

PRIMERA MULTA COERCITIVA A UN ESTADO
MIEMBRO POR INEJECUCIÓN DE SENTENCIA
(Comentario a la STJCE de 4 de julio de 2000,
Comisión c. Grecia)

Por PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA*

SUMARIO

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES.—II. LA APLICACIÓN EN EL TIEMPO DEL ART. 171.2 (228.2) TCE Y LA NATURALEZA DE LAS SANCIONES.—III. LAS PAUTAS DE ACTUACIÓN PARA COMPROBAR LA PERSISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO.—IV. LAS FUNCIONES DE LA COMISIÓN Y DEL TJCE EN EL MARCO DEL ART. 171.2 (228.2) TCE.—V. LA ELECCIÓN DE LA SANCIÓN Y LOS CRITERIOS DE FIJACIÓN DE LA MULTA COERCITIVA.—VI. CONSIDERACIONES FINALES.

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. Ha habido que esperar casi siete años desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht para que el TJ dicte su primera sentencia en aplicación del entonces artículo 171.2 TCE, hoy 228.2¹. Hasta 1997 la Comisión no tomó las primeras decisiones para hacer uso de la posibili-

* Catedrática de Derecho internacional público. Universidad de Oviedo.

¹ Al tratarse el objeto de este comentario de un asunto comenzado con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam y por tanto de la versión consolidada de los Tratados, nos encontramos con el incómodo tema de decidir qué numeración conviene utilizar; siguiendo tanto al TJ en su Sentencia como al Abogado General en sus Conclusiones, hemos optado por citar la numeración antigua en todo lo relativo al caso.

dad que le atribuye esta disposición de someter al Tribunal la inexecución por un Estado miembro de una sentencia de condena por incumplimiento; desde entonces esta institución está realizando un seguimiento sistemático de los casos de inexecución encaminado a poner en marcha los procedimientos correspondientes², siendo Grecia quien encabeza la lista de desvelos de la Comisión³, aunque no es éste el único Estado cuyo asunto ha llegado al Tribunal⁴. Los datos de la práctica demuestran hasta ahora

² Hasta ahora, los casos afectan a Alemania, Bélgica, Grecia, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos. Los datos concretos pueden consultarse en Comisión de las Comunidades Europeas, *Decimoquinto Informe Anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario* (1997), COM (1998) 317 final, Bruselas, 19.5.1998, pp. X-XI; id., *Decimosexto Informe Anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario* (1998), COM (1999) 301 final, Bruselas, 9.7.1999, p. 10-11; id., *Decimoséptimo Informe Anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario* (1999), COM (2000) 92, Bruselas, 23.6.2000, p. 11. También pueden verse en *Boletín UE* bajo la rúbrica «Aplicación del mecanismo de multa coercitiva previsto en el artículo 228 del Tratado CE».

³ En efecto, en paralelo al procedimiento que terminó con la sentencia que es objeto del presente comentario, se tramitaba otro recurso similar interpuesto por la Comisión contra Grecia y que terminó archivándose por Auto del TJ, de 6 de octubre de 2000, por desistimiento de la Comisión al haber cumplido dicho Estado, una vez presentado el recurso, con sus obligaciones. Se trataba del asunto C-197/98, *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Helénica*, provocado por la no ejecución de la STJCE de 23 de marzo de 1995, en el asunto C-365/93, por la que se declaró la no adaptación del ordenamiento jurídico nacional, dentro del plazo previsto, de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años. La Comisión solicitaba la imposición de una multa coercitiva y las Conclusiones del Abogado General N. Fennelly se presentaron el 9 de diciembre de 1999 (pendientes de publicación en *Rec*, la versión utilizada tanto del Auto como de las Conclusiones es la que ofrece en Internet el servidor del TJCE <<http://curia.eu.int/es/jurispf/index.htm>>). Al margen de este caso, la Comisión está próxima a emitir un dictamen motivado sobre la base del art. 228 por la no ejecución por Grecia de una STJCE de 1988 relativa a la contaminación del lago Vegorititis (*vid. Bulletin Quotidien Europe* N° 7800, 16 septiembre 2000, p. 14-15). Otros asuntos contra este Estado, iniciados por la Comisión pero finalmente archivados por ésta, versaban sobre contratos públicos de servicios, acceso a empleos públicos y exigencia de nacionalidad para escuelas privadas (*vid. los Informes Anuales de la Comisión citados en la nota anterior*).

⁴ De hecho, los dos primeros supuestos puestos en marcha por la Comisión se referían a incumplimientos de Alemania y dieron lugar a los asuntos C-97/121 y C-97/122, pero posteriormente fueron archivados por adecuar el Estado alemán su conducta al derecho comunitario. En la actualidad, se halla pendiente ante el TJ el asunto C-224/99 contra Francia en materia de trabajo nocturno de las mujeres.

que la mayoría de los asuntos se resuelven antes de llegar a aquél, lo que ya ha permitido a la Comisión afirmar que

«La eficacia del mecanismo se confirma, puesto que la mayoría de las decisiones de recurso condujeron al Estado miembro interesado a ajustarse rápidamente al Derecho comunitario, bien antes incluso de la presentación de la solicitud ante el Tribunal, bien con posterioridad a la misma»⁵.

2. Como es sabido, la modificación introducida por el Tratado de Maastricht en el art. 171.2 obedece a la frecuente resistencia de los Estados a ejecutar las sentencias de incumplimiento, actitud que se veía amparada por el carácter exclusivamente declarativo de la decisión del Tribunal. La preocupación por asegurar la correcta aplicación del derecho comunitario llevó tiempo atrás tanto a la Comisión, el PE y el TJCE como a la doctrina a proponer remedios eficaces para esta situación⁶, lo que encontró eco en la Conferencia sobre la Unión Política⁷.

Las valoraciones suscitadas por el nuevo 171.2 han sido variadas e incluso encontradas. Así, si algunos han hablado de «salto cualitativo de gran envergadura» y «transformación histórica»⁸, otros han optado por calificarlo de «reforma poco audaz»⁹; si unos han estimado que la refor-

⁵ *Decimosexto Informe Anual...*, cit., p. 10.

⁶ Sobre las distintas propuestas, puede verse, entre otros, D. RITLENG, «Article 171», *Traité sur l'Union Européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992). Commentaire article par article*, Economica, París, 1995, pp. 575-576. Por lo que respecta en particular a la Comisión, vid. Comisión de las Comunidades Europeas, *Conferencias Intergubernamentales: contribuciones de la Comisión, Boletín de las Comunidades Europeas, Supl. 2/91*, pp. 154-157.

⁷ Acerca de las posiciones de los Estados y de las posibilidades manejadas en la CIG, vid. J. CLOOS, G. REINESCH, D. VIGNES, J. WEYLAND, *Le Traité de Maastricht. Genèse, analyse, commentaires*, Bruylant, Bruselas, 1993, pp. 430-434.

⁸ J. CANDELA CASTILLO, B. MONGIN, «La loi européenne, désormais mieux protégée. Quelques réflexions sur la première décision de la Commission demandant à la Cour de Justice de prononcer une sanction pécuniaire au sens de l'article 171 du Traité à l'encontre de certains Etats membres pour violation du droit communautaire», *RMUE*, 1997, pp. 10 y 12 respectivamente.

⁹ J. DíEZ-HOCHLEITNER en su excelente estudio «La respuesta del TUE al incumplimiento de las Sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados miembros», *RIE*, vol. 20, 1993, p. 854. Del mismo autor, «Le traité de Maastricht et l'inexécution des arrêts de la Cour de justice par les Etats membres», *RMUE*, 1994, pp. 111-159.

ma comienza a dotar al sistema jurisdiccional comunitario de caracteres propios de una jurisdicción federal¹⁰, otros han creído encontrar una inspiración internacionalista en la solución adoptada¹¹; finalmente, estas valoraciones contrapuestas han llevado a los menos arriesgados a calificar de «híbrida» la solución adoptada¹².

En todo caso, quienes se han acercado al art. 171.2 coinciden en señalar una serie de problemas que la citada disposición deja planteados y que han sido resumidos por el Abogado General D. Ruiz-Jarabo Colomer en sus Conclusiones al asunto objeto de este comentario. En su opinión,

«La parquedad del texto, así como la complejidad inherente a la cuestión misma, suscitan un importante número de problemas jurídicos, entre los cuales destacan los relativos a la naturaleza de las sanciones, a su posible alcance retroactivo y sus límites y a las facultades respectivas del Tribunal y de la Comisión en relación con la fijación del tipo y de la cuantía de la sanción, por no citar más que los principales»¹³.

Junto al enunciado de los problemas, el acuerdo alcanza también a señalar las sedes de las que habrían de emanar las respuestas; como dijo J. Díez-Hochleitner, «en manos de la Comisión y del Tribunal, y a mer-

¹⁰ D. RITLENG, *op. cit.*, p. 583.

¹¹ Así, para G. TESAURO, «La prévision d'une sanction pécuniaire à l'encontre de l'Etat membre défaillant, quelle qu'en soit l'articulation dans le détail ou les modalités d'application, révèle non seulement une perspective surtout politique, mais sans doute également une inspiration de type internationaliste ou tout au moins la partie résiduelle de cette inspiration que l'on rencontre encore dans la dialectique communautaire» («La sanction des infractions au droit communautaire», *RDE*, 1992, p. 482. Id., «La sanción de las infracciones al derecho comunitario», *Noticias/C.E.E.*, n.º 100, mayo 1993, p. 107).

¹² P. MORI, «Il nuovo art. 171, par. 2, del Trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti», *RDI*, 1994, p. 75.

¹³ Apartado 1 de sus Conclusiones. La doctrina comparte la identificación de las cuestiones abiertas, así P. MORI apunta que «La formulazione in termini generali e talora imprecisi della disposizione, da un lato, e le evidenti implicazioni economiche e politiche della materia, dall'altro, hanno evidenziato fin dall'inizio le difficoltà a cui si sarebbe andati incontro al momento dell'applicazione della norma. In particolare sono apparsi molto problematici gli aspetti relativi all'ampiezza dei poteri della Commissione nella gestione della procedura e quelli riguardanti la definizione della natura e dell'ammontare della sanzione.» («Le sanzioni previste dall'art. 171 del Trattato CE: i primi criteri applicativi», *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 1015).

ced de su buen criterio, queda la depuración técnica de las nuevas disposiciones del Tratado CE en su aplicación concreta a cada caso»¹⁴. Tal como veremos, la STJCE de 4 de julio de 2000 da respuesta a la mayoría de los grandes interrogantes, aunque no siempre de manera rigurosa¹⁵.

3. Conviene ante todo recordar brevemente los hechos. La STJCE de 7 de abril de 1992 pronunció la decisión que resolvía el asunto C-45/91, declarando que la República Helénica había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los arts. 4 y 6 de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos y en virtud de los arts. 5 y 12 de la Directiva 78/319/CEE del Consejo, de 20 de marzo de 1978, relativa a los residuos tóxicos y peligrosos, al no haber adoptado las medidas necesarias para garantizar que en la región de La Canea los residuos y los residuos tóxicos y peligrosos sean eliminados sin poner en peligro la salud humana ni perjudicar al medio ambiente y al no haber establecido al respecto planes o programas para la eliminación de dichos residuos. Al no comunicársele las medidas de ejecución de esta Sentencia, la Comisión, el 11 de octubre de 1993, instó a las autoridades griegas a que cumpliesen sus obligaciones y el 21 de septiembre de 1995 decidió poner en marcha el procedimiento del 171.2, lo que —superada la fase precontenciosa sin que las explicaciones griegas satisficieran a la Comisión— condujo a ésta a presentar un recurso ante el TJ el 14 de noviembre de 1997, solicitando la imposición de una multa coercitiva por importe de 24.600 Euros por cada día de retraso en la ejecución de las medidas necesarias para cumplir la Sentencia de 1992, a partir de la comunicación de la segunda sentencia.

4. El razonamiento del Tribunal se puede agrupar en cuatro grandes cuestiones: en primer lugar, el problema del ámbito temporal de aplicación del 171.2; en segundo lugar, las pautas para comprobar si persiste la inejecución de la sentencia declarativa del incumplimiento; en tercer lugar, las facultades de la Comisión y del Tribunal en la aplicación del 171.2; por último, la elección del tipo de sanción y los criterios para determinar su cuantía.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 896.

¹⁵ El Texto de la Sentencia y de las Conclusiones del Abogado General está pendiente de publicación en *Rec.* Para este comentario hemos utilizado la versión mimeografiada.

II. LA APLICACIÓN EN EL TIEMPO DEL ART. 171.2 (228.2) TCE Y LA NATURALEZA DE LAS SANCIONES

5. La retroactividad o irretroactividad del art. 171.2 respecto de su-
puestos ocurridos antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht
ha preocupado a la mayoría de los comentaristas de este precepto.

En realidad, el tema presenta dos vertientes: de un lado, determinar si
el procedimiento del 171.2 puede incoarse en relación con sentencias dic-
tadas antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht; de otro, si
la respuesta a la primera es afirmativa, establecer el momento a partir del
cual se puede tomar en cuenta la duración del incumplimiento, esto es, si
puede computarse el período anterior a la vigencia del Tratado o si por el
contrario sólo cabe valorar la inejecución a partir del 1 de noviembre de
1993. De esta segunda cuestión nos ocuparemos más adelante, al analizar
el monto de la sanción impuesta.

6. Entre nosotros, J. Díez-Hochleitner se manifestó en su momento
contrario a la aplicación del 171.2 a decisiones anteriores a la «fecha crí-
tica» de la entrada en vigor de Maastricht, afirmando que

«la aplicación del régimen de sanciones y multas coercitivas es-
tablecido en el nuevo artículo 171.2 no podrá resultar de aplica-
ción, a nuestro entender, sino respecto de aquellos casos de
inejecución de sentencias *ex* artículos 169-170 posteriores a la
entrada en vigor del TUE. Como señalara el Tribunal de Justicia
en el asunto *Alpha Steel*, resultan contrarias al principio *nulla
poena* las sanciones impuestas sobre la base de disposiciones adop-
tadas *ex post facto*, pudiendo traerse igualmente a colación en
favor de la solución retenida, con carácter general, el principio
de seguridad jurídica»¹⁶.

También R. Silva de Lapuerta consideró que «la aplicación retroactiva
del art. 171, entendemos que ello no es posible y que esta norma sólo
puede regir para las Sentencias dictadas por el tribunal de Justicia a par-
tir de la fecha de su entrada en vigor», invocando en su apoyo los princi-
pios de seguridad jurídica, confianza legítima y *nulla poena sine lege*¹⁷.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 860.

¹⁷ «La ejecución de las sentencias de incumplimiento por los Estados miembros»,
Noticias de la Unión Europea, n.º 178, 1999, p. 84.

Una posición similar ha sido adoptada por otros autores¹⁸. En cambio. M. Waelbroeck y D. Waelbroeck estiman que

«L'article 171 nouveau constitue selon nous une base juridique nouvelle permettant de fonder un recours même contre les Etats qui n'auraient pas respecté un arrêt de la Cour fondé sur la méconnaissance de l'article 171 avant sa modification par le traité de Maastricht. En effet, vu la modification fondamentale de la règle applicable, un Etat ne saurait se retrancher dans ce cas derrière l'exception de la chose jugée»¹⁹.

Con anterioridad al asunto objeto de este comentario, la cuestión del ámbito temporal del 171.2 había sido ya planteada por el Abogado General N. Fennelly en un caso *Comisión c. Francia* resuelto por STJCE de 7 de marzo de 1996²⁰, en el que la Comisión recurrió por segunda vez al art. 169 ante el incumplimiento de una decisión de 1974. Dado que el procedimiento judicial se desarrolló tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, Fennelly se plantea como cuestión de admisibilidad si la Comisión hubiera debido acudir al nuevo artículo en vez de al sistema tradicional del 169. Tras estimar que la utilización de aquél resulta obligatoria en los casos a los que se aplica por tratarse de un procedimiento específico, se pregunta cómo resolver los «asuntos de transición» y pese a hacerse eco de la posición doctrinal negativa, señala que considera «no obstante, que el mencionado procedimiento es aplicable en los recursos por incumplimiento de lo que podríamos llamar sentencias pre-Maastricht, siempre que se respete el oportuno procedimiento administrativo previo para todo período de incumplimiento post-Maastricht»²¹.

7. En el asunto *Comisión c. Grecia*, el gobierno de este país manifestó que consideraba contraria a derecho la aplicación retroactiva del 171.2

¹⁸ Así, P. MORI estima que «Una soluzione ragionevole potrebbe essere quella di ritenere che le sanzioni previste dall'art. 171, par. 2, si possano infliggere nei casi di mancata esecuzione di sentenze di accertamento di inadempimento pronunciate successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht» («Il nuovo art. 171.2...», *cit.*, p. 89).

¹⁹ «Article 171», *Commentaire Megret. Le Droit de la CEE. Vol. 10. La Cour de Justice. Les Actes des Institutions*, 2ª ed., Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1993, p. 86.

²⁰ Asunto C-334/94, *Rec. I-1307-1345*.

²¹ Apartado 17 *in fine* de las Conclusiones (*Rec. I-1318*).

e invocó el principio *nulla poena*; en cambio, el Abogado General D. Ruiz-Jarabo rechazó su aplicación a este tipo de sanciones. Por su parte, el Tribunal resuelve lacónicamente el problema diciendo que

«basta con señalar... que todas las fases del procedimiento administrativo previo, y en particular el escrito de requerimiento, que data del 21 de septiembre de 1995, se produjeron tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea»²².

De esta forma, el TJ acoge sin decirlo expresamente el argumento de N. Fennelly, sentando como criterio de admisibilidad respecto de la aplicación en el tiempo del 171.2 la exigencia de que el procedimiento precontencioso haya tenido lugar bajo la vigencia del Tratado de Maastricht. No se esfuerza en cambio el Tribunal en justificar su posición, por lo que hay que acudir a los argumentos avanzados por los Abogados Generales. En efecto, N. Fennelly había apuntado que «la obligación que recogía el apartado 1 del artículo 171 subsiste sin cambios, de modo que no se está tratando de imponer a los Estados miembros una nueva obligación primaria»²³. A su vez, D. Ruiz-Jarabo utiliza otro razonamiento que está directamente vinculado con la determinación de la naturaleza jurídica de las sanciones contempladas en el 171.2:

«84...sólo las medidas que puedan calificarse propiamente de sanciones merecen la especial protección que se reconoce en la esfera penal, y no toda aquella disposición que conlleve desfavorables consecuencias para el patrimonio de un sujeto determinado... En el presente asunto, el menoscabo pecuniario que puede terminar sufriendo el Estado miembro demandado ha de entenderse como una intimación a la realización del orden jurídico comunitario, no como una pena o castigo.

85. En definitiva, tratándose de una nueva medida destinada a favorecer la ejecución de las sentencias de infracción dictadas por el Tribunal de Justicia, al servicio de la materialización de la legalidad comunitaria, la imposición de las sanciones previstas en el artículo 171 no está sujeta a la prohibición de la retroactividad de la norma penal. Las medidas coercitivas han de considerarse

²² Apartado 42 de la Sentencia.

²³ Apartado 18 de sus Conclusiones (*Rec. I-1318*).

como instrumentos procesales accesorios de la primera sentencia declarativa de infracción, no como normas de carácter penal o asimilables.»

En una parte anterior de sus Conclusiones, el Abogado General Ruiz-Jarabo había ofrecido ya unas interesantes y pormenorizadas reflexiones acerca de la naturaleza de las sanciones para señalar que tanto la multa coercitiva como la suma a tanto alzado son medios para conseguir el resultado final de cumplimiento y no constituyen una pena o una medida reparadora²⁴:

«No se busca... castigar al Estado miembro incumplidor, sino incitarlo a cumplir mediante el constreñimiento que supone una sanción económica importante y que se acrecienta por cada día que pasa. Por esta razón, si hubiese que encuadrar esta figura en alguna de las materias jurídicas tradicionales, creo que debería hacerse, más bien, en la del procedimiento de ejecución de sentencias»²⁵

concluyendo que «el procedimiento previsto en el artículo 171 no es asimilable a un proceso penal, asemejándose, más bien, a un peculiar trámite judicial de ejecución de sentencias»²⁶.

Como ya hemos dicho, la parquedad del TJ en este punto excluye cualquier argumentación explícita pero al mismo tiempo su firmeza en rechazar la causa de inadmisibilidad alegada por Grecia nos permite pensar que se aproxima a la calificación defendida por D. Ruiz-Jarabo.

III. LAS PAUTAS DE ACTUACIÓN PARA COMPROBAR LA PERSISTENCIA DEL INCUMPLIMIENTO

8. Para determinar la persistencia de la inejecución de la Sentencia inicial, en esta primera decisión de aplicación del 171.2 el Tribunal procede de la única manera lógica posible, siguiendo la propuesta del Abo-

²⁴ La naturaleza reparadora ya había sido excluida por J. Díez-HOCHLEITNER (*op. cit.*, p. 856)

²⁵ Apartado 33 de las Conclusiones.

²⁶ Apartado 42.

gado General: examina en primer término si las obligaciones derivadas de las Directivas por las que se declaró el incumplimiento siguen vigentes y comprobado este extremo considera que «procede verificar sucesivamente si cada una de las obligaciones cuyo incumplimiento fue declarado en dicha sentencia ha sido satisfecha desde entonces, ya que estas obligaciones son independientes unas de otras»²⁷. Esta actitud ha sido calificada por C. J. Moreiro González de innovadora²⁸ pues a su juicio se distancia del enfoque global realizado por la Comisión y por el propio Tribunal en diversos asuntos en el marco del art. 169. Sin embargo, el procedimiento de estimación de la violación viene en buena medida impuesto por las propias características de las obligaciones comunitarias implicadas, que el mismo Tribunal califica de «independientes» y el Abogado General de «divisibles»²⁹.

9. Por otra parte, la Sentencia refuerza la obligación de la Comisión de demostrar el incumplimiento, proclamando el TJ que

«en el marco del presente procedimiento, le corresponde a la Comisión facilitar al Tribunal de Justicia los elementos necesarios para determinar el estado de ejecución por parte de un Estado miembro de una sentencia por incumplimiento»³⁰.

Ciertamente, en este punto de adjudicar la carga de la prueba el TJ se separa del Abogado General, quien había defendido que «corresponde al Estado miembro encausado la prueba del adecuado cumplimiento de la sentencia dictada por infracción al Tratado. La posición de la Comisión puede, en ese caso, limitarse a poner de relieve aquellas obligaciones cuyo cumplimiento no haya quedado plenamente demostrado. *A fortiori* cuan-

²⁷ Apartado 59 de la Sentencia.

²⁸ «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 de la Unión Europea y de la Competencia*, julio/agosto 2000, n.º 208, p. 90.

²⁹ Apartado 59 de la Sentencia y 46 de las Conclusiones. En este mismo Apartado, D. Ruiz-Jarabo conviene en que «pese al enfoque global que la Comisión ha preferido al interponer el presente recurso, una buena administración de la justicia exige que sean tratadas por separado... esa consideración ha de permitir al Tribunal de Justicia proceder a la modulación de la sanción que deba imponerse en función del cumplimiento o no de cada una de las obligaciones, tomadas individualmente».

³⁰ Apartado 73 de la Sentencia.

do, como en el presente caso, la norma comunitaria impone al Estado miembro la comunicación a la Comisión de las medidas que ha ido adoptando»³¹. Pero si indiscutiblemente la postura del tribunal es novedosa, no parece que haya de ser calificada también de «insólita»³² pues resulta razonable que al Tribunal, cuya actuación puede terminar en la imposición de una sanción, no le resulte suficiente con una inejecución parcial o presunta y que exija la prueba a la institución que tiene la competencia para desencadenar el procedimiento; pretender lo contrario y mantener la posición del Abogado General llevaría a tomar como punto de partida la culpabilidad del Estado, en contra de los principios más elementales de la defensa jurídica.

En esta dirección, el Abogado General Fennelly, en sus Conclusiones al siguiente asunto contra Grecia, en la actualidad archivado, recuerda que

«Il est bien établi qu'il appartient à la Commission de prouver toute infraction qu'elle reproche à un Etat membre dans le cadre de l'article 169. Elle doit démontrer chaque aspect de sa plainte. Aucune présomption ne pèse sur l'Etat membre défendeur»³³.

El método de análisis por separado instaurado por el tribunal le lleva a compartir la apreciación del Abogado General respecto a la persistencia de la violación de los arts. 4 y 6 de la Directiva 75/442 y del art. 12 de la Directiva 78/319 y a separarse de aquél en la valoración del comportamiento del Estado en relación con el art. 5 de la segunda Directiva³⁴. Pero no es objetivo de este comentario entrar en las cuestiones materiales del caso.

IV. LAS FUNCIONES DE LA COMISIÓN Y DEL TJCE EN EL MARCO DEL ART. 171.2 (228.2) TCE

10. La disposición reguladora del nuevo sistema plantea una nueva dimensión en las relaciones de equilibrio institucional entre estas dos ins-

³¹ Apartado 77 de sus Conclusiones.

³² C.J. MOREIRO GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 91.

³³ Apartado 23 de sus Conclusiones. En su apoyo cita la sentencia de 25 de mayo de 1982 en el asunto *Comisión c. Países Bajos* (as. 96/81, *Rec.* p. 1791, Apartado 6).

³⁴ *Vid.* Apartados 60 a 78 de la Sentencia y 47 a 80 de las Conclusiones.

tituciones en relación con sus tareas de asegurar el respeto del derecho comunitario. Si bien del tenor literal del 171.2 se desprende con claridad el poder discrecional de la Comisión para desencadenar el procedimiento y la decisión final que incumbe al TJ, el precepto no obstante deja sin solventar cuestiones importantes al respecto, que afectan por ejemplo a la obligación o no de proponer una sanción por parte de la Comisión y el grado de vinculación del Tribunal en relación con la propuesta de la Comisión, tanto sobre si está obligado o no a imponer la sanción, como a la determinación del tipo de ésta y su cuantía.

Es sabido que la Comisión desarrolló sus competencias en este ámbito por la vía de sendas Comunicaciones hechas públicas en 1996 y 1997, en las que interpreta el alcance de sus poderes y precisa los criterios que seguirá para proponer la sanción así como el método de cálculo de la multa coercitiva³⁵. En ellas, la Comisión estima que dispone de potestad discrecional para decidir si somete el asunto al TJ pero que si así lo decide le corresponde tomar posición sobre la sanción y su importe al presentar la demanda; sin embargo, esto no significa que deba obligatoriamente solicitar que se imponga una sanción en todos los casos, aunque en este caso tendrá que justificar su posición. Al mismo tiempo, se inclina por la multa coercitiva como el instrumento más idóneo para conseguir el cumplimiento de las obligaciones por parte del Estado sin que ello signifique que abandone la posibilidad de solicitar la imposición de una suma a tanto alzado.

11. El asunto contra Grecia ofrece la primera oportunidad de conocer la posición del TJ sobre el alcance y límites de las facultades de la Comisión. En sus Conclusiones, D. Ruíz-Jarabo abordó el tema, no sin dejar constancia de su disgusto por las inconcreciones del Tratado³⁶ y

³⁵ *Comunicación sobre la aplicación del artículo 171 del Tratado CE (DOCE N.º C 242, 21.8.96, pp. 6-8) y Método de Cálculo de la multa coercitiva prevista en el artículo 171 del Tratado CE (DOCE N.º C 63, 28.2.97, p. 2-4).*

³⁶ «El apartado 2 del artículo 171 se limita, muy sucintamente, a establecer que, previo el procedimiento administrativo correspondiente, la Comisión podrá interponer un recurso e indicar el importe que considere adecuado a las circunstancias, mientras que al Tribunal de Justicia incumbirá la imposición eventual de la sanción, si considera que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia. Nada más ha dicho el legislador. La delicada tarea de concebir criterios de cálculo de sanciones coercitivas se delega en bloque al Tribunal de Justicia, con la colaboración de la Comisión, a quien corresponde una primera estimación. No pongo en duda la gravedad de las dificultades políticas que impidieron a los negociadores del Tratado de

pronunciándose a favor de una interpretación amplia según la cual el Tribunal no podría apartarse sin más del sentido y del importe de la propuesta de la Comisión basándose en cuatro razones. En primer lugar,

«88... porque... si el Tribunal de Justicia fuese completamente libre para, por su cuenta, imponer o no una sanción pecuniaria y fijar su importe, la función de la Comisión, una vez interpuesto el recurso, se reduciría a la de un *amicus curiae* que propondría, según su mejor saber y entender, una solución. Esa misma facultad asiste, de todos modos, a las demás partes intervinientes posibles, a saber, a los Estados miembros y a las otras Instituciones. Entiendo que si el Tratado estipula que, una vez interpuesto el recurso del artículo 171, la Comisión deberá precisar la modalidad y el importe de la sanción que considere adecuada debe de estar buscando algo más que la mera obligación de la Comisión de ilustrar al Tribunal sobre un punto esencial de procedimiento. Por la especial referencia que a ella hace el Tratado, la proposición de la Comisión debe revestir mayor virtualidad jurídica que la que se reconoce a las alegaciones u observaciones de los comparecientes.»

En segundo lugar,

«89... sería contrario a la economía del artículo 171 que la Comisión fuese, por un lado, dueña del procedimiento —puesto que sólo a ella compete la decisión de iniciarlo y la facultad de enervarlo mediante renuncia— y que, al mismo tiempo, su propuesta de sanción no fuese más que una simple sugerencia, sin la menor eficacia sobre la decisión que en su momento hubiese de tomar el Tribunal.»

Maastricht alcanzar una solución más satisfactoria, ni tampoco defiendo la ingenua tesis de que la función jurisdiccional se limita a la aplicación de normas jurídicas preexistentes al caso concreto. Deseo, no obstante, hacer constar la desazón que me produce ver que se hace dejación a favor del órgano que dirime los conflictos de la Unión de la potestad para configurar un régimen que, en definitiva, debe suplir la falta de eficacia de otros instrumentos, esencialmente políticos, para inducir a los Estados miembros a la observancia del régimen jurídico comunitario.» (Apartado 86 de las Conclusiones).

En tercer lugar, en su opinión la decisión sobre la imposición de la sanción y su cuantía comporta al menos parcialmente una opción de tipo político, por lo que

«90... de acogerse la tesis de que la imposición y la cuantificación de la sanción coercitiva incumben al Tribunal soberanamente, tras dar audiencia a la Comisión, se trasladaría a este órgano jurisdiccional la apreciación de consideraciones de oportunidad política, con grave perturbación para el reparto competencial reinante entre las instituciones de la Unión.»

Finalmente, el Abogado General estimaba que si el TJ gozara de entera libertad para imponer y fijar la sanción sin tener en cuenta la propuesta de la Comisión, se verían afectados los derechos de defensa del Estado.

Todo lo anterior le llevaba a concluir que

«94... en la medida en que cada una de las elecciones de la Comisión comporta inevitablemente una apreciación de oportunidad, el examen que corresponda efectuar al Tribunal de Justicia no deberá ir más allá del que realiza en relación con actos de una autoridad comunitaria adoptados sobre la base de evaluaciones complejas. En aquellas hipótesis, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce a la autoridad comunitaria una amplia facultad de apreciación cuyo ejercicio está sujeto a un control jurisdiccional limitado, lo que implica que el juez comunitario no puede sustituir la apreciación de los elementos de hecho de dicha autoridad por la suya propia. El juez comunitario se limita, en tales casos, a examinar la materialidad de los hechos y las cualificaciones jurídicas que la autoridad comunitaria de ellos deduce y, en particular, si la acción de esta última no incurre en error manifiesto o en desviación de poder, o, también, si rebasa manifiestamente los límites de su facultad de apreciación».

En definitiva, D. Ruiz-Jarabo consideraba que el ámbito en el que debía moverse el control jurisdiccional de la propuesta de la Comisión es reducido, de manera que partiendo de una amplia facultad discrecional de la Comisión, el examen del TJ «revestirá un carácter limitado, sin que,

en ningún caso, pueda sustituir la apreciación contenida en la propuesta por la suya propia. Por la naturaleza misma de la propuesta, dicho examen restringido tendrá por objeto la presencia de un error manifiesto y el respeto de los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato»³⁷.

12. Sin embargo, antes de que el Tribunal dictara su Sentencia, el Abogado General N. Fennelly presentó sus Conclusiones en el segundo asunto contra Grecia, relativo al reconocimiento de títulos hoy archivado; en ellas se discrepa de la posición de D. Ruiz-Jarabo que acabamos de reseñar, defendiendo que el TJ, cuando decide sobre la oportunidad de una sanción pecuniaria, escoge la sanción o fija su montante, no está vinculado por el punto de vista de la Comisión. Las razones son también varias. De un lado, por tratarse de la inejecución de una sentencia del TJ, conviene que éste disponga de un importante margen discrecional para decidir la imposición de la sanción. De otro, la propuesta de la Comisión representa una etapa en el procedimiento pero en el art. 171 no existe ningún elemento que permita considerar que en lo relativo a la fijación de la multa la Comisión pase del estatuto de parte en el procedimiento a otro que se aproximaría al de un juez de primera instancia. Por otra parte, la atribución al Tribunal de la competencia última para tomar la decisión no supone trasladar a aquél la apreciación de consideraciones políticas; éstas han sido hechas con anterioridad por la Comisión en una fase anterior, de forma que

«30... Une fois que la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire quant à l'engagement d'une procédure, la question du prétendu non-respect, par un Etat membre, d'un arrêt antérieur de la Cour est soumise à une procédure essentiellement juridictionnelle pour laquelle les considérations politiques sont sans pertinence. Dans le cadre d'une telle procédure, la Cour exerce une partie intégrante de la fonction juridictionnelle en statuant sur l'imposition d'une sanction pour violation d'une obligation juridique. Si la Commission n'est tenue de présenter son point de vue sur la question d'une sanction que lorsqu'elle saisit la Cour et, en pareille hypothèse, n'est pas libre de ne pas proposer une sanction pécuniaire, c'est manifestement, selon nous, pour que cette question particulière échappe à la sphère politique.»

³⁷ Apartado 98 de las Conclusiones.

En resumen, para N. Fennelly, la propuesta de la Comisión sobre la sanción debe ser tratada como la propuesta de una parte en un procedimiento jurisdiccional, sometida a la carga normal de la prueba pero igualmente al derecho del Estado miembro demandado de rechazar esta propuesta y, en último término, al ejercicio de la apreciación jurisdiccional del Tribunal³⁸.

13. En la Sentencia de 4 de julio de 2000, el TJ resuelve de manera expeditiva lo que a los Abogados Generales ocupó tanto y lo hace de pasada en la parte de su decisión en la que se ocupa de la fijación de la multa coercitiva. Tras citar las Comunicaciones de la Comisión de 1996 y 1997, el Tribunal afirma que

«84. A falta de disposiciones al respecto en el Tratado, debe admitirse que la Comisión puede adoptar directrices cuyo objetivo sea establecer los criterios para calcular el importe de las sumas a tanto alzado o de las multas coercitivas que decida proponer al Tribunal de Justicia, con vistas a garantizar, en particular, la igualdad de trato entre los Estados miembros...

87. Estas normas *indicativas*, que definen la conducta que la Comisión pretende seguir, contribuyen a garantizar la transparencia, la previsibilidad y la seguridad jurídica de su actuación, a la vez que persiguen la proporcionalidad de los importes de las multas coercitivas que decida proponer...

89. Debe destacarse que *estas propuestas de la Comisión no pueden vincular al Tribunal de Justicia*. En efecto, a tenor del artículo 171, apartado 2, párrafo tercero, del Tratado, el Tribunal de Justicia, si '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'. No obstante, estas propuestas constituyen una *referencia útil*» (la cursiva es nuestra).

Es de lamentar que el TJ no se haya tomado la molestia de explicar su postura, la cual en todo caso es comprensible desde su punto de vista subjetivo —de haber entendido lo contrario sería la primera vez que el Tribunal haría una interpretación restrictiva de sus facultades— pero sobre todo encuentra una base objetiva en el Tratado. Como apuntara N.

³⁸ Los argumentos aquí recogidos se encuentran en los Apartados 21 a 33 y 45 de las Conclusiones.

Fennelly, si los autores de éste hubieran querido establecer un mecanismo de sanción basado exclusivamente en consideraciones de orden político, podrían haber seguido otros ejemplos, como el art. 88 TCECA; al no haberlo hecho así, cabe entender que el Tratado de Maastricht rechaza la solución consistente en que la Comisión decida por sí misma sobre la sanción³⁹.

Así pues, la Sentencia establece los confines de los poderes de la Comisión y del Tribunal en el marco del art. 171.2 y consagra los poderes jurisdiccionales en este ámbito para decidir sobre la imposición de la sanción, su clase y cuantía. En este sentido se habían manifestado ya algunos de los autores que se han ocupado de este precepto⁴⁰.

³⁹ Apartado 31 de sus Conclusiones. Sin embargo, en sus propuestas a la CIG 2000, la Comisión ha incluido una sugerencia de reforma del procedimiento por incumplimiento en relación con los supuestos de no incorporación de textos comunitarios al ordenamiento jurídico interno consistente en que, siguiendo el modelo del art. 88 TCECA, este tipo de incumplimiento se declararía por una decisión de la Comisión, a su vez susceptible de recurso de anulación (*Contribución complementaria de la Comisión a la Conferencia Intergubernamental sobre las reformas institucionales. Reforma del sistema judicial comunitario*, COM (2000) 109 final, 1.3.2000, pp. 6-7).

⁴⁰ J. Díez-Hochleitner estimó que «resulta claro que el Tribunal goza, a tenor del tercer párrafo del artículo 171.2, de un poder discrecional para decidir finalmente tanto la imposición de una multa coercitiva o de una sanción pecuniaria en cada caso, como incluso la no aplicación de medida alguna contra el Estado infractor... cualquiera que sea la propuesta que le haya sometido a este respecto la Comisión en su demanda («La respuesta del TUE...», *cit.*, p. 875). A su vez, P. Mori recuerda que «Infatti, l'atto con cui è comminata la sanzione è la sentenza della Corte e certamente non l'atto della Commissione introduttivo del giudizio. Ne consegue que la Corte potrà modificare l'entità della sanzione indicata nel ricorso della Commissione, qualora la ritenga sproporzionata rispetto alla gravità della violazione o comunque inopportuna in base ad altre considerazioni di merito» («Il nuovo art. 171...», *cit.*, p. 76; en términos similares, *id.*, «Le sanzioni previste dall' art. 171...», *cit.*, p. 1019). Conviene resaltar que la posición del Tribunal respecto de sus poderes, inequívocamente sin restricciones, da pie para entender que abarcaría incluso la *reformatio in peius* respecto de la cuantía propuesta por la Comisión, cuestión de la que también se habían hecho eco los autores citados en esta nota.

V. LA ELECCIÓN DE LA SANCIÓN Y LOS CRITERIOS DE FIJACIÓN DE LA MULTA COERCITIVA

14. En cuanto a la selección de la sanción, el Tribunal se muestra de acuerdo con la propuesta de la Comisión sobre la conveniencia de la multa coercitiva, si bien las expresiones que utiliza al hacerlo ponen claramente de relieve que no tendría por qué ser así en casos sucesivos. En efecto, la Sentencia señala que

«93. En el presente caso, debe señalarse que, a la vista de la naturaleza de los incumplimientos de que se trata, que aún perduran, el pago de una multa coercitiva es, efectivamente, el medio más adecuado a las circunstancias del caso.»

Del tenor literal parece deducirse que la opción por la multa coercitiva depende de la naturaleza del incumplimiento y de la subsistencia del mismo, de forma que este tipo de sanción adquiere sentido para compeler al Estado al cumplimiento⁴¹. No parece aventurado pensar que el TJ reserva la suma a tanto alzado como la sanción idónea para reprochar al Estado miembro la inejecución de la sentencia, disuadir a aquél y a cualquier otro Estado de conductas futuras similares y acaso reparar los daños que el incumplimiento haya causado al interés comunitario. Nada impide, no obstante, que la inejecución de la Sentencia sea objeto simplemente de una condena declarativa, sin que conlleve la imposición de una sanción en cualquiera de las dos modalidades posibles, tal como se desprende del propio artículo del Tratado.

15. Partiendo de esta premisa, la Sentencia se ocupa de los criterios a seguir para determinar la cuantía de la multa y de su aplicación al caso. Posiblemente, ésta es la parte más decepcionante de la decisión porque en ella la parquedad encuentra su máxima expresión y es imposible encontrar razones que avalen las afirmaciones que el TJ se limita a formu-

⁴¹ En esta vía, J. Díez-Hochleitner observó en su día que la multa coercitiva parece más adecuada cuando el incumplimiento persiste mientras que carece de sentido si el Estado miembro ya hubiera ejecutado la sentencia antes de que el Tribunal dicte su nuevo fallo («La respuesta del TUE...», *cit.*, p. 872). Lo mismo opina N. Fennelly en sus Conclusiones de 9 de diciembre de 1999 (Apartado 38).

lar. Esta actitud contrasta de nuevo con las cuidadosas Conclusiones de D. Ruiz-Jarabo⁴².

Aun tachándolas de indicativas y no vinculantes, el Tribunal acepta los criterios establecidos por la Comisión en sus Comunicaciones; no obstante, ofrece de ellos una formulación resumida en la que omite alguno y añade o mezcla otros, si bien el resultado final puede entenderse como acomodado en líneas generales a los fijados por esta institución⁴³. Incluso, la Sentencia no pone ningún reparo al elemento del número de votos del Estado miembro en el Consejo⁴⁴, que había sido cuestionado con anterioridad tanto por la doctrina como por los Abogados Generales.

En efecto, P. Mori ha apuntado en relación con la referencia que a este dato se hace en la Comunicación de la Comisión de 1997 que

«L'osservazione non è molto chiara, sembrerebbe infatti voler delineare una diversa responsabilità degli Stati membri, nell'elaborazione e quindi nell'attuazione del diritto comunitario, in ragione dell'entità del loro voto. In realtà sembrerebbe preferibile utilizzare il criterio della ponderazione del voto per quello che è, per indicare cioè el diverso 'peso' di ciascun Stato in considerazione di fattori sociali ed economici, e, al solo, preciso scopo di proporzionare la sanzione alle sue capacità»⁴⁵.

Por su parte, R. Silva de Lapuerta, desde esta perspectiva del criterio de la capacidad económica del Estado miembro incumplidor, no encuentra justificación para la utilización de la ponderación de votos en el Con-

⁴² Apartados 100 a 120 de las Conclusiones.

⁴³ Apartados 88 a 92 de la Sentencia. En ellos no se hace referencia expresa a la necesidad de asegurar el efecto disuasorio de la sanción o a la importancia de las normas comunitarias infringidas, en cambio se hace hincapié en la urgencia y se eleva a criterio general la capacidad de pago del Estado, que para la Comisión, en su Comunicación de 1997, es un factor de cálculo.

⁴⁴ «la propuesta de la Comisión consistente en tener en cuenta tanto el Producto Interior Bruto del Estado miembro de que se trata como el número de votos de que dispone en el Consejo resulta pertinente, en la medida en que permite reflejar la capacidad de pago de este Estado miembro manteniendo al mismo tiempo una diferencia razonable entre los distintos Estados miembros» (Apartado 88 de la Sentencia).

⁴⁵ «Le sanzioni previste dall'art. 171...», *cit.*, p. 1023.

sejo y considera que el indicador que debe utilizarse es el del PIB corregido, en su caso, con la renta por habitante⁴⁶.

En cuanto a los Abogados Generales, si D. Ruiz-Jarabo se limita a mostrar su «extrañeza» por el hecho de que para el cálculo de la capacidad de pago de cada Estado miembro se tenga en cuenta el número de votos en el Consejo⁴⁷, N. Fennelly en sus Conclusiones de 9 de diciembre de 1999 se detiene a observar que

«40. Si le PIB comparatif d'un Etat membre est sans conteste un élément pertinent pour déterminer sa capacité de paiement, la Commission n'a pas réussi à démontrer la pertinence du poids comparatif en nombre de voix au Conseil de l'Etat membre en défaut. Ce chiffre est en effet le fruit d'un arrangement politique renégocié en pratique chaque fois que de nouveaux Etats membres adhèrent à la Communauté et désormais Union. Quels que soient les facteurs pris en compte pour déterminer le nombre de voix dont dispose un Etat membre au Conseil, rien dans le traité, et en particulier dans les chiffres qui ressortent de l'article 148, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 205, paragraphe 2. CE), n'indique que cette détermination ait un lien quelconque avec la capacité des Etats membres à payer le montant des astreintes qui leur serait imposées, ce qu'illustre le fait que, par la répartition des voix, l'ensemble des Etats membres, à l'exception de deux d'entre eux (le Royaume d'Espagne et le grand-duché de Luxembourg), est réparti en plusieurs groupes, sans qu'il soit tenu compte des différences, qui peuvent être considérables à l'intérieur de chaque groupe, s'agissant de leur capacité à assumer des sanctions pécuniaires»⁴⁸.

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 85. Esta autora formula también objeciones a los criterios de gravedad y duración del incumplimiento (*vid. ibid.*); en un sentido también crítico con alguno de los aspectos del criterio de la gravedad, S. MARTÍNEZ LAGE, «Los incumplimientos del Derecho Comunitario se pagan (y 2)», *Gaceta Jurídica de la C.E., Boletín*, 134, junio 1998, p. 2.

⁴⁷ Nota 41 de sus Conclusiones.

⁴⁸ Para demostrar la falta de congruencia en la consideración de este factor, Fennelly añade que ante la explicación dada por la Comisión en la vista oral, en el sentido de que el número de votos refleja la importancia de cada Estado en el proceso de toma de decisiones, y como quiera que en el seno del Consejo las decisiones no se toman siempre por mayoría cualificada, llevado el argumento a sus extre-

16. En la aplicación por el Tribunal de los criterios al caso concreto, la opacidad es total. Si es lógico que la cuantía establecida para la multa coercitiva cambie, dado que el TJ no comparte por completo las apreciaciones de la Comisión sobre las obligaciones vulneradas, según hemos señalado más arriba, lo que obliga a modificar las valoraciones, lo que no se puede compartir es que la Sentencia escatime por completo la operación de aplicación de los criterios y de los factores de cálculo al supuesto específico que juzga. Los principios de certeza y de seguridad jurídica exigían una pormenorización del resultado final de 20.000 Euros por día al que se llega, máxime si se tiene en cuenta que la Comisión, que había formulado inicialmente la propuesta de 24.600 Euros, fue luego invitada en el curso del procedimiento a presentar otra desglosando las diferentes infracciones, la cual arrojó una cifra diferente que causó la perplejidad del Abogado General⁴⁹. Además, la falta de explicitación de los coeficientes es incongruente con la previa individualización de las obligaciones emanadas de las Directivas incumplidas realizada por el Tribunal. En definitiva, la actitud del TJ da pie para considerar que se ha limitado a hacer una evaluación global, desvirtuando así la esencia de la multa coercitiva⁵⁰.

mos, el factor debería ser fijado en 1 para cada Estado miembro cuando el incumplimiento de origen concierne a disposiciones del tratado o disposiciones adoptadas por el Consejo por unanimidad y en 0 cuando la obligación que está en el origen del incumplimiento está prevista por textos normativos adoptados por la Comisión y debería ser dividido por dos para cada Estado miembro cuando el texto vulnerado haya sido adoptado en el marco del procedimiento de codecisión (Apartado 41 de las Conclusiones). Todo lo anterior le lleva más adelante a sugerir una revisión del método de cálculo en este punto, proponiendo como modelo el Reglamento (CE) n.º 1467/97, del Consejo, de 7 de julio de 1997, sobre la aplicación del procedimiento en materia de déficits excesivos.

⁴⁹ Apartado 104 de sus Conclusiones. D. Ruiz-Jarabo ofrece un cálculo riguroso y detallado que parte de la consideración individual de las diferentes obligaciones vulneradas y que concluye con la propuesta de 15.375 Euros diarios (Apartados 117-120).

⁵⁰ Con toda razón, el Abogado General había advertido que «el tratamiento individualizado de las obligaciones acerca el presente procedimiento a un trámite de ejecución de sentencias y, simultáneamente, lo aleja de lo que puede entenderse como una valoración política de la conducta de un Estado miembro en el seno de un sector determinado de actuación comunitaria» (Apartado 104 de las Conclusiones). En buena lógica, la individualización ha de extenderse hasta la determinación de la sanción y de no hacerse así, se puede caer en la apariencia de valoración política que a D. Ruiz-Jarabo, comprensiblemente, le preocupa.

17. En cambio, en la Sentencia aparece una alusión interesante sobre el momento a partir del cual se aprecia la infracción cuando el TJ afirma que

«98. Por lo que se refiere a la duración de la infracción, basta con señalar que es considerable, incluso partiendo de la fecha de entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea en lugar de la fecha en que se dictó la sentencia Comisión/Grecia...»

Con las cautelas que la brevedad de la afirmación impone, cabe interpretar que aquí se encierra la respuesta a dos cuestiones que dejamos planteadas en otro apartado de este comentario: la general del momento *a quo* se aprecia el incumplimiento a los fines de la imposición de la sanción y la particular respecto a la determinación de este momento en las situaciones transitorias pre-Maastricht, por utilizar la expresión de N. Fennelly.

Respecto a la primera, la respuesta del Tribunal parece apuntar a la fecha de la primera sentencia por incumplimiento, lo que supone aceptar también en este punto el criterio de la Comisión⁵¹. Esta impresión se refuerza si reparamos en que el TJ dice también en otro lugar de su decisión que

«82. El artículo 171 del Tratado no precisa el plazo para la ejecución de una sentencia. No obstante, según jurisprudencia reiterada, la importancia atribuida a la aplicación inmediata y uniforme del Derecho comunitario exige que dicha ejecución se inicie inmediatamente y concluya en el plazo más breve posible».

Conviene señalar que, de ser así, el Tribunal está acogiendo la interpretación más desfavorable para el Estado infractor; en esta vía, el Abogado General había hecho una propuesta más comprensiva que permitiría postergar el momento a partir del cual se puede considerar vulnerado el 171.1 y por tanto el del cómputo de la sanción⁵². En particular, el TJ no

⁵¹ La Comunicación de 1997 dice que «para el cálculo de la multa coercitiva se tendrá en cuenta la duración de la infracción a partir de la primera sentencia del Tribunal».

⁵² En lo que quizá sea el punto menos claro de sus por lo demás rigurosas conclusiones, opta por señalar como momento para el cálculo de la sanción económica o para determinar la procedencia misma de la sanción el del «momento procesal a

ha querido tomar en consideración el período de gracia que se desprende del 171.2, dado que la Comisión sólo está facultada para interponer la demanda si el Estado miembro afectado no hubiera adoptado las medidas que implique la ejecución de la sentencia en el plazo fijado por aquélla en su dictamen motivado, lo que permitiría entender que hasta entonces el Estado dispone de un plazo para el cumplimiento o al menos que su comportamiento no será objeto de reproche jurisdiccional⁵³.

18. Por lo que atañe a la cuestión particular de los asuntos transitorios, la afirmación del Tribunal asume la posición de N. Fennelly en el asunto C-334/94, *Comisión c. Francia* al que ya hemos aludido, en la que defendía que

«A mi juicio, está bastante claro que el Tribunal de Justicia no puede imponer una multa por un período de desobediencia a una sentencia anterior al 1 de noviembre de 1993. Toda sanción impuesta a un Estado miembro en virtud del apartado 2 del artículo 171 del Tratado, por infracción continuada del apartado 1 del artículo 171, debería referirse únicamente al período posterior al 1 de noviembre de 1993»⁵⁴.

partir del cual se inicia la tarea jurisdiccional del Tribunal de Justicia, a saber, la presentación de las conclusiones por parte del Abogado General y la adopción y pronunciamiento de la sentencia por parte de la Sala» (apartado 58 de sus Conclusiones). Es difícil encontrarle el sentido a esta propuesta, que aplicada en sus propios términos equivaldría en la práctica a eliminar el criterio de la duración de la infracción como factor de cálculo.

⁵³ N. Fennelly, en sus Conclusiones en el asunto C-197/98, estima que la obligación de conformarse a una sentencia de incumplimiento tiene efecto desde la fecha de su pronunciamiento y la duración de la infracción a título del 171.2 se aprecia desde esta fecha; no obstante, en su opinión esta disposición concede al Estado un período de gracia hasta la expiración de la fecha límite fijada en el dictamen motivado de la Comisión, antes de que la Comisión pueda establecer que el Estado miembro desconoce efectivamente su obligación de cumplir la sentencia, y entiende que esta fecha marca igualmente el comienzo del período por el que se puede imponer la multa coercitiva (Apartado 34). *Vid.* asimismo las posibilidades barajadas por P. MORI, «Le sanzioni previste dall'art. 171...», *cit.*, p. 1026-1027.

⁵⁴ Apartado 18 de sus Conclusiones en el citado asunto. En el mismo sentido, J. CANDELA CASTILLO, B. MONGIN, *op. cit.*, p. 22 y J. AYLLÓN, «Primeros recursos formulados por la Comisión contra un Estado miembro solicitando al Tribunal de Justicia la imposición de una multa coercitiva por no ejecutar una sentencia de declaración de incumplimiento», *Gaceta Jurídica de la C.E., Boletín*, n.º 124, junio

19. Por último, es de destacar que la Sentencia fija como momento a partir del cual el Estado debe empezar a pagar la multa coercitiva la fecha del pronunciamiento de la decisión; es éste un dato que hasta el presente estaba por determinar y la elección efectuada es la lógica, coincidiendo además con lo que la Comisión había propuesto.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

20. La Sentencia de 4 de julio de 2000 ocupará sin duda un lugar a mencionar en la historia de la UE porque con ella se abre una nueva etapa en la exigencia del respeto del derecho comunitario por los Estados miembros pero no merece figurar entre los *leading cases* del Tribunal de Justicia. Quizá no son tiempos para esperar el *arrêt éducatif* que deseaba J. Díez-Hochleitner⁵⁵ pero sí para pedirle al Tribunal que no nos obligue a realizar actos de fe, especialmente porque esta decisión va a constituir inevitablemente un punto de referencia para los casos próximos futuros. Si por primera vez se va a condenar a un Estado al pago de una multa coercitiva, la institución que pronuncia esa condena tiene que decir algo más que la violación es «especialmente grave» o «grave» y que su duración «basta con señalar que es considerable»⁵⁶, hay que especificar cuando menos los coeficientes y factores de cálculo aplicados respecto de cada violación. La transparencia en la argumentación es una exigencia a la que ninguna institución puede permanecer ajena.

21. Con todo, la Sentencia de 4 de julio de 2000 sirve para despejar incógnitas que la vaguedad de alguno de los puntos del art. 228.2 TCE tenía planteadas y que sólo su aplicación práctica podía disipar. La aplicación en el tiempo de esta disposición, las pautas de actuación para comprobar la persistencia del incumplimiento, la delimitación de las funciones de las dos instituciones llamadas a actuar y la confirmación de los criterios desarrollados por la Comisión son cuestiones que desde ahora están claras.

1997, p. 24; coinciden en invocar los principios de seguridad jurídica y no retroactividad como fundamento. También, P. MORI, «Le sanzioni previste dall'art. 171...», *cit.*, pp. 1024-1026; esta autora avanza otro argumento tomado del ámbito de la responsabilidad internacional que nos parece sugerente: el concepto de hecho internacionalmente ilícito continuo.

⁵⁵ «La respuesta del TUE...», *cit.*, pp. 870-871.

⁵⁶ Apartados 94, 95 y 98 respectivamente.

22. Sin embargo, hay al menos dos aspectos que quedan pendientes. El primero es que, dependiendo el pago de la voluntad del Estado, ¿cómo se podría asegurar la ejecución de la Sentencia en caso de falta de pago? El segundo se refiere a que si la obligación de pagar la multa se extiende «hasta la ejecución de la sentencia» cuyo incumplimiento ha dado lugar a la condena⁵⁷, ¿quién determina la cesación de la infracción?

La hipótesis de no ejecución de la Sentencia ha venido preocupando a la doctrina y algunos han llegado a sugerir el recurso a suspender financiaciones comunitarias o a compensar éstas⁵⁸ pero el silencio del Tratado⁵⁹ y las repercusiones que una medida de estas características podría tener sobre los objetivos comunitarios generales y la cohesión económica y social han llevado a otros a rechazar con fundamento esas fórmulas⁶⁰; ante esta tesitura, parece que sólo cabe confiar en una eventual reforma del Tratado que cierre esa vía de escape y mientras tanto, confiar con G. Tesauro en que la cuestión no pase de ser una simple hipótesis de escuela, sobre todo por las consecuencias políticas que implicaría⁶¹.

En cuanto a la determinación de la cesación de la infracción, de nuevo ante la ausencia de respuesta en el Tratado y en la propia Sentencia, es razonable convenir con N. Fennelly que corresponde a la Comisión, en paralelo con su poder —atribuido por el art. 228.2— de constatar la existencia del primer incumplimiento y también como consecuencia de su obligación —impuesta por el art. 211— de velar por la aplicación de las disposiciones del Tratado⁶².

23. En una segunda decisión de aplicación del art. 228.2, el TJ tendrá probablemente la oportunidad de seguir resolviendo las cuestiones que de aquél se derivan. En la primera que hasta aquí comentamos, el Tribunal parece haberse hecho eco del aforismo *saber mantener la expectación*

⁵⁷ Apartado 99 y apartado 2) de la parte dispositiva de la Sentencia.

⁵⁸ Vid. las referencias recogidas por P. MORI, «Il nuovo art. 171...», *cit.*, pp. 77-78.

⁵⁹ Que en cambio se preocupa por prever medidas para evitar incumplimientos en otros ámbitos, como ocurre con el art. 104.11 TCE en relación con los déficits públicos excesivos.

⁶⁰ G. TESAURO, «La sanction des infractions...», *cit.*, p. 488; J. Díez-Hochleitner, «La respuesta del TUE...», *cit.*, pp. 881-882.

⁶¹ *Cit.* en nota anterior.

⁶² Conclusiones en el asunto C-197/98, Apartado 36. La decisión de la Comisión reconociendo la cesación de la inejecución de la decisión tendría que limitarse a constatar este hecho; no podría, según N. Fennelly, reducir la cuantía de la multa impuesta por el Tribunal estimando una ejecución parcial (*ibid.*, Apartado 37).

recomendado por Baltasar Gracián y por ello quizá ha seguido sus consejos según los cuales «No se tiene que echar todo el resto en la primera buena jugada. Es una gran treta saber moderarse en las fuerzas, en el saber, e ir adelantando el triunfo»⁶³. Ojalá podamos confirmarlo.

⁶³ *El arte de la prudencia. Oráculo manual*, (edición de J. I. Díez Fernández), 7ª ed., Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1993, pp. 55-56.