas de este asunto así lo aconsejan. Y lo cierto es que la larga duración del incumplimiento, en el que la Comisión llegó a elaborar no uno sino dos dictámenes motivados, diferencian este asunto de los dos anteriores; a lo que podríamos añadir, también, la entidad de la infracción, relativa a uno de los elementos estructurales del modelo comunitario, puesto que Francia ha hecho dejación del papel que le corresponde como “guardiana”⁷⁹ de las

75 Como multa coercitiva la Comisión había propuesto 316.500 euros diarios; importe con el que –salvo por lo que se refería a la periodicidad– el Abogado general, estaba de acuerdo. De ahí que como suma a tanto alzado propusiese 115.522.500 euros, resultado de multiplicar 316.500 por 365. *Id.* aptados. 102-103 de las Conclusiones de 29.4.2004 en el asunto C-304/02.

76 El TJCE coincidió con la Comisión y con el Abogado general en el cálculo de la multa coercitiva: 316.500 euros diarios (aunque el Abogado general y el TJCE optaron por una periodicidad de seis meses: 57.760.250 euros). De modo que si dividimos el importe fijado por el TJCE como suma a tanto alzado (20.000.000 euros) por el importe que él mismo fijó como multa coercitiva (316.500 euros diarios), el resultado es 63,19.

77 Aptado. 84 de la St. de 12.7.2005, C-304/02, *cit.*

78 Aptado. 86 de la St. de 12.7.2005, C-304/02, *cit.*

79 Tomamos esta calificación (*guardiana*) de la Comisión europea, a la que se le conoce como *guardiana de los Tratados*.

normas comunitarias de conservación de recursos pesqueros. Sin embargo, creemos que esta misma fórmula se aplicará en el futuro a supuestos similares a los de Grecia y España. Y así parece darlo a entender también la Comisión en su tercera, y por el momento última, Comunicación sobre el art. 228.2 CE.

3. La tercera Comunicación de la Comisión

Si hasta ahora existían dos Comunicaciones, completadas en 2001 por lo que se refiere al factor de duración⁸⁰, la presentación que el TJCE hace en su sentencia de julio de 2005 de las sumas a tanto alzado, ha llevado a la Comisión a elaborar una nueva Comunicación que actualiza y sustituye a las anteriores.

La Comisión presenta a las Instituciones protagonistas como corresponde (papel determinante de la Comisión, pero jurisdicción plena del TJCE). Y avanza, desde un principio, que además de las exigencias de actualización derivadas, sobre todo, de la última ampliación, las novedades de esta Comunicación se centran en las aportaciones de la jurisprudencia del TJCE referidas a la proporcionalidad (asuntos contra Grecia y contra España) y a las sumas a tanto alzado (asunto contra Francia). Y aunque advierte que no se trata de unas directrices ni absolutas (si lo justifica debidamente, la propia Comisión puede no seguir estas directrices) ni definitivas (la aplicación de la Comisión a los casos concretos y, sobre todo, la jurisprudencia del TJCE, irán enriqueciendo y modulando estas directrices), las novedades tienen la entidad suficiente como para prever un período transitorio; referido, en realidad, a las sumas a tanto alzado⁸¹.

Respecto al principio de proporcionalidad, la Comisión se refiere al hecho de adaptar las sanciones a las circunstancias concretas del asunto. Tanto en la determinación de la sanción (posibilidad de distinguir, en el incumplimiento general, diferentes tipos de infracciones pudiendo determinar una sanción diferente para cada una de ellas), su flexibilidad (posibilidad de imponer una multa revisable en el tiempo, con el objeto de tener en cuenta los avances que vaya haciendo el estado) y su exigencia (periodicidad de la multa adaptada al método de verificación del cumplimiento). Como, incluso, por lo que refiere a la posibilidad de suspender la multa en casos excepcionales en los que el estado haya declarado haber adoptado todas las medidas correctas pero aun tenga que transcurrir un tiempo hasta que pueda llevarse a cabo la verificación.

Y en cuanto a las sumas a tanto alzado, la Comisión advierte que a partir de ahora en sus demandas solicitará habitualmente que se imponga al estado este tipo de sanción; en la mayoría de los casos junto a una multa coercitiva, y en casos muy particulares sólo la suma a tanto alzado. De modo que si un estado ejecuta la primera sentencia cuando ya se ha presentado el recurso sobre la base del art. 228.2 CE, la Comisión, al contrario de lo que venía haciendo hasta ahora, no desistirá⁸².

Además, y al igual que sucedió en su momento con las multas coercitivas, se elabora una fórmula para el cálculo de las sumas a tanto alzado⁸³. Resultando que ambas

80 En 2001, la Comisión concretó su práctica fijando el factor “duración” de la infracción (desde la primera sentencia del Tribunal de Justicia) en 0,1 puntos por mes de retraso a partir del 7º mes tras dictarse la sentencia, dentro de los límites fijados en su Comunicación de 1997; *Vid.* Informe de la Comisión sobre la aplicación del Derecho comunitario en 2001, COM (2002) 324, *cit.*, p. 15.

81 Se establece que la Comisión aplicará estas directrices a todas las decisiones adoptadas a partir del 1.1.2006 (decisiones de la Comisión de interponer un recurso ante el TJCE sobre la base del art. 228.2 CE). Con excepción de los incumplimientos que se regularicen a lo largo del 2006, respecto a los cuales, y según la práctica que venía manteniendo la Comisión hasta ahora, la Comisión desistirá. SEC (2005) 1658, *cit.*, aptados. 25-26.

82 SEC (2005) 1658, *cit.*, aptados. 10-12.

83 SEC (2005) 1658, *cit.*, aptados. 19-24.

fórmulas sólo se diferencian en dos elementos. El tanto alzado de base uniforme, que es mucho menor en las sumas a tanto alzado, concretamente un tercio⁸⁴. Y la gravedad, que para las sumas a tanto alzado no se cifra en un coeficiente, sino en el número de días que han transcurrido desde que se dictó la primera sentencia hasta que se puso fin al incumplimiento o, en caso de no haber sido así, hasta que se dicta la segunda sentencia. De modo que la suma a tanto alzado que en principio propondrá la Comisión será el resultado de multiplicar los siguientes elementos: el tanto alzado de base uniforme (200 euros); el coeficiente de gravedad (que será el mismo que se fije, en su caso, para la multa coercitiva); el peso económico y político del estado (es el mismo que para las multas coercitivas); y el número de días de retraso. Todo ello, además, siempre y cuando el resultado de esta operación supere un importe mínimo que la Comisión ha fijado para cada estado en función de su peso económico y político⁸⁵.

V. CONCLUSIONES

Contrariamente a lo que hubiese sido deseable, se dejó en manos del TJCE la labor de rematar la regulación del procedimiento por inejecución de sentencias de incumplimiento. Y ello podía suceder de dos maneras: guiado por la Comisión, o por cuenta propia.

Del primer modo se establecieron los criterios generales para el cálculo de las sanciones y se determinó la fórmula para el cálculo de las multas coercitivas; primero fueron enunciados (Comunicaciones de 1996 y 1997) y aplicados (demandas) por la Comisión, y después fueron aceptados por el TJCE (sentencias en los asuntos contra Grecia y contra España). Mientras que del segundo modo se determinó tanto la aplicación del principio de proporcionalidad a las penas (asuntos contra Grecia y contra España) como la plena jurisdicción del TJCE y la posibilidad de imponer simultáneamente los dos tipos de sanciones (asunto contra Francia); primero lo decidió el TJCE (a propuesta, en realidad, del Abogado general), y después la Comisión lo ha tenido en cuenta para reorientar su actuación (Comunicación de 2005).

Y todavía quedan cuestiones pendientes, como, por ejemplo, las relativas a la constatación del cumplimiento de la ejecución de la sentencia; de hecho, mientras Grecia ha puesto fin a su incumplimiento⁸⁶, Francia, en cambio, sigue manteniendo haber cumplido las obligaciones que le imponía la sentencia de 1991⁸⁷. O, incluso, otras

84 El tanto alzado de las multas coercitivas, que en 1997 se fijó en 500 euros, se ha subido a 600 euros. Mientras que el de las sumas a tanto alzado es de 200 euros. En ambos casos, el importe será revisado cada tres años.

85 El importe más bajo es el fijado para Chipre (180.000 euros) y el más elevado de Alemania (12.700.000 euros). Importes que también revisará cada tres años.

86 El 26.2.2001, las autoridades griegas adoptaron las medidas que garantizaban la ejecución de la primera sentencia; abonaron el importe total de 5.400.000 euros como pago de la multa coercitiva relativa al período de julio de 2000 a marzo de 2001. Informe de la Comisión sobre la aplicación del derecho comunitario en el 2001: COM (2002) 324, *cit.*, p. 15.

87 Comunicado de prensa del Gobierno francés de 12 de julio de 2005; disponible en la página web del Ministerio de Agricultura y Pesca (<http://www.agriculture.gouv.fr>): « *La Cour de Justice des Communautés européennes vient de condamner la France à des pénalités financières (...) La France prend acte de la décision de la Cour de Justice des Communautés européennes et entend respecter les règles communautaires.(...). L'arrêt concernant la France trouve son origine dans une période ancienne (années 1980) où se pêchaient et se vendaient des poissons d'une taille non réglementaire. La Cour de Justice avait déjà relevé, dans un arrêt du 11 juin 1991, que les contrôles des autorités françaises étaient insuffisants. Cette nouvelle condamnation fait suite à des rapports d'inspection de la Commission européenne du début des années 2000 qui soulignaient la persistance, malgré les efforts réalisés, de certaines défaillances relevées en 1991. A la suite de ces inspections, une réorganisation complète du contrôle des pêches a été menée et*

cuestiones como el método exacto para calcular las sumas a tanto alzado, puesto que el TJCE no precisó cómo había determinado el importe (asunto contra Francia) y, aunque la Comisión ya ha lanzado su propuesta con carácter general (Comunicación de 2005), todavía no se ha presentado la ocasión para su aplicación concreta por parte de la Comisión ni, consecuentemente, para su aceptación por el TJCE.

De modo que la sentencia dictada por el TJCE el 12 de julio de 2005 en el asunto Comisión/Francia, y conocida en Francia con el sobrenombre de “merluchon”, no constituye el primero pero sí, por el momento, el más importante pronunciamiento adoptado a iniciativa del TJCE (esto es, sin haber sido propuesto por la Comisión) en relación con el procedimiento del art. 228.2 CE. Y su importancia reside no tanto en la afirmación de la plena jurisdicción del TJCE, que no ha sido una gran sorpresa, sino en la inesperada presentación de las sumas a tanto alzado como unas sanciones llamadas a convivir con las multas coercitivas.

Y así el mecanismo del art. 228.2 CE, que nació como procedimiento *por inexecución* de sentencias, y que desde julio de 2005 se puede denominar ya -sin temor a ser inexactos- procedimiento *de ejecución* de sentencias, ha ganado fuerza. La presión económica es mayor (puesto que el cálculo de las multas coercitivas no se ha reducido) y más difícil de evadir (poner fin al incumplimiento una vez interpuesto el recurso ante el TJCE ya no servirá para escapar a la sanción). Tendencia que va en la línea de las novedades que se incluyen en el Tratado por el que se establece una constitución para Europa (Constitución europea), que simplifica la fase administrativa del procedimiento por inexecución de sentencias⁸⁸ e instaura, respecto a determinadas infracciones, un recurso de incumplimiento con posibilidad de sanción⁸⁹. Novedades introducidas con el objeto de reforzar el control sobre los estados miembros⁹⁰, ya que la mayoría de las veces la “falta de disposición adecuada” para el cumplimiento de la norma comunitaria por parte del estado contra el que ha recaído una sentencia de incumplimiento es anterior a la propia sentencia de incumplimiento⁹¹.

De modo que esta sentencia constituye una advertencia a los estados. Respecto a las infracciones estatales en general, y las relativas a la política pesquera en particular. Y es que el problema del control y sanción de los incumplimientos de las normas comu-

celui-ci est désormais totalement opérationnel. Le Gouvernement français va exposer aux autorités communautaires les dernières mesures arrêtées l'année dernière. La France entend ainsi démontrer qu'elle respecte les obligations rappelées par l'arrêt. Cette condamnation s'inscrit dans le cadre d'une interrogation plus large sur la qualité des contrôles des pêches dans l'ensemble des Etats membres concernés ».

88 El actual art. 228 CE tiene dos puntos, uno primero referido a la obligación de ejecutar las sentencias de incumplimiento y uno segundo que recoge el procedimiento a seguir en caso de ejecución de dichas sentencias de incumplimiento. Ambos puntos son retomados por la Constitución europea en su artículo III-362 con una modificación en el segundo (supresión del dictamen motivado de la Comisión).

89 Se añade un punto tercero al art. 228 CE (art. III-362.3 en el texto de la Constitución) referido a los incumplimientos por no comunicación de las medidas de transposición de las leyes marcos europeas, en el que se dice expresamente que el TJUE no podrá excederse del límite marcado por la Comisión.

90 Éstas fueron las soluciones retenidas finalmente en la Constitución europea, pero sobre la mesa se llegaron a poner propuestas más avanzadas. Puede consultarse: SILVA LAPUERTA, R.: “Los recursos pre-judicial y de incumplimiento”, en ALVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (dir.): *Comentarios a la Constitución Europea*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 1041-1059; *vid. pp. 1058-1059*. SOBRIÑO HEREDIA, J. M.: “El sistema jurisdiccional en el proyecto de Tratado constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, nº 16, pp. 993-1063; *vid. pp. 1031-1033*.

91 Ya en 1993 RODRIGUEZ IGLESIAS, que se mostraba escéptico con el entonces nuevo sistema de sanciones, advertía que el problema de ejecución de sentencias del TJCE era, en realidad, un problema de cumplimiento de las normas comunitarias porque las sentencias que no se ejecutaban eran, sobre todo, las referidas a incumplimientos sobre los que no existía ninguna duda razonable. RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C.: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C. y LIÑAN NOGUERAS, D.J.: *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 373-402; *vid. pp. 383-384*.

nitarias de pesca no es algo que afecte sólo a Francia. De hecho, en el momento de dictarse esta sentencia estaban pendientes ochenta y un procedimientos de infracción contra estados que no cumplen sus obligaciones de aplicar las disposiciones de pesca⁹². Esperemos que, como la propia Comisión ha declarado, esta sentencia contribuya, junto con la Agencia comunitaria de control de la pesca⁹³, a una mejor aplicación de tales normas por parte de los estados; entre ellos, España⁹⁴.

92 Comunicado de prensa de la Comisión de 12.7.2005. Referencia: IP/05/917.

93 VAZQUEZ GOMEZ, E. M.: “La Agencia comunitaria de control de la pesca”, *Revista General de Derecho Europeo*, iustel.com, nº9.

94 Por lo que se refiere a España puede consultarse SOBRINO HEREDIA, J.M.: “La aplicación de las normas de la Política Pesquera Común en los Estados descentralizados: referencia al caso español”; trabajo publicado en el libro de actas de la Conferencia organizada por la Comisión europea y celebrada en Bruselas el 20 de junio de 2005 bajo el título: *Aspectos jurídicos de la aplicación de las normas de la Política Pesquera Común*; ed. Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, 2005; pp. 20-34. Puede consultarse en http://europa.eu.int/comm/fisheries/news_corner/autres/conf200605.pdf