

# ENSAYO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

## DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNION EUROPEA

---

### LOS DENOMINADOS RECURSOS ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LACOMUNIDAD EUROPEA (C.E) Y EL TRIBUNAL ANDINO (Un atisbo de Derecho Comunitario Comparado)

Por  
Libardo Orlando Riascos Gómez  
Doctor en Derecho  
Lriascos@udenar.edu.co  
2008

#### CONTENIDO

#### SEGUNDA PARTE

TRADUCCION, NOTAS Y COMENTARIOS A LA "SENTENCIA" DE LA CE, DE 21 DE JUNIO DE 1973.

#### I. [NEGOCIO Núm. 79-72: COMISION DE LA CE vs REPUBLICA ITALIANA "MATERIALES DE REPRODUCCION FORESTAL"](#)

- 1.1. Sumario
- 1.2.1. [Puntos de hecho y de derecho](#)
  - 1) Hechos y procedimiento
  - 2) Conclusiones
  - 3) Medios y argumentos de las partes
  - 4) Motivos y considerandos

#### II. [RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL Sr.D.M. KARL ROEMER PRESENTADO EL 30 DE MAYO DE 1973](#)

#### III. [COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS CON EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO](#)

- 3.1. [Presentación General del Contencioso Comunitario](#)
  - 3.2. [Organismos que intervienen en el contencioso comunitario. Legitimación](#)
    - 3.2.1. Organos comunitarios administrativos y jurisdiccionales competentes
    - 3.2.2. Partes que integran el contencioso
      - 3.2.2.1. Parte demandante
      - 3.2.2.2. Parte demandada
  - 3.3. [Objeto del contencioso comunitario](#)
  - 3.4. [Recurso de incumplimiento planteado por la Comisión de la CE. contra un Estado Miembro](#)
  - 3.5. [Fundamento y causales de justificación del incumplimiento](#)
  - 3.6. [Trámite subsiguiente del contencioso y alegaciones de las partes](#)
    - 3.6.1. Alegatos y postura de la Comisión de la CE
    - 3.6.2. Alegatos y postura de la República italiana
  - 3.7. [Conclusiones del Abogado General de la Corporación Comunitaria](#)
  - 3.8. [Considerandos del fallo contra la República italiana](#)
  - 3.9. [Efectos y revisión del fallo](#)
-

## DESARROLLO:

### SEGUNDA PARTE

#### TRADUCCIÓN <sup>(1)</sup>, NOTAS Y COMENTARIOS A LA "SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LA CE (Comunidad Europea), DE 21 DE JUNIO DE 1973

##### 1. NEGOCIO Núm.79-72. COMISION DE LA CE vs. REPUBLICA ITALIANA

ASUNTO: " MATERIALES DE REPRODUCCION FORESTAL "

#### 1.1. SUMARIO

Actos de una Institución --- Directiva --- Fuerza obligatoria y vinculante ( Tratado de la CEE, artículo 189 ).

Las disposiciones plasmadas en una Directiva, así como en los Reglamentos Comunitarios y cuyos destinatarios son los Estados Miembros obligan en las condiciones y efectos planteados, no más ni menos.

EN EL NEGOCIO 79-72, tenemos los siguientes antecedentes:

LA COMISION DE LA COMUNIDAD EUROPEA, representada por su Consejero Jurídico, Sr.D. Armando Toledano-Laredo, en calidad de Agente Principal y con domicilio en Luxemburgo; acompañado del Consejero Jurídico, M. Emile Reuter, domiciliado igualmente en Luxemburgo, constituyen la PARTE DEMANDANTE.

LA REPUBLICA ITALIANA, representada por el Sr.Dr.D. M.Adolfo Maresca, en su calidad de Embajador y asistido jurídicamente por el Sr.D. M. Giorgio Zagari, sustituto de la Abogacía General del Estado Italiano, domiciliado en Luxemburgo y dependiente de la Oficina Central de la Embajada de Italia, constituye la PARTE DEMANDADA.

EL OBJETO DEL CONTENCIOSO COMUNITARIO, es como sigue:

La República Italiana, en su escrito de contestación a los cargos elevados por el Organismo Comunitario (Comisión), ha perdido la oportunidad de alegar *a contrario sensu*, las obligaciones previstas en el artículo 18, parágrafo 1o., literal a), de la Directiva 66/404 de la CEE <sup>(2)</sup>, emanada del Consejo reunido el 14 de junio de 1966 (Diario Oficial, Núm.125 de junio 11 de 1966, pág. 2326), que prescriben todo lo concerniente a la *COMERCIALIZACION DE MATERIALES DE REPRODUCCION FORESTAL*.

---

<sup>1</sup> Cfr. Idioma original: Francés, en M .VV. COLECCION DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA CE. Parte Primera, publicado por la oficina de la Comunidad, Luxemburgo, 1973, págs.667 a 673.

<sup>2</sup> Los Tratados de la CEE (artículo189) y CEEA (artículo161), son homogéneos en su terminología, distinguiendo dos clases de actos de naturaleza normativa y producidos por los Organismos Comunitarios legislativos: la Directiva o Directriz y el Reglamento; ambos de carácter general, de obligatorio cumplimiento y de aplicabilidad directa entoda su extensión y contenido a los Estados Miembros de la CE., dejando a las instancias nacionales la forma y medios de incorporación y cumplimiento. Vid., mi trabajo, LAS FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. Revista FORO, órgano de expresión de la Facultad de Derecho, Universidad de Nariño, Núm.15, Pasto,1988, págs. 68 y 69.

## CONSTITUCION DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA CE.

Esta conformado de la siguiente manera:

PRESIDENTE: Sr.D. M.M.R.Lecourt. PRESIDENTES DE SALA: Sr.D. R. Monaco y Sr.D. P. Pescatore. MAGISTRADO SUSTANCIADOR (Ponente): Sr.D. A.M.Donner. HONORABLES JUECES COLEGIADOS: Sr.D. J. Mertens de Wilmars. Sr.D. H. Kutscher. Sr.D. a Dálaigh. Sr.D. M. Sørensen; y, Sr.D. A.J. Mackenzie.

ABOGADO GENERAL: Sr.D. M.K. Röemer ESCRIBANO (Escribiente): Sr.D. M.A. Van Houtte.

(...) PRONUNCIAN LA SIGUIENTE :

### SENTENCIA:

#### 1 2.1. PUNTOS DE HECHO Y DE DERECHO

##### 1. HECHOS Y PROCEDIMIENTO.

Atendiendo los hechos, base del presente litigio; así como el desarrollo del procedimiento de aquellos, podemos resumirlos de la siguiente manera: A fin de eliminar las diferencias existentes actualmente entre los Estados Miembros de la CE, en relación con los REGLAMENTOS NACIONALES, sobre comercialización de materiales forestales de reproducción (que hoy por hoy, constituyen un obstáculo en el fácil intercambio Inter.-comunitario). El Consejo de la CE mediante Decisión del 14 de junio de 1966, DIRECTIVA 66/404, de la CEE., legisló todo lo atinente a dicha comercialización, y en virtud de ésta todos los Estados Miembros de la CE se obligan a:

- a) Establecer un Registro oficialmente admitido en todo el territorio, sobre los diversos géneros y especies de materiales de reproducción forestal;
- b) Fijar las regiones de procedencia de éstos materiales forestales;
- c) Prescribir que tanto los materiales de reproducción como el proceso de comercialización, sean identificados plenamente en cada caso y circunstancias, tal y como lo preceptúa la Directiva de la CE; y ,
- d) Velar porque los materiales de reproducción sustraídos, cuando aquellos formen parte de especies genéticas únicas, o cuando disposiciones taxativas ( y con ese mismo fin), restrinjan la comercialización prevista en la Directiva.

Por su parte, el artículo 18, párrafo lo., de la Directiva *ut supra* citada, esta modificada por la Directiva 69/64/CEE., emanada del Consejo de febrero 18 de 1969 (Diario Oficial de la CEE., núm.148 de febrero 26, pág.12). Esta Directiva dispone que:

"Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que sean necesarias para el cumplimiento de la presente normativa, así como de sus anexos: a) El primero de Julio a más tardar para las semillas y partes de plantas. (Continúa la lista que hace referencia a los elementos considerados materiales forestales). b) ..."

La República italiana no habiendo puesto las medidas necesarias cara a la conservación, tutela y comercialización de los materiales forestales dentro del plazo previsto por la normativa de la Directiva; la Comisión de la CE encontró procedente dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 169 del Tratado de la CEE, es decir, dar cumplimiento al procedimiento y envío consecencial del requerimiento con fecha de 24 de marzo de 1971. Por su parte, ha sostenido la Comisión que jamás

recibió respuesta alguna a su requerimiento, por lo cual se vio en la necesidad de enviar un AVISO MOTIVADO con fecha 14 de septiembre de 1971, invitando a la parte requerida a que adopte las medidas previstas en la normativa comunitaria dentro del plazo preclusivo de treinta (30) días.

La Representación italiana, por medio de telex, ha precisado que el proyecto de ley destinado a poner en vigor la normativa inmersa en la Directiva había sido aprobada por la Comisión Octava del Senado, sin que hubiese podido concretarse en ley formal, a pesar de las ingentes tareas realizadas en torno a ese fin, a tal punto que las autoridades gubernamentales intervinieron para que el proyecto sea aprobado en el menor tiempo posible. Dicho telex estaba calendado el día 20 de enero de 1972.

La Comisión de la CE, a través de escrito de abril 20 de 1972, hace saber a la República italiana, que conocidos sus antecedentes deciden SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO e invita cordialmente al Gobierno italiano para que ponga en vigor las medidas encaminadas al cumplimiento del objetivo de la Directiva mencionada en un término perentorio de tres (3) meses.

Las autoridades gubernamentales italianas, con antelación a la finalización de la denominada QUINTA LEGISLATURA DE LA CORPORACION ITALIANA, puso en conocimiento sobre la perentoriedad del término para adoptar las medidas previstas por la Directiva Comunitaria. Muy a pesar de ello, las medidas no pudieron tomarse en el plazo inicial ni en el que se modificó por la normativa comunitaria posterior. En consecuencia, la Comisión de la CE decidió elevar el presente recurso (se refiere al denominado de "incumplimiento o quebrantamiento del Ordenamiento Comunitario"<sup>(3)</sup>), ante el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA CE (o simplemente "COUR"), con fecha 8 de diciembre de 1972.

Por su parte, el Gobierno Italiano a renunciado al derecho que tiene (todo Estado Miembro) de presentar el duplicado del proyecto que adoptaba e incorporaba las prescripciones de la Directiva comunitaria, a fin de demostrar sus argumentos de defensa.

El Tribunal de Justicia de la CE previo informe del Magistrado Sustanciador y oídos los argumentos del Abogado General que actúa ante esta Corporación, ha decidido abrir procedimiento oral sin instrucción o investigación preliminar.

Las partes han sido oídas en sus alegaciones dentro de la Audiencia de 16 de mayo de 1973.

Igualmente, el Abogado General ha presentado sus alegaciones o conclusiones en la Audiencia respectiva, celebrada el día 30 de mayo de 1973 <sup>(4)</sup>.

## 2. CONCLUSIONES.

Teniendo en cuenta que la etapa de requerimiento previo que realiza la Comisión de la CE, en el caso sub-examine ha concluido, sin resultado alguno; éste Organismo Comunitario decidió pasar el negocio al Honorable Tribunal de Justicia de la CE, para que con base en el procedimiento pertinente proceda a: a) Declarar que la República Italiana ha perdido la oportunidad de alegar *a contrario sensu* las

---

<sup>3</sup> La posibilidad de instaurar recursos (o acciones dentro de la terminología jurídico-procesal americana) como el de incumplimiento deviene de la calidad que ostenta la Comisión de la CE como "Guardían de los Tratados" Comunitarios. Este recurso es más utilizado en el derecho comunitario europeo debido a la importancia tutelar que encierra, contrario a lo que sucede en el derecho comunitario andino donde ni siquiera es analizado doctrinariamente. Vid., mi trabajo. SISTEMA DE RECURSOS VIABLES EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA CE (Traducción del francés, comentarios y notas), constituyen el desarrollo de la Primera Parte de este trabajo monográfico.

<sup>4</sup> Las alegaciones del Abogado General, que para el caso del Derecho Interno o Estatal, tanto Europeo como Andino, tiene idénticas funciones a las desempeñadas por el Ministerio Público, se incorporan **ut supra** resumidas.

obligaciones que le competen en virtud del artículo 18, párrafo 1o., literal a), emanada del Consejo, celebrado el día 14 de junio de 1966, sobre comercialización de materiales forestales de reproducción; y, b) Condenar a la República Italiana a las costas derivadas de la oposición que hiciera a las conclusiones (o alegaciones de parte) presentadas en tiempo oportuno el Gobierno Italo.

### **3. MEDIOS Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Los medios y argumentaciones empleados por las partes se resumen de la siguiente forma:

- La Comisión de la CE, por su parte, expuso que han transcurrido los tres (3) años dados como plazo a la República italiana y previstos en el artículo 18, párrafo 1o., de la Directiva, tantas veces citada, sin que, a su vez se hayan tomado las medidas conducentes a su observancia en el campo de la conservación, tutela y comercialización de los materiales forestales de reproducción. Así mismo, ha sido inobservado el término fijado en el "AVISO MOTIVADO" del 14 de septiembre de 1971. En conclusión, se ha incumplido con las previsiones contempladas en el artículo 169 ,aparte 20., del Tratado de la CEE.

- El Gobierno Italiano, por su parte, y muy a pesar suyo no expuso argumentos convincentes en su favor, pese a comentar que tenía conocimiento (y así lo hizo saber a la Comisión) de la finalización de la Quinta Legislatura del Parlamento italiano, que fue en últimas el que motivo el incumplimiento o quebrantamiento de la norma comunitaria.

- Se ha sostenido reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CE, que los Estados Miembros no pueden alegar o justificar su incumplimiento de la norma comunitaria, argumentando dificultades en los procedimientos internos o estatales de legislación, cuando éstos se dirijan a la adopción de medidas previstas en normas comunitarias, ya que no son causa que justifique el incumplimiento de los términos y obligaciones que el Derecho Comunitario impone demorando de paso su aplicabilidad (Sentencia de 8 de febrero de 1973, en el negocio 30-72, propuesto por la Comisión de la CE contra la República Italiana).

El Gobierno italiano, de entrada subraya que las medidas necesarias o conducentes a la adopción de la Directiva no han sido transgredidas de su parte, sino que la causa radica fundamentalmente en las dificultades que los organismos legislativos del Estado se patentizaban en los precisos momentos de adopción de las normas comunitarias; dificultades ineludibles o insalvables puesto que se avecinaba la terminación de la Quinta Legislatura, que por circunstancias socio-políticas se anticipó.

Posteriormente, sostuvo el Gobierno italiano, que tras la conformación del Nuevo Parlamento, éste se impuso como fin último, el de poner todos los medios y recursos disponibles a fin de adoptar las previsiones de la norma comunitaria, a través de concreción y formalización en el texto legal (Ley interna). Sin embargo, no se pudo concretar esta meta. En fin, el Gobierno italiano argumentó que puso todo lo que estaba a su alcance para adoptar las medidas devenidas de la Directiva, pero que las circunstancias socio-políticas que vivía el Estado italiano, marcaban circunstancias excepcionales, causa de su posible incumplimiento.

### **4. MOTIVOS O CONSIDERANDOS**

1) Que habiéndose presentado demanda calendada el día 8 de diciembre de 1972, por parte de la Comisión de la CE, éste organismo cumplido su trámite previo envió al Honorable Tribunal de Justicia de la CE para que asuma su conocimiento y le imprima el procedimiento previsto en el artículo 169 del Tratado de la CEE. En el recurso de incumplimiento o quebrantamiento propuesto por la Comisión <sup>(5)</sup>,

---

<sup>5</sup> Este recurso previsto también en los Tratados de la CECA (arts.141 y 143) es de aquellos en los que están legitimados tanto la Comisión como los Estados Miembros, con alguna variación cuando lo impetra la Comisión; sobre todo en el trámite previo o "preliminar", el aviso o "concepto motivado", o etapa previa de requerimiento como la hemos llamado. Véase, además, mi trabajo ut supra cit.. SISTEMA DE RECURSOS VIABLES.... págs. 65-75.

se hace constar que la República italiana no ha puesto en vigor las disposiciones reglamentarias, legislativas y administrativas necesarias tendientes a dar cumplimiento a las prescripciones normativas de la Directiva 66/404/CEE., del 14 de junio de 1966, concernientes a la comercialización de materiales forestales de reproducción. Aún mas, el término previsto en el artículo 18, párrafo 1o., literal a), modificado por la Directiva 69/64/ CEE., del Consejo de 18 de febrero de 1969, ha sido inobservado por la República italiana, y en consecuencia ha incumplido con lo que le incumbe según el Tratado de la CEE.

2) Que habiéndose constatado las diferencias existentes en cuanto a la Reglamentación nacional o estatal de los diversos Estados Miembros de la CE, en particular sobre la normativa de comercialización de materiales forestales de reproducción de alta calidad. Se tuvo en cuenta la incidencia de éste obstáculo para el normal intercambio de estos productos entre los Estados Miembros. Sin embargo, con anterioridad y con pleno conocimiento de los Estados Miembros, la Comisión mediante la Directiva mencionada, propendió por la homogeneización o regularización de todos aquellos aspectos un tanto o abiertamente disímiles que las legislaciones internas o estatales prescribían sobre la comercialización de materiales forestales. Estas reglas comunes a todos los Estados Miembros se plasmaron en una Directiva de aplicación *erga omnes* y de obligatorio cumplimiento a los Estados de la CE o Mercado Común Europeo.

Más aún, que posteriormente la Directiva 69/64/CEE., había puesto en marcha la Directiva 66, modificándola en el plazo concedido inicialmente a los Estados Miembros de la CE, así se había fijado un término para cada Estado Miembro, según el caso y circunstancias particulares, correspondiéndole a Italia, el primero de julio de 1967, primero de julio de 1969; y, final mente el primero de julio de 1971, respectivamente para semillas y partes de plantas de diferentes especies de árboles determinadas en el artículo 18, *ut infra* citado.

Y, finalmente, que para la Directiva del 18 de febrero de 1969, se previó como primer vencimiento, en cuanto al plazo estipulado para darse cumplimiento, el primero de julio de 1969.

3) Teniendo en cuenta que, inicialmente la parte demandada admite la inobservancia de los términos de cumplimiento, debe tenerse en cuenta también , como lo expone la República italiana, que era necesario la regulación mediante ley formalizada y de aplicabilidad interna o estatal en todo aquello regulado por la Directiva comunitaria, es decir, en lo concerniente a la comercialización de materiales forestales de reproducción. Con éste único propósito se presentó oportunamente un primer proyecto de ley ante el Parlamento, más no fue posible concretarse en ley, por cuanto la terminación y anticipación de una y otra legislatura del período legislativo del Parlamento italiano, no fue previsible por las circunstancias difíciles y socio-políticas por las que pasaba la República. Muy a pesar de ello, se presentó posteriormente un segundo proyecto de ley con este mismo fin en septiembre de 1972; pero no pudo concretarse y formalizarse, sino hasta el mes de mayo de 1973. En consecuencia, --argumenta el Estado italiano-- el retardo en la puesta en marcha y subsiguiente ejecución de la normativa comunitaria se debió esencialmente a circunstancias políticas imprevisibles de finales del año 1971 y comienzos de 1972.

4) Que, los Estados Miembros, sabían con antelación sobre la adopción de la Directiva 66/404/CEE, especialmente en lo referido al primer grupo ya que se relacionaba de manera preferencial. En efecto, la puesta en vigor de las medidas necesarias para la comercialización de semillas y partes de plantas, se estipuló como plazo máximo el primero de julio de 1967.

Que, a pesar de este primer plazo, algunos Estados Miembros no habían podido adoptar las previsiones de la Directiva tal como se indicaba hasta lo., de julio de 1967. Por esta razón, la Directiva 69/64/CEE, acordó un término supletorio, a fin de recordar a los Estados Miembros que faltaren cumplir con las determinaciones de la Directiva anterior para que lo hiciesen en este nuevo plazo.

Que, sin embargo, en el caso de la República italiana, fueron inobservados tanto el término inicial como el supletorio.

5) Que la República italiana, en la época de incumplimiento de la Directiva, invocó como causas que lo justificaban, las circunstancias de índole política sobrevenidas *a posteriori* de la adopción de las medidas ordenadas por la Directiva. Como ya se expresó antes, estas causas de justificación por jurisprudencia reiterada del Tribunal de la CE, no se han admitido a la hora de justificar o no el incumplimiento de los Estados Miembros, como tampoco el retardo en el cumplimiento.

Que bien es cierto que el Gobierno italiano procedió a sus pender el término de reglamentación que corría inexorablemente al saber que se había propuesto un proyecto de ley al Parlamento, pero aún así no se pudo poner en vigor las normas comunitarias.

6) Por su parte, el Tribunal de Justicia de la CE, dentro del proceso oral, no admitió las alegaciones de la parte demandada, ya que se sostuvo que tanto la Directiva como el Reglamento Comunitario tienen aplicación general y fuerza legislativa *erga omnes*.

7) Que, teniendo en cuenta las previsiones del artículo 189 del Tratado de la CEE, al referirse a la Directiva, sostiene que esta "ata" o vincula a todos los Estados Miembros cuando éstos son los destinatarios, así como quienes se benefician de los resultados que aquéllas prescriban, reservándose a las instancias (ámbitos internos o estatales) nacionales, en cuanto sean competentes, la forma y medios de su adoptabilidad.

Que la exacta aplicación de las Directivas son tanto más importante que las medidas *per se* tomadas por los Estados Miembros de la CE con miras a su correcta ejecución, pues éstas ante todo se dejan al poder discrecional de los Estados. Sólo a falta de éstas medidas, se tendrán como insalvables las fijadas en la normativa comunitario, *a contrario sensu*, se privaría de eficacia a estos actos.

Que los Estados Miembros destinatarios del Derecho Comunitario deben tener en cuenta que las disposiciones plasmadas en una Directiva comunitaria, tienen un efecto no menos obligante que el de otro Reglamento; con mucho mayor razón las disposiciones que contienen plazos o términos dentro de los cuales se deba poner en marcha medidas necesarias prefijadas y de obligatorio cumplimiento, tal como en el caso *sub-judice*.

8) Y finalmente, teniendo en cuenta que la República italiana no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Directiva 66/404/CEE, emanada del Consejo y concerniente a la comercialización de los materiales forestales de reproducción dentro de los plazos prefijados, tanto inicial como supletoriamente (Directiva 69/64/CEE), se concluye que existe incumplimiento de lo pactado en el TRATADO DE LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA (CEE).

En virtud de lo previsto en el artículo 69, párrafo 2c., del REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO DE LA CEE., se condena en costas a la República italiana, puesto que ha sucumbido ante el Tribunal.

- \* Por estos motivos y vistos los actos y trámites del procedimiento;
- \* El Juez o Magistrado Sustanciador en base a sus concepto;
- \* Con base en las alegaciones y conceptos de las partes en este litigioso y,
- \* Con base en las alegaciones y conclusiones del Abogado General de esta Corporación.

Y, VISTOS:

- El Tratado de la CEE, en particular los artículos 169, 171 y 189. - Las Directivas 66/404/CEE; y, 69/64/CEE. - El protocolo observado por el Tribunal de Justicia de la CE; y,
- El Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia de la CE.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA, en rechazo de todas y cada una de las conclusiones, ampliaciones o contradicciones,

DECLARA Y SENTENCIA:

1) QUE LA REPUBLICA ITALIANA NO HA ADOPTADO LOS MEDIOS NECESARIOS PARA INTEGRAR A SU NORMATIVA INTERNA O ESTATAL, LA DIRECTIVA 66/404/CEE, CONCERNIENTE A LA COMERCIALIZACION DE LOS MATERIALES FORESTALES DE REPRODUCCION EN EL PLAZO POR ESTA PREVISTO, Y NI SIQUIERA EN EL PLAZO PREVISTO POR LA DIRECTIVA 69/64/CEE., MODIFICATORIO DE LA PRIMERA MENCIONADA; Y EN CONSECUENCIA, HA INCUMPLIDO O QUEBRANTADO LAS OBLIGACIONES QUE LE INCUMBEN COMO ESTADO MIEMBRO DE LA CE EN VIRTUD DE LA SUSCRIPCION DEL TRATADO DE LA CEE.

2) SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA (*República de Italia*).

Firmada por,  
Lecourt Monaco Pescatore Donner Mertens de Wilmars Kutscher O'Dálaigh  
Sørensen Mackenzie Stuart

Pronunciada en Luxemburgo, en audiencia pública de veintiuno de junio de mil novecientos setenta y tres.

El Escribiente, El Presidente,  
A. Van Houtte R. Lecourt.

## II. RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL Sr.D. M. KARL RÖEMER, PRESENTADAS EL 30 DE MAYO DE 1973.

Señor Presidente del Tribunal de Justicia de la CE,  
Señores Magistrados de la Alta Corporación Comunitaria,

Teniendo en cuenta, hoy por hoy, la creciente necesidad que todo Estado tiene para reforestar y regenerar grandes zonas arbóreas; y en consecuencia de controlar y preservar los llamados "materiales de reproducción forestal" de alta calidad genética, el Consejo de la CE emitió el 14 de junio de 1966, una Directiva de aplicabilidad general en los Estados Miembros y concerniente precisamente a la "comercialización de materiales forestales de reproducción" (Diario Oficial de la CE, núm.25 de junio 11 de julio de 1966, p. 2366).

Esta Directiva Comunitaria; entre otras obligaciones, dictaminó:

"No podrán ser comercializados los materiales de reproducción forestal considerados como especímenes únicos, cuando así hayan sido declarados oficialmente" (artículo 4).

Por su parte el artículo 5o, obliga a todos los Estados

Miembros a declarar:

"que sólo los especímenes catalogados como únicos, en razón de su calidad, de su apariencia apropiada para la reproducción y que no presenten características desfavorables para la vida productiva de los bosques podrán ser admitidos en otro lugar previa declaratoria oficial".

El artículo 6o, obliga a establecer en cada Estado un listado de aquellos materiales de reproducción y que son admitidos oficialmente en su territorio, siempre y cuando se cumpla con la notificación inmediata de lo ocurrido a la Comisión de la CE. El artículo 7o expresa que los Estados Miembros deberán delimitar las regiones de procedencia de los materiales de reproducción regenerativa. El

artículo 8º de otra parte, prescribe la obligación para los Estados Miembros de zonificar e identificar plenamente aquellos materiales forestales.

Igualmente el artículo 9o, expresa que los materiales de reproducción no pueden ser comercializados, repartidos (o entregados) conforme a lo dispuesto en el artículo 8o, y acompañado de los documentos que para el caso se solicitan. El artículo 10, concretamente dispone que los Estados Miembros no podrán comercializar las semillas, sino conforme a reglas y procedimientos prefijados en las normas; y el artículo 11, a renglón seguido dispuso que los Estados Miembros de la Comunidad implantarán un Sistema de Control Oficial para vigilar concienzudamente la identificación y zonificación de los materiales de reproducción mencionados anteriormente; y, el artículo 13, hace énfasis en la vigilancia que deben velar con celo los Estados, para:

"que éstos materiales de reproducción no sean sometidos... a restricciones de comercialización según los parámetros previstos en la Directiva" (en cuestión).

En relación con el artículo 18 de la Directiva, y que concierne a las obligaciones que tienen los Estados Miembros, sobre las diversas especies de semillas y partes de plantas; así como sobre los plazos de expiración en la adopción de los medios necesarios de tipo legislativo y reglamentario que tienen los Estados Miembros para poner en vigor la reglamentación de la normativa comunitaria ( Directiva y anexos, para el caso *sub-lite*); debe tenerse en cuenta, que el parágrafo 1 del artículo 18, fija como plazo máximo el 1 de julio de 1967.

Posteriormente esta directiva y plazo fueron modificados por la Directiva del 18 de febrero de 1969, hasta el 1 de julio de 1969, conservándose eso si, la obligatoriedad de adoptar los medios necesarios por parte de los Estados para dar cumplimiento con las Directivas de la CE.

(...)

De los argumentos y conclusiones de la Comisión se deduce:

La actuación asumida por la República italiana en vías a la adopción de las medidas legislativas y reglamentarias de la normativa comunitaria deben observarse a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal de la CE, quien en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre el incumplimiento o retardo de esta obligación de los Estados Miembros. En efecto, la Sentencia 7-61 del 19 de diciembre de 1961 (La Comisión de la CE, contra la República italiana --"Suspensión de importación de puercos"-- Revista, 1961, pág. 653). Se afirma que las instancias consecuenciales que desencadena la interposición del recurso de incumplimiento, tienen como objetivo principalmente el reconocer o no la existencia de dicho incumplimiento; y en consecuencia, "la Cour", no examinará si posteriormente a la incoación del recurso, el estado ha tomado o no las medidas de incorporación de la legislación que le incumben; y más aún que con esta actuación ha puesto fin al incumplimiento. Estos principios y enseñanzas los ha acogido El Consejo de la CE y los plasma en sus Decisiones, tal como la que es objeto del presente asunto, cuando fijó un plazo inicial para el cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados Miembros (1 de julio de 1967), y posteriormente lo modificó (1 de julio de 1969), y que sólo posteriormente a la verificación del incumplimiento, la Comisión instauró el recurso el día 8 de diciembre de 1972. Y sólo, cuando éste ya estaba en curso, la República Italiana adopta mediante ley las medidas previstas en la Directiva Comunitaria, más concretamente el día 15 de mayo de 1973. Esta circunstancia, por su puesto escapa del control y verificación del Tribunal de la CE, puesto que --como se ha dicho-- , el objetivo último del recurso es la verificación del incumplimiento previo a su instauración. (Sin embargo, se hace patente la duda de este actuar en la Sentencia 48-71, de julio 13 de 1972 --La Comisión contra la República italiana-- "Ejecución de la Sentencia 7-68, Revista, 1972, pág. 529).

La Comisión, en otro aparte no se contradice, cuando sostiene que en la Audiencia posterior a la adopción de las medidas legislativas de la República italiana, ésta haya manifestado que aún así la República italiana no estaba cumpliendo con las medidas de ejecución o reglamentación de la ley estatal (a pesar de que alegue que existían nuevos organismos que crear para ejecutar la medida legislativa), o dicho de otra forma el Estado italo no cumplía con lo previsto en la Directiva con este

actuar retardado e incompleto ( ya que faltaba reglamentar la ley interna o estatal que adoptó la Directiva Comunitaria ).

Sin embargo, el argumento de la República italiana se funda también en la real interpretación --según dice-- del artículo 2 del Tratado (que hace énfasis en la previsión que debe tener todo Estado Miembro de la CE, con vías al "Desarrollo armónico de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad"), interpretación que a su juicio no se ha producido en el caso de marras. Sin embargo, lo real es que el Consejo ha fijado unos términos claros y precisos que corren ininterrumpidamente para todos los Estados Miembros y dentro de los cuales se deben adoptar todas medidas que se impongan, consultando con las exigencias fundamentales previstas en el Tratado y los enunciados del artículo 2, citado.

Ahora bien, si El Estado Miembro no ha acatado la superioridad normativa comunitaria en cuanto al plazo dentro de los parámetros de la Directiva (tanto inicial como modificadorio), con menos razón puede argumentar que cumplió con la Directiva, cuando hizo uso de un término posterior a lo estipulado por ésta y mucho menos puede argumentar que se han incumplido parámetros o principios comunitarios como los previstos en el artículo 2º del Tratado, cuando se ha constatado el incumplimiento de la normativa comunitaria por parte de la República italiana.

Las mismas observaciones se pueden hacer, a propósito de las argumentaciones que hace el Gobierno italiano, sobre los inconvenientes sobrevenidos por causas socio-políticas y que impidieron la adopción de la normativa comunitaria por parte del Estado ítaló. (...)

Sobre estos aspectos (políticos, sociales y jurídicos, argumentados por Italia), se debe tener en cuenta, la Sentencia de 18 de noviembre de 1970, en el Negocio 8-70 (Comisión contra la República Italiana --"Derechos por servicios Administrativos"-- Revista, 1970, pág. 967). El Tribunal de la CE, en el considerando 10, sostuvo:

" Un Estado Miembro no puede invocar toda clase de motivos o impedimentos para justificar su incumplimiento, máxime cuando éste sobreviene en un lapso de tiempo superior (prórroga) al inicialmente previsto por la norma comunitaria, pues en este caso el reproche al incumplimiento es aún mayor, pues se entiende que han expirado tanto el plazo inicial como de prórroga" (...).

Otros aspectos de capital importancia en el Derecho Comunitario para los Estados Miembros, es el referido a las obligaciones que impone el Ordenamiento Jurídico Comunitario a los Estados Miembros de la CE, y frente a los cuales el Tribunal Comunitario en reiterados pronunciamientos ha sostenido que:

"La responsabilidad de un Estado Miembro, en relación con el artículo 169 del Tratado, corresponde en forma exclusiva a éste, cualquiera sea el órgano interno estatal que actúe o inactúe y sea generador del incumplimiento frente a lo predispuesto por los Organismos legislativos comunitarios, aún cuando dichos organismos internos sean considerados constitucionalmente independientes o autónomos."

En éstos mismos términos se vuelve a pronunciar la Sentencia 77-69, del 5 de mayo de 1970 (La Comisión contra Bélgica --"Impuesto de transmisión a destajo de la madera"-- Revista, 1970, pág.244). Igualmente la Sentencia 8-70, precitada. (...).

En la Sentencia de 8 de febrero (sin año), en el Negocio 30-72, en la que fue parte también la República italiana, el Tribunal de la CE, en su undécimo considerando sostuvo:

" Un Estado no será eximido por su dispositiva o práctica interna cuando quiera justificar su irresponsabilidad ante las obligaciones que le incumben, y más cuando se refieren a plazos preclusivos previstos en normas comunitarias, máxime cuando son de aplicación obligatoria y

*erga omnes* a los Estados Miembros de la CE, tales como los previstos en el artículo 5 del Tratado."

En consecuencia, como bien lo ha sostenido la Comisión en "Buen Derecho", y con justa razón que los Estados Miembros deberían tomar todas las precauciones necesarias, aún en períodos de crisis (cualquiera sean éstos) en vías a cumplir con las medidas de ejecución de las obligaciones comunitarias, máxime cuando aquéllas son de urgente aplicación; *a contrario sensu*, se harán acreedores al reproche por infracción o incumplimiento de los Tratados de la CE.

Estas consideraciones son suficientes para rechazar las objeciones que el Gobierno italiano propone en sus alegatos, puesto que no se trata como aquél sostiene de una mera INFRACCION INTELECTUAL DEL TRATADO DE LA CE.

Para terminar diremos:

Que el recurso impetrado por la Comisión frente a la actuación de la República italiana es de recibo y está fundamentado, tanto de hecho como de derecho.

(...)

### III. COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS CON EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO.

#### 3.1. PRESENTACION GENERAL DEL CONTENCIOSO COMUNITARIO.

Uno de los principales objetivos de la configuración de la Comunidad Económica Europea (CE), es el de la convivencia pluri-estatal en plena armonía social, económica y jurídica, viable sólo a través, de un Ordenamiento Jurídico Comunitario de aplicación directa y obligatoria a todos los Estados Miembros de dicha Comunidad y de efectos *erga omnes*. Objetivo último que hunde sus raíces en la actividad recíproca, en la concertación predeterminada sobre temas tales como la libre circulación de personas, de capitales y revitalización de la producción primaria y avanzada de la economía e industria; así como en la desinversión del concepto tradicional de "soberanía" interna o estatal.

La esencia de estos principios de Derecho Comunitario se encuentran desarrollados en el Derecho Primario o Constitutivo (Tratados constitutivos de la CE: CEE, CEEA, CECA, sus anexos, protocolos, adiciones y reformas), como en el Derecho Derivado o Secundario (Producidos por los Organismos comunitarios, como: las Directivas, Reglamentos, Decisiones dirigidas a los particulares y a los Estados Miembros; Recomendaciones o Razones que emanan del Tratado de la CECA; entre otros). Estas fuentes escritas del Derecho Comunitario se aplican e interpretan conjuntamente con las denominadas fuentes no escritas; entre las cuales se destacan: la Costumbre, los principios generales del Derecho (artículo 215, párrafo 2 del Tratado de la CEE), aceptados y defendidos por el Tribunal de Justicia de la CE, cuando sostiene: "El respeto del derecho (debido) en la interpretación y aplicación del Presente Tratado"; así como *el derecho de interpelación* que se desata en el Parlamento Europeo, tras las preguntas de los miembros del Consejo Europeo, constituyen un tipo *sui generis* de costumbre, y por ende, fuente no escrita del Derecho<sup>(6)</sup>.

Cuando los intereses recíprocos sustentados por el ordenamiento jurídico comunitario (Derecho constitutivo y derivado), se alteran, modifican, suprimen, restringen; o en general se incumplen parcial o retardadamente, nos encontramos ante una trasgresión del equilibrio plasmado en la Constitución y desarrollo de la CE. Esta trasgresión en la Teoría General del Derecho procesal comunitario, configura la esencia de los diferentes "Recursos" (o acciones en el derecho procesal americano). En efecto, cuando la vulneración del Ordenamiento Jurídico consiste en el incumplimiento total o parcial, o retardo en el incumplimiento se dice que el recurso viable es el de INCUMPLIMIENTO O QUEBRANTAMIENTO<sup>(7)</sup>.

---

<sup>6</sup> Vid. mi trabajo, LAS FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO... Ob.ut supra cit. págs. 65 a 67.

El quebrantamiento de las obligaciones comunitarias, a las que están obligados todos los Estados Miembros de la CE, por así disponerlo los tratados Constitutivos y normativa comunitaria en general, parece ser práctica generalizada entre algunos Estados. Este incumplimiento reiterado ha encasillado a algunos Estados como los más incumplidores de los pactos y normas de la CE, pero paradójicamente también, ha desencadenado entre estos Estados un desarrollo mayor, gradual y paulatino del estudio, interpretación y análisis de los motivos, forma y procesamiento del recurso de incumplimiento. Esta circunstancia paradójica, aunque genera la estabilidad primaria de la CE en el campo socio económico, constituye la causa motora del avance del Derecho Comunitario Europeo. Si la inestabilidad de los objetivos económicos del “ mercado común europeo” degeneran progresivamente tendremos a la vista una “crisis anunciada” en el campo social, económico e incluso in-jurídico. En este particular, la paradoja se convierte en ironía.

El caso sub-examine hace referencia al pronunciamiento o fallo que el Tribunal de Justicia de la CE hizo el 21 de junio de 1973, con ocasión del recurso de incumplimiento instaurado por la Comisión de la CE, contra la República Italiana, por quebrantamiento de la Directiva 66/404/CEE, del Consejo de la CE de junio 14 de 1966.

### **3.2. ORGANISMOS QUE INTERVIENEN EN EL CONTENCIOSO. LEGITIMINACION.**

#### **3.2.1. ORGANOS COMUNITARIOS ADMINISTRATIVOS Y JURISDICCIONALES COMPETENTES.**

No ofrece discusiones doctrinales, tanto en el contencioso europeo como andino, que en el procedimiento que desencadena el recurso de incumplimiento se desenvuelve en dos etapas: previa o administrativa y la jurisdiccional o definitiva. Por esta razón al hablar de competencia y los organismos que la ostentan en el contencioso comunitario debe hacerse referencia ineludiblemente a estas dos instancias íntimamente relacionadas, como veremos más adelante.

En el caso sub-examine, estas autoridades competentes son:

a) AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. La Comisión de la CE, es el órgano comunitario que adelanta las diligencias previas a la instauración del recurso de incumplimiento contra la República Italiana.

Ya hemos dicho en otro escrito <sup>(8)</sup>, que la Comisión es el órgano comunitario que tiene como función primordial, la vigilancia de la integridad de los Tratados Constitutivos de la CE (“Constitución de la CE”), así como el cuerpo normativo que se deriva de éstos. Pero sobre estos últimos su acción se extiende a tal punto que se “responsabiliza de su desarrollo”, a través de las llamadas “políticas comunitarias”, que implica de suyo la vigilancia de la cumplida ejecución de los Tratados.

La composición subjetiva de la Comisión es pluri-estatal, pluri-conceptual y de elección democrática por los Gobiernos de los Estados Miembros de la CE. Por esta razón , los comisarios tienen una vocación europeísta, que no estadista, cuando se pone en juego el interés de la Comunidad y el de el país de origen o el que representan. En consecuencia, nada raro es observar que un Comisario de un Estado del cual proviene, su actuación transgresora del ordenamiento jurídico europeo, sea puesto en evidencia por aquél connacional. Sin embargo en el presente caso, las actuaciones previas a la instauración del recurso se adelantan por la Comisión en pleno, pues como se verá es el que emite el “concepto o aviso motivado”, que no es más que una constatación de la inobservancia del ordenamiento comunitario.

b) AUTORIDADES JURISDICCIONALES. Cumplidas las “diligencias o procedimiento preliminar” adelantado por la Comisión, y si esta encuentra mérito, formalizará la instauración del recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la CE. Se entiende entonces, que las vías conciliadoras o administrativas que realiza la Comisión en vías a que el Estado trasgresor o incumplidor ponga todos los medios (legislativos, administrativos e incluso políticos) necesarios para que deje su inobservancia normativa y cumpla a cabalidad con las obligaciones que dimanen del ordenamiento comunitario, en una palabra, han fracasado y no queda otra vía que la jurisdiccional.

La vía jurisdiccional en el caso objeto de análisis comienza cuando la Comisión instaura el recurso de incumplimiento y lo formaliza mediante escrito de 8 de diciembre de 1972, ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La Comisión en este escrito de recurso, que bien puede considerarse una auténtica “demanda” de derecho comunitario, debe llenar unos requisitos mínimos de forma y de fondo para que sea admitida en su oportunidad por el Tribunal de la CE., por conducto de su Magistrado Sustanciador.

La Comisión impetra el recurso de incumplimiento contra la República italiana <sup>(9)</sup>, aquél 8 de diciembre, con fundamento en los parámetros normativos del artículo 169 del Tratado de la CEE (Concordante con el artículo 177, ibidem). El texto normativo tanto en su naturaleza jurídica y procedimiento a seguir, plantea en similares condiciones, el recurso de incumplimiento el previsto en los artículos 141 y 143 del Tratado de la CECA (Comunidad Económica del Carbón y del Acero), con algunas diferencias esenciales, tales como la de que el recurso de incumplimiento previsto en el Tratado de la CECA, será constatado directamente por la Comisión, después de que el Estado miembro haya hecho sus descargos; así mismo el recurso de incumplimiento planteado con base en los textos del Tratado de la CECA, prevé un tratamiento especial de sanciones a los Estados miembros a quienes se les haya probado la trasgresión.

El Tribunal de Justicia de la CE, como el órgano jurisdiccional de la Comunidad, tiene como fin primordial el de resolver los conflictos de tipo jurídico que surjan en la deficiente aplicación parcial, inaplicación, indebida o incumplimiento total de la normativa comunitaria. Conflictos normativos que pueden surgir en las relaciones entre estados, entre éstos y la comunidad, o entre particulares, o más aún entre éstos con los organismos de la comunidad <sup>(10)</sup>.

En 1986, por el ingreso a la Comunidad Europea de España y Portugal , acaecida el 1º de enero de 1986, el Tribunal de Justicia de la CE, lo componen doce (jueces), uno por cada Estado Miembro. Los jueces colegiados o Magistrados del Tribunal, son nombrados para un período de cinco (5) años. Sin embargo, en la época del conflicto normativo comunitario entre la Comisión y la República italiana, el Tribunal se componía de diez (10) Magistrados, distribuidos de la siguiente forma:

Presidente del Tribunal: M.M. R. Lecourt;

Presidente de Sala: R. Mónaco y P. Pescatore;

Magistrados: J. Mertens de Milmars, H. Kutscher, C.M. Dálaigh, M. Sorensen, y J. Mackenzie Stuart.

Abogado General: M. K. Roemer <sup>(11)</sup>.

Escribiente: M.A. Van Houtte

Los pronunciamientos o fallos del Tribunal de la CE, son vinculantes de obligatorio tanto a los Estados Miembros <sup>(12)</sup>, como organismo y personas adscritas y obligadas al Derecho Comunitario (Instituciones comunitarias, Gobiernos de los Estados Miembros, Empresas, y por su puesto, ciudadanos). La Sentencia del Tribunal de la CE tiene efectos jurídico-materiales *erga omnes*, en consecuencia, la sentencia de 21 de junio de 1973, en principio es de obligatorio cumplimiento para la República italiana, pero a ésta se someterán tanto los nacionales del país vinculado como sus connacionales o empresarios y organismos estatales que tengan que ver con la “comercialización de materiales forestales de reproducción” de alta calidad.

### **3.2.2. PARTES QUE INTEGRAN EL CONTENCIOSO.**

Se encuentran legitimados para instaurar el recurso de incumplimiento tanto los Estados Miembros como la Comisión, según se desprende de los textos normativos de los tratados de la CEE (artículos 169 y 171) y CECA (artículos 141 y 143). En el presente asunto se trata de aquellos contenciosos comunitarios desatados por la Comisión de la CE, por quebrantamiento de las obligaciones que les incumbe a los Estados Miembros (para el caso, Italia) y previstas en el ordenamiento jurídico

comunitario. El recurso arbitrado es el de incumplimiento o quebrantamiento o “manquement” del derecho francés.

### **3.2.2.1. PARTE DEMANDANTE.**

Hemos dicho que esta parte la integra LA COMISION DE LA CE, cuya legitimación en el caso de marras deriva de las prescripciones normativas del artículo 189 del Tratado de la CEE (conocido también como “Tratado de Roma”). La instauración del recurso de incumplimiento por parte de éste organismo comunitario deviene del agotamiento previo e ineludible de las diligencias previas y “procedimiento preliminar”.

La Comisión se encuentra personificada en el Consejero jurídico, Sr. D.M. Armando Toledano-Laredo, en compañía del Consejero jurídico, Sr. M. Emile Reuter.

Los representantes especializados de la Comisión, presentan el recurso de incumplimiento formalizado en el escrito de “demanda” comunitaria, en el día 8 de diciembre de 1972. La demanda deberá llenar tanto unos requisitos de forma como de fondo. Dentro de estos últimos se deberá contar con el agotamiento de la vía administrativa previa o “procedimiento preliminar” adelantado por la Comisión frente al Estado Miembro de la CE trasgresor del ordenamiento jurídico comunitario, así mismo la constatación de haber efectuado el “concepto o aviso motivado”, en forma y tiempo oportuno y de haber sido este inobservado por el Estado trasgresor.

### **3.2.2.2. PARTE DEMANDADA.**

En el presente caso lo es, la República italiana. Italia se ha considerado como uno de los Estados Miembros de la CE especial, pues junto con países como Francia, Alemania, se constituyen en países fundadores del “mercado común”. En tal virtud, es un Estado Miembro de primera categoría (ya que existen los de segunda y de tercera, en el *vox populi* comunitario), y por esa misma razón es sujeto de derecho y está legitimado por pasiva (también lo puede estar por activa, si instaura el recurso, contra otro Estado, pero este no es el caso presente).

De otra parte, también es *vox populi* comunitaria (respaldada por la práctica y por la actuación del Tribunal de la CE <sup>(13)</sup>) que la República italiana en la generalidad de los casos actúa ante el Tribunal en calidad de parte demanda, antes que de demandante. Igualmente es cierto que esta postura legitimadora por pasiva le ha representado innumerables privilegios doctrinarios y jurisprudenciales que transforman el derecho comunitario europeo o incluso el derecho estatal o interno (principalmente el constitucional y contencioso administrativo).

En el presente caso, la República italiana actúa como parte demandada, y en tal virtud esta representado por el Sr. D. Adolfo Maresca, en calidad de embajador, asistido por el jurista Sr.D. Giorgio Zagari, miembro de la Abogacía General del Estado del Gobierno italiano.

## **3.3. OBJETO DEL CONTENCIOSO COMUNITARIO**

Para responder el objeto del contencioso, debemos interrogarnos primero, por el objeto primordial del llamado recurso de incumplimiento. En efecto, ¿Cuál es el objeto principal de este recurso?. En un sentido lato, el recurso de quebrantamiento persigue la constatación *jure et de facto* del presunto incumplimiento de las obligaciones que según los Tratados y el ordenamiento jurídico comunitario, en general, le incumbe a todo Estado Miembro de la CE. La comprobación del incumplimiento le acarrea al Estado trasgresor una serie de sanciones y abstenciones beneficiarias de la norma comunitaria que ha dejado de cumplir. Este mismo objetivo persigue el recurso, ya sea cuando lo instaura la Comisión o los Estados miembros, aún cuando el Tratado de la CECA (artículo 88, párrafo 1º y 3º), en el objetivo último (por ejemplo, la imposición de sanciones) difiere sustancialmente del recurso de incumplimiento previsto en el Tratado de la CEE (artículos 169 y 171), pues en este último no existen las constataciones directas por parte de la Comisión de la CE, sobre el cumplimiento o no de la sanción, como si lo hay en el recurso interpuesto con base en el Tratado de la CECA.

El jurista SACHICA <sup>(14)</sup>, al comentar la “acción de incumplimiento”, que con similar naturaleza, constitución y desarrollo jurídicos al recurso de incumplimiento del contencioso europeo, ha planteado tácitamente el objetivo de esta acción o recurso de la siguiente manera:

“Esta acción aporta al sistema el mecanismo compulsivo, el dispositivo para sancionar las infracciones del ordenamiento, coerción necesaria sin la cual la norma jurídica parece ineficaz”.

Ahora bien, el objeto del contencioso por el cual se pone en marcha el recurso de incumplimiento llevará consigo el objetivo primordial de este. En efecto, las consecuencias técnico-jurídicas se revierten en la controversia de tal forma que ya trasladados al conflicto entre un organismo comunitario (La Comisión) y un Estado Miembro (Italia), como en el caso presente tendremos lo siguiente: La Comisión de la CE, como Supremo Guarda del ordenamiento jurídico comunitario, previos los trámites y procedimiento preliminar decide elevar o incoar recurso de incumplimiento ante el Honorable Tribunal de Justicia de la CE, contra la República Italiana. Sin embargo, *non nova sed nova*, el que digamos que el objeto del *contencioso strictu sensu*, no se encuentra en la actividad de instauración del recurso sino en la esencia de éste, por cuanto es allí donde se plantean las razones de hecho y de derecho que configuran el incumplimiento de las obligaciones que le incumben a un Estado Miembro de la CE.

En síntesis el objeto del contencioso se resume así:

La República Italiana ha incumplido con las obligaciones previstas en el artículo 18, parágrafo 1º, literal a, de la Directiva 66/404 de la CEE, emanada del Consejo reunido el 14 de junio de 1966; así como la Directiva 69/64, de este mismo órgano comunitario por las cuales se trata todo lo concerniente a la COMERCIALIZACION DE MATERIALES DE REPRODUCCIÓN FORESTAL, y se modifica el plazo de cumplimiento de las obligaciones inicialmente planteadas en la Directiva, respectivamente.

La pregunta obvia es, ¿ Cuáles son las obligaciones que le incumbían a Italia como Estado Miembro de la CE, en aquella oportunidad?. La respuesta aún es más obvia: Las obligaciones que están señaladas en las normas comunitarias, en concreto, las previstas en las Directivas 66/404/CEE y 69/64/CEE. Ahora bien, ¿Qué prescribían éstas?. Lo siguiente:

“a) Establecer un registro oficialmente admitido en todo el territorio, sobre los diversos géneros y especies de materiales de reproducción forestal, b) Fijar las regiones de procedencia de éstos materiales forestales; c) Prescribir que tanto los materiales de reproducción como el proceso de comercialización, sean identificados en cada caso y circunstancias, tal y como lo preceptúa la Directiva de la CE y, d) Velar porque los materiales de reproducción no sean sustraídos o cuando aquellos forman parte de especies genéticas únicas, o cuando disposiciones taxativas (y con este mismo fin), restrinjan la comercialización prevista en la Directiva”.

El artículo 18, parágrafo 1º , literal a, --modificado por la Directiva 69/64/CEE--, dispuso lo siguiente:

“Los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que sean necesarias para el cumplimiento de la presente normativa, así como de sus anexos: a) El primero (1º ) de Julio a más tardar para las semillas y partes de plantas. (continúa la lista que hace referencia a los elementos considerados materiales de reproducción forestal, b)....”

La autoridad administrativa competente para constatar y adelantar el trámite previo a la instauración del recurso de incumplimiento, como hemos anotado es la Comisión de la CE. Esta entidad comunitaria prepara, motiva y sustenta el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que le incumben a un Estado miembro de conformidad con el ordenamiento jurídico. Y es, en esta actividad de constatación y en el subsiguiente recurso elevado ante el Tribunal donde se encuentra la esencia u objeto del contencioso comunitario. Los objetivos derivado o secundarios del contencioso se

encuentran el avocamiento, instrucción, desarrollo y fallo (que sea condenatorio o absolutorio es intrascendente).

### **3.4. RECURSO DE INCUMPLIMIENTO PLANTEADO POR LA COMISION DE LA CE CONTRA UN ESTADO MIEMBRO**

La razón del intitulado obedece a que principalmente existen recursos en el Derecho Comunitario Europeo y Andino (con las excepciones puntuales precitadas) en los que están legitimados (por activa y por pasiva), tanto los particulares, como los Estados miembros de la Comunidad, y por supuesto, los órganos de la Comunidad, entre los cuales se destaca la Comisión. Aún más, cuando se trata de recursos específicos como el de incumplimiento, existen Tratados de la CE, que especializan no solo la legitimación sino el trámite a desarrollarse ante el Tribunal de Justicia comunitario. En efecto, un trámite específico demarca el Tratado de la CEE (artículos 141 y 143), aún cuando se trata del mismo recurso de incumplimiento en su naturaleza jurídica y legitimación. Por lo primero, porque es un recurso sui generis del Derecho Comunitario Europeo; y por lo segundo, porque en forma privativa sólo se encuentran legitimados en forma privativa la Comisión y los Estados Miembros.

Como hemos anotado, el recurso de incumplimiento lo ha planteado la Comisión en contra de la República italiana, con base en la presunta inaplicación de la Directiva comunitaria. Por tanto, el trámite planteado en la instauración del recurso de incumplimiento es el previsto en los artículos 169 y 171 del Tratado de la CE. Este estatuto normativo comunitario, expresa que previamente a incoar el recurso de incumplimiento se debe agotar unas etapas previas e ineludibles, que en su conjunto constituyen el llamado "Procedimiento preliminar". Veamos qué sucedió en el caso objeto de análisis.

El procedimiento preliminar como trámite de obligatorio cumplimiento sólo debe observarse en dos ocasiones: a) Cuando sea la Comisión la que plantea el recurso contra uno de los Estados Miembros y, b) Cuando los Estados miembros sean quienes presenten y argumenten las trasgresiones al ordenamiento jurídico comunitario. En el caso de marras el procedimiento preliminar se justifica por encontrarse encasillado dentro de la primera posibilidad. La Comisión por su parte dio cumplimiento al susodicho procedimiento, tal y como lo preceptúa el artículo 169-2 del Tratado de la CEE.

¿Para qué sirve este procedimiento preliminar?

"En la práctica es muy útil este procedimiento, porque permite además, evitar los frecuentes hechos complejos que suscita la interposición de recursos de esta naturaleza, así como también la presentación de recursos abiertamente inútiles que desvían el verdadero objetivo para el cual fueron creados" <sup>(15)</sup>.

En los puntos de hecho y derecho de L' arrêt de 21 de junio de 1973, se hace mención a las diligencias preliminares cumplidas por la Comisión y expresa esta que: "jamás recibió respuesta alguna a su requerimiento, por lo cual se vio en la necesidad de enviar un Concepto motivado con fecha 14 de septiembre de 1971", a la República italiana, a fin de que éste Estado miembro adopte las medidas necesarias para el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario en un plazo preclusivo de treinta (30) días.

El aviso motivado que eleva la Comisión sólo procede cuando la Comisión comprueba plenamente que el Estado requerido no ha contestado por cualquier medio idóneo su deseo de oponerse a derecho. Y esto fue precisamente lo que sucedió con la República italiana, muy a pesar que la Comisión de la CE, le brindó amplias garantías para que éste Estado Miembro cumpliera con los fines de incorporación normativa comunitaria. En efecto, si bien la República italiana acudió a la comunicación por telex para informar a la Comisión que el proyecto de ley por la cual ponía en vigor la normativa comunitaria (Directiva), "...había sido aprobado por la Comisión Octava del Senado, sin que se hubiese podido concretar en ley formal...". La Comisión jamás desatendió estos pedimentos. El telex a que hacemos referencia estaba calendado el día 20 de enero de 1972. Sin embargo, la Comisión en su condición de garante del ordenamiento jurídico comunitario, concede una nueva oportunidad a Italia, al suspender el procedimiento preliminar e inmediatamente invita cordialmente al

Gobierno Italiano, a fin de que tome todas las medidas necesarias para poner en vigor la normativa comunitaria, en “*un término de tres (3) meses*”.

En el presente caso la Comisión cumplió a cabalidad con el procedimiento preliminar e incluso emitió el concepto motivado en el que invitaba a que Italia se pusiese a derecho, sin embargo, todos los intentos por evitar la instauración del recurso de incumplimiento por parte de la Comisión resultaron fallidos, pese a que no existieron obstáculos para elevar el precitado recurso, aún cuando no se haya emitido el concepto o aviso motivado de que antes se comentó.

En consecuencia, la Comisión de la CE, decidió elevar el recurso de incumplimiento en contra de la República Italiana, ante el Honorable Tribunal de Justicia de la CE, el día 8 de Diciembre de 1972, una vez se había vencido con suma amplitud los términos de cumplimiento y modificatorio de la Directiva de la CE (Julio 1º de 1967 y Julio 1º de 1969), así como el término del trámite del procedimiento preliminar y aviso motivado (Septiembre 14 de 1971) y más aun el término de suspensión del procedimiento y nueva prórroga para ponerse a derecho (de tres meses, a partir del 20 de abril de 1972); es decir, hasta Julio 20 de aquél año).

### **3.5. FUNDAMENTO Y CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO**

El fundamento del recurso de incumplimiento en términos genéricos se plasma en la introducción de las conclusiones del Abogado General de la Corporación Comunitaria, Sr. D.M. Karl Roemer, presentadas el día 30 de Mayo de 1973 en los siguientes términos:

“Hoy por hoy, todo Estado tiene la creciente necesidad de reforestar y regenerar grandes zonas arbóreas, y en consecuencia de controlar y preservar los llamados ‘materiales de reproducción forestal’ de alta calidad genética, el Consejo de la CE, emitió el 14 de Junio de 1966, una Directiva de aplicabilidad general en los Estados Miembros y concerniente precisamente a la Estados Miembros y concerniente precisamente a la ‘comercialización de materiales forestales de reproducción’” <sup>(16)</sup>.

El fundamento específico del recurso de incumplimiento se subsume en el objetivo primordial por el cual se desencadena el contencioso comunitario.

Cuando los Estados Miembros de la CE, incumplen con los postulados generales (Tratados Constitutivos de la Comunidad), así como los particulares (ordenamiento jurídico comunitario derivado: Directivas o Reglamentos, etc), se afirma que los fundamentos para la incoación de un recurso comunitario bien sea por la Comisión o por otro Estado Miembro tienen cabida a plenitud, siempre se que se haya agotado con el procedimiento preliminar si así se exige expresamente. Ahora bien, nos preguntamos: ¿Cuál es el lado opuesto de la moneda del cumplimiento normativo comunitario?. El incumplimiento, lo es por supuesto, pero aún este incumplimiento puede ser justificado e injustificado.

El incumplimiento justificado por jurisprudencia reiterada de la Corte de Justicia de la CE, dentro de las que se descarta las causales de justificación del incumplimiento sostenidas por Italia en el caso comentado (como se analizará más adelante en el aparte 3.6.) son las siguientes: Todos aquellos fenómenos que no impliquen dificultades internas de aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, sobre todo las de índole política (caso italiano), o las de índole jurídica. Sin embargo, creemos en lógica primaria que fuera de esas causales que no justifican el incumplimiento, no existen otras por exclusión, a menos que se traten de las propiamente socio-económicas, lo cual resultaría paradójico frente a la esencia misma de la Comunidad Europea.

El Tribunal de la CE, al no aceptar estas causales de justificación, sostiene que con ese actuar estaría facultando a los Estados Miembros (de hacerlo) a que inobserven siempre tanto sus proveídos como el ordenamiento jurídico comunitario, cada vez que se les ocurra hacerlo. Sin embargo, creemos que la postura del Tribunal de la CE., no siempre ha sido uniforme y coherente con este actuar. En efecto, las excepciones a la regla general no se han dejado esperar, por ejemplo, en el caso contencioso

comunitario sostenido entre Francia y el Reino Unido, por incumplimiento en la importancia de carne ovina, se aceptó como casual justificatoria unas llamadas “medidas limitativas” de comercialización, que hasta cierto punto constituyen causales de justificación de índole económica <sup>(17)</sup>.

### 3.6. TRAMITE SUBSIGUIENTE DEL CONTENCIOSO Y ALEGACIONES DE LAS PARTES.

En el seno del Tribunal de la CE, una vez sido instaurado el recurso de incumplimiento mediante escrito (a manera de demanda, tal y como se concibe en el Derecho Estatal o interno) por parte de la Comisión (el día 8 de Diciembre de 1972) en contra de la República italiana (representada por el embajador y con la colaboración de un Abogado del Estado italiano); se procede al repartimiento o reparto del negocio, tal y como se hace en el derecho interno. El negocio objeto de análisis, le correspondió al Magistrado Sr. A.M.DONNER, quien desde ese momento se constituye en Magistrado Sustanciador. Es este Magistrado el que instruye, impulsa y presenta el proyecto de fallo ante los demás miembros de la Sala del Tribunal de la CE.

En el seno de marras, dado que la Comisión agotó su trámite de procedimiento preliminar e instauró en tiempo el recurso de incumplimiento ante el Tribunal, este “previo informe del Magistrado Sustanciador y oídos los argumentos del Abogado General (Sr.D. Karl Roemer) que actúa ante esta Corporación, ha decidido abrir procedimiento oral sin instrucción previa” <sup>(18)</sup>. En consecuencia, el trámite que se le imprime es especial y breve, y es por eso que el día 16 de Mayo de 1973 (cinco meses después de presentado el recurso mentado), se decreta la audiencia pública en la que las partes presentan sus alegaciones.

Las partes en su orden sustentan las siguientes argumentaciones:

#### 3.6.1. ALEGATOS Y POSTURA DE LA COMISION DE LA CE.

Estos aparecen resumidos en la Sentencia de 21 de Junio de 1973, en el aparte de “Medios y Argumentos” de las partes.

La Comisión en su calidad de demandante, sostuvo siempre que Italia, como Estado miembro de la CE., había incumplido con el ordenamiento jurídico comunitario, y especialmente las Directivas Comunitarias 66/404/CEE, del Consejo de 14 de Junio de 1966; y, la Directiva 69/64/CEE del Consejo de 18 de Febrero de 1969, las cuales se refieren a la comercialización de materiales forestales de reproducción y los plazos (inicial y de prórroga) de cumplimiento por parte de los Estados Miembros (Italia).

Demostró también que cumplió plenamente el procedimiento preliminar, previo a la instauración del recurso de incumplimiento, así como que le dio todas las oportunidades a la República Italiana para que se pudiese a derecho, a través del requerimiento preliminar y término adicional para que ponga en vigor las normas comunitarias devenidas de la Directiva Comunitaria), requerimiento que fue inobservado por el Gobierno italiano. También demostró que suspendió el procedimiento preliminar se envió el *Concepto Previo* y se le dio tres (3) meses como plazo, a partir de abril 20 de 1972, para que cumpliera con sus obligaciones comunitarias, pero que aun ese plazo y nueva oportunidad fue desaprovechada por la República italiana. Y que aun más, al suspender el procedimiento preliminar, la Comisión de la CE, entendía hasta cierto punto las dificultades de índole política por las que atravesaba Italia en ese infausto período de incorporación de la normativa comunitaria, brindándole repetidas oportunidades de ponerse a derecho y paradójicamente, en repetidas ocasiones Italia no pudo cumplir <sup>(19)</sup>.

Ante la reiteración de oportunidades e incumplimiento por parte de la República italiana, la Comisión no tiene otra alternativa que instaurar el recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la CE.

“Quedan así tutelados tanto los intereses comunitarios como los nacionales, pues la Junta (La Comisión en el contencioso comunitario europeo) desarrolla una intervención moderadora de

los conflictos, tanto como (sic) en el tiempo como en la calificación de los hechos pero sin entorpecer ni impedir que los países (jurídicamente es conveniente denominarlo “Estado”) miembros defiendan su interés y el de la comunidad” <sup>(20)</sup>.

### 3.6.2. ALEGATOS Y POSTURA DE LA REPUBLICA ITALIANA.

Por su parte el Gobierno italiano adopta la postura de todo sujeto legitimado por pasiva en su contencioso jurídico cualquiera, es decir, optar por una de las alternativas más activas de la parte demandada: defenderse y argumentar fáctica como jurídicamente su postura en el contencioso.

La defensa la encarna el Embajador de Italia, Sr.D.M. ADOLGO MARESCA, asistido por el Abogado del Estado, Sr.D. GIORGIO ZAGARI.

Los silogismos jurídicos y argumentos de defensa son expuestos en la Audiencia Pública del día 16 de Mayo de 1972 ante la Corporación Comunitaria.

Los alegatos y postura ítalas se encuentran resumidas en la Sentencia del 21 de Junio de 1973, en el aparte “Medios y Argumentos” de las partes, haciendo énfasis en que éstos –según dice el Tribunal— tienen como esencia exculpatoria en las llamadas CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO, y especialmente en las de índole política. En éste orden de ideas el Tribunal relata sintéticamente todo el viacrucis de incorporación de la norma comunitaria por la que tuvo que atravesar la República italiana, tras las dificultades de reestructuración del órgano legislativo y la reorganización de algunas entidades adscritas a éste. Estas dificultades fueron el obstáculo insalvable a los que aluden los defensores del Gobierno italiano, para no poder adoptar las “medidas necesarias” (administrativas, legislativas y reglamentarias), cara a la incorporación de las Directivas comunitarias a la legislación interna italiana.

Italia hace énfasis ante el Tribunal de la CE, en las dificultades insalvables a las que condujo uno de sus órganos constitucionales, “ puesto que se avecinaba la terminación de la quinta legislatura, que por circunstancias socio-políticas se anticipó” y que a pesar de que se conformará posteriormente el nuevo Parlamento italiano, fue propósito primordial de éste “concretar y formalizar en un texto legal (Ley interna)”, la incorporación definitiva de la normativa comunitaria, pero para infortunio no solo del Gobierno sino del Estado italiano, esto no fue posible, dado las circunstancias excepcionales que sobrevinieron.

El Gobierno italiano basado, a nuestro juicio en el principio *IN DUBIO PRO COMUNITATE* <sup>(21)</sup>, entre las dificultades de orden interno (falta de cooperación de uno de los órganos del poder pública: el legislativo) y la inminencia de adoptabilidad de las normas comunitarias, *so pena* de incumplimiento (como en realidad ocurrió); estimó que sin perder la armonía que debe caracterizar a todo Estado de Derecho cuando de buen funcionamiento de las tres ramas del poder público se trata, debía agilizar los trámites de adoptabilidad, muy a pesar de que existía dificultades o “crisis de índole política” que deambulaban conjuntamente con la sombra de un incumplimiento anunciado por la Comisión de la CE, desde la apertura del procedimiento preliminar y los requerimientos previos; y debía agilizarlos porque a la hora de la verdad el Gobierno italiano se encontraba en medio de dos extremos (desarmonía de poder interno y cumplimiento o no ante la Comunidad Europea), sin hallar el equilibrio latino *IN MÉDIUM EST VIRTUS*.

Otro argumento acorde con los anteriores y que esgrimió y sostuvo la República italiana, a través de sus representantes, se encontró en decir que en tanto uno de los órganos del poder público, con el Gobierno a la cabeza habían puesto todas las energías en cumplir con los cometidos de adoptabilidad de las “medidas necesarias” de aplicabilidad de las normas comunitarias. Otros como el Parlamento italiano, atravesaba por una de sus peores épocas (finales de 1971 y comienzos de 1972), al hallarse disuelto y correlativamente produciendo una “crisis política”, lo cual conllevaba un incumplimiento de las funciones legislativas generales, y en general, de las que se refieren a la adoptabilidad de la Directiva comunitaria (66/404/CEE), sobre “comercialización de materiales de reproducción forestal” de alta calidad genética”.

La Comisión de la CE, en el transcurso del procedimiento preliminar y los requerimientos previos, trató de entender las circunstancias sociopolíticas por las que atravesaba la República italiana. En efecto, no otra cosa se entiende cuando la Comisión decidió suspender el trámite preliminar y emite un “concepto motivado” dándole tres (3) meses a Italia para que pueda cumplir con su cometido comunitario (adopción de la Directiva), pero que desafortunadamente Italia malogró por las dificultades internas excepcionales de que venimos comentando. Sin embargo, ya que en curso el recurso de incumplimiento el Tribunal de la CE, al analizar las causales de justificación del incumplimiento de índole política, sostuvo que estas no constituían justificantes del incumplimiento, pues reiteradamente la Corte de Justicia había rechazado iguales o parecidos argumentos de otros países miembros e incluso a Italia mismo en otras negociaciones comunitarias.

Quizá el argumento justificatorio del incumplimiento por causas sociopolíticas no estuvo enérgicamente sustentado por la República italiana, por lo cual no produjo el suficiente convencimiento al Tribunal de Justicia, y en principio del Magistrado Sustanciador, quien con base en los criterios de reiteradas jurisprudencias anteriores estima que las causales de índole política son dificultades internas genéricas, sin excepción alguna. Sin embargo, está demostrado en el contencioso comunitario que aquellas circunstancias sociopolíticas no pueden considerarse in genere, sino que son especiales, y como tales deben ser analizadas con sumo cuidado sin caer en la generalización de que hace gala la jurisprudencia del Tribunal de la CE. Hasta cierto punto, la Comisión tímidamente entendió que aquellas causales no eran genéricas sino específicas, aunque nunca lo expresó, lo cierto es que actuó con prudencia al concederle un último plazo adicional a la República italiana. El Tribunal como el Abogado de la Corporación tampoco hicieron este análisis concienzudo, tal como veremos más adelante.

### **3.7. CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL DE LA CORPORACIÓN COMUNITARIA.**

El Abogado General de la Corporación Comunitaria <sup>(22)</sup>, presentó sus conclusiones en la Audiencia Pública del día 30 de Mayo de 1972, catorce días después de lo que lo había hecho las partes del contencioso (La Comisión y la República italiana). El representante de la Abogacía General, es el Sr. D.M. KARL ROEMER, en el caso sub-examine.

La postura del Abogado General de la Corporación en el presente asunto tiene claros argumentos inculpativos en contra de la República italiana. En efecto, sus alegaciones comienzan precisamente haciendo notar la necesidad que tienen todos los Estados Miembros de la CE, en implementar políticas, técnicas, procedimientos y en general, los instrumentos jurídicos idóneos que se dirijan a la preservación, conservación y protección integral de los recursos naturales y especialmente, de especímenes arbóreos, y todo aquello que tiene que ver con su proliferación cualificada, es decir, con los “materiales de reproducción forestal”. En este orden de ideas, hace mención a la Directiva 66/494/CEE, --objeto de trasgresión en el presente contencioso-- analizando artículo por artículo y destacando el artículo 18, parágrafo 1º, literal a, que alude a los plazos dentro de los cuales la República italiana (como cualquier otro Estado Miembro de la CE) debía adoptar la normativa comunitaria, es decir, el 1º de Julio de 1967 (el término fue prorrogado por la Directiva 69/64/CEE, de Febrero 18 de 1969, hasta el 1º de Julio de 1969).

Posteriormente, y en forma más cuidadosa, hace un análisis de las posturas defensivas del Estado italiano y los argumentos inculpativos de la Comisión, a tal punto que se nota en cierta forma la ecuanimidad que debe observar un funcionario de su talante. En efecto, cuando analiza los argumentos defensivos del Gobierno italiano invoca para ello el artículo 2º del Tratado de Roma, que alude:

“se... asigna a la Comunidad la tarea de promover el desenvolvimiento armónico de las actividades económicas en el seno de ésta”.

En su parecer sostiene que el Estado italiano no fue su querer precipitarse en la adoptabilidad de las normas comunitarias, entendiendo que los principios de integración europea que persigue el artículo 2,

son garantía suficiente para establecer, como también lo sostiene Italia a través de sus defensores, que la normativa comunitaria por ser de aplicación general debía implementarse medios idóneos internos para su total observancia en todo el territorio de la República italiana, es decir, la homogeneización de las leyes comunitarias. Justifica hasta cierto punto la falta de probidad por parte del Gobierno italiano en la adoptabilidad de la normativa comunitaria, basado en que no es lo mismo incumplir con la mencionada adoptabilidad en forma abierta, negligencia o deliberada que incumplir cuando causas ajenas a la voluntad general de los órganos del poder público (cualquiera sean estos: medidas administrativas o legislativas), hacen imposible cumplir a cabalidad con los cometidos generales de la CE, como de las normas que sus órganos emanan. Sin embargo, creemos que estos argumentos son simplemente corroborativos de un principio de defensa sin la suficiente energía para convencer al Tribunal de la inculpabilidad de Italia, pero lo paradójico de esto es, que en igual talante o condición fue presentado y sustentado por el Estado italiano. De ahí su poco nulo poder de convicción y derrumbamiento. La no prosperidad de este argumento corre la suerte del aforismo latino, según el cual *NEMO ADMITTITUR PROPRIAM TURPITUDIMEN ALLEGANS*.

El Abogado General, posteriormente hace un análisis doctrinal y jurisprudencial sobre el incumplimiento del Estado italiano y las diferentes posturas que el Tribunal de la CE, ha tomado con relación a la inobservancia de la normativa comunitaria por parte de los Estados Miembros, así como también de las consecuencias jurídico-sociales que los fallos por incumplimiento representan en el esquema del contencioso comunitario, y por ende, en el Derecho Comunitario Europeo. En efecto, cuando hace referencia al incumplimiento de los plazos previstos en las Directivas comunitarias, o al retardo en el cumplimiento de éstos, el Abogado General cita como jurisprudencia aplicable, la Sentencia 7-61 del 19 de Diciembre de 1961 (La Comisión contra el Estado italiano, sobre “suspensión de importación de puercos”), que en últimas demarca la esencia del recurso de incumplimiento, antes que las actuaciones u omisiones de un Estado cara a una inobservancia o quebrantamiento del ordenamiento jurídico comunitario. Sin embargo, la cita de esa sentencia del Tribunal de la CE, sirve para sustentar una alegación que ni la Comisión, ni el Tribunal toman en cuenta a la hora de presentar sus alegaciones y emitir su fallo, respectivamente: la ultractividad del cumplimiento. Se pregunta: ¿En qué consiste, tal circunstancia especial?. El Estado italiano, --responde--, según las conclusiones del Abogado General de la Corporación, si bien es cierto no dio cumplimiento a las directrices de la norma comunitaria (Directiva), tanto en su contenido como plazos (inicial y el de la prórroga), no es menos cierto, que posteriormente a la instauración del recurso de incumplimiento por parte de la Comisión, el Estado italiano adoptó las medidas necesarias para el cumplimiento de los parámetros del ordenamiento jurídico comunitario. Este cumplimiento por fuera de los plazos y estipulaciones de la Directiva, constituyen primariamente un retardo, pues existe un requerimiento previo, un plazo vencido y una actividad en tiempo oportuno. Así lo ha entendido el Tribunal de la CE, y prueba de esto es la Sentencia antes citada. La jurisprudencia del Tribunal de la CE, ha unificado los fenómenos jurídicos de incumplimiento y retardo en el cumplimiento. Jurídicamente no son iguales, pero en la consideración de los efectos jurídico-procesales, según la postura del Tribunal son similares. Veamos por que:

“La interposición del recurso de incumplimiento, tiene como objetivo, principalmente el de reconocer o no la existencia de dicho incumplimiento; y en consecuencia, la ‘Cour’ (o Corte), no examinará si posteriormente a la incoación del recurso, el Estado ha tomado o no las medidas de incorporación de la legislación que le incumbe, ...”

Una jurisprudencia minoritaria del Tribunal de la CE <sup>(23)</sup>, plantea el *IN DUBIO* de estos efectos jurídico-procesales y así lo destaca el Abogado General, pero para infortunio nuestro no ahonda sobre el tema de capital importancia para la jurisprudencia comunitaria europea y andina. Queda planteada la postura comunitaria del Tribunal, y por supuesto, queda la posibilidad doctrinal de verificarla o cambiarla.

Uno de los primeros pasos en la verificación, también queda en el plano de la enunciación por parte del Abogado General, cuando hace mención a la Sentencia de 18 de Noviembre de 1970, en el negocio 8-70: La Comisión contra la República italiana, “Derechos por servicios administrativos”, la cual comenta: Un Estado que en estado de incumplidor proponga causas justificatorias de ese

comportamiento, máxime cuando se ha pactado plazos adicionales de cumplimiento, jamás puede acogerse a aquellas, porque en estos casos (plazos prorrogados), el reproche por parte de la Comunidad es aún mayor. Ratifica de esta forma que, el incumplimiento o retardo comprobado, a los efectos de reproche y sancionabilidad son similares.

Otro de los aspectos a los que les presta especial atención el Abogado General, conocido también como Defensor del ordenamiento comunitario y de la equidad en la aplicabilidad del mismo, es el que tiene que ver con las conclusiones presentadas para no justificar el incumplimiento de Estado italiano frente a la Directiva Comunitaria. En efecto, Italia por intermedio de su Embajador y asesor jurídico, había alegado oportunamente que el Estado obligado a cumplir con la normativa comunitaria podía argumentar causales justificatorias de su incumplimiento cuando las circunstancias sociales, políticas (o económicas, agregaríamos, según el caso exceptivo y paradójico que antes relatábamos en el punto 3.6.2., in fine) así lo indiquen. En el caso de marras, las circunstancias sociopolíticas acaecidas en Italia a finales de 1971 y comienzos de 1972 y plasmadas en la que se llamó “crisis política” determino que propusiese estas circunstancias como causa justificatoria de su quebrantamiento o incumplimiento de las obligaciones que le incumben al Estado italiano.

El Tribunal de la CE, al retomar estos argumentos y los planteados por el Abogado General, concluye diciendo que las causales de justificación del incumplimiento, reiteradamente propuestas por los Estados incurso en un incumplimiento, no son aquellas debidas a procedimientos de obstaculización de la adaptabilidad de la normativa comunitaria, así provengan de causas internas (dentro de las están las políticas) o jurídicas por las que atraviesen los Estados Miembros de la CE (Considerando 5 de la Sentencia de 21 de Junio de 1973).

Finalmente, el Abogado General con extremado cuidado afianza el argumento *a contrario sensu del* sostenido por la República italiana, cuando los defensores italianos plantean que las causales de justificación de índole política se verificaban de forma matizada, puesto que además de la “crisis política” general, Italia vivía momentos difíciles por la falta de funcionamiento de sus órganos constitucionales, sobre todo de tipo legislativo. Esto incidía en la armonía y normal entendimiento de las ramas del poder público, al paso que el Gobierno ponía “la maquinaria del Estado” para tomar todas medidas necesarias para la adoptabilidad de la normativa comunitaria, en tanto, el Parlamento por su disolución y posterior configuración no podía asegurar su participación en dicha adoptabilidad.

El Abogado General, para contrarrestar la argumentación de Italia, citaba la Sentencia de 18 de Noviembre de 1970, del Tribunal de la CE, que en su parte pertinente conceptuaba: “ Un Estado Miembro no puede invocar toda clase de motivos o impedimentos para justificar su incumplimiento”.

Y especificando más el asunto, hace mención a que no importa el órgano constitucional que esté instituido internamente en un Estado miembro (para el caso que sea el legislativo) y que sea el que facilite lo no adoptabilidad, la que crea los obices u obstáculos de esta incorporación de la normativa comunitaria. Lo importante --dice--, es que no se han dado todas las garantías necesarias para la adoptabilidad del ordenamiento comunitario, por parte del Estado miembro, estando obligado por virtud de los Tratados comunitarios para hacerlo.

“La responsabilidad de un Estado miembro, en relación con el artículo 169 del Tratado, corresponde en forma exclusiva a éste, cualesquiera sea el órgano interno estatal que actúe o inactúe, y sea el generador del incumplimiento... aún cuando dichos organismos internos sean considerados constitucionalmente independientes.” <sup>(24)</sup>.

Aún más, por ninguna circunstancia, causal o condición el Estado a quien se le ha demostrado su incumplimiento o inobservancia del ordenamiento jurídico comunitario, podrá justificarlo por diferencias internas o circunstancias políticas, o por el concurso de ambas, puesto que:

“Un Estado no será eximido por su ... práctica interna cuando quiera justificar su irreponsabilidad ante las obligaciones que le incumben y más cuando se refieren a plazos preclusivos previstos en normas comunitarias...” <sup>(25)</sup>.

Los Estados miembros deben en previsión tomar todas las medidas necesarias a fin de no incumplir con las previsiones de adoptabilidad de la normativa comunitaria, puesto que todas las alegaciones propuestas –en sentir del Abogado General– se fundamentan en hechos y circunstancias previsibles y no en aspectos que desborden el grado mínimo de previsibilidad. Una crisis, sobre todo de tipo político a juicio de los entendidos y profesionales de la política (parlamentarios, estadistas, representantes directos e indirectos de la democracia, etc) manifiestan que son hechos previsibles, puesto que la actividad que desarrollan tienen una alta dosis de riesgo y poca probabilidad de estabilidad, máxime en un Estado que como el italiano, tiene una forma sui generis de Gobierno, distribución político-administrativa y mancomunidad territorial y funcional, y todo aquello que genera la dirección de un Estado con predominante régimen parlamentario. Agréguese a esto, la desarmonía sufrida entre el Gobierno y el Parlamento italianos en momentos donde necesitaban poner a prueba su alta responsabilidad estatal y armonía funcional en la gestión pública e imagen frente a la Comunidad Europea. Sostener lo contrario es darle la razón a los detractores de la crisis política sufrida por Italia a finales de 1971 y principios de 1972, es decir, no tomarla como mera posibilidad exclusiva de un Estado moderno de Derecho, sino con profundas y serias diferencias que el simple transcurso del tiempo no pudo borrar.

Otro aspecto, que parece innegable en la falta de previsibilidad de dificultades que sufriera Italia, cara a la adoptabilidad de la normativa comunitaria, es aquel que tiene que ver con el sistema socio-económico, “único en su variedad” y las diferencias que encarna entre “las dos italias”: la industrializada del norte y la agrícola del sur, marcada equidistantemente por su centro político-administrativo y geográfico que es Roma. Sistema que desde tiempos pretéritos se ha esquematizado en el “*problema del mezzogiorno*”. Es innegable que las marcadas diferencias posibilitan desigualdades en las diferentes regiones, y por ende en sus sistemas de incorporación de la normativa comunitaria homologada para todos en el Estado italiano. Este aspecto que superficialmente lo comentó el Abogado General dentro de la fórmula esquemática que a la par de los problemas que surgían por la crisis política que atravesaba Italia, estaban los que se generaban de la aplicación de la Directiva comunitaria, cuando hace mención a que los Estados miembros de la CE, están obligados a zonificar las regiones que deben manejar los “materiales de reproducción genética”, sus limitaciones y restricciones en la comercialización, su catalogación y preservación de los especímenes únicos en su género, etc (artículos 4 a 13 de la Directiva 66/404/CEE, Junio 14 de 1966). Sin embargo, como hemos anotado antes, la mera enunciación del articulado de la Directiva insinuaba tácitamente el “problema del mezzogiorno” italiano que es evidente aún en la Italia de hoy.

De otro lado, nos interrogamos: ¿Qué plantea el Abogado General con la “infracción intelectual del Tratado de la CE?”. En este punto las consideraciones del Abogado General de la Corporación son meramente enunciativa, pues lo hace a manera de conclusión de sus alegaciones, sin dar más explicaciones que, a juicio de éste son suficientes para no aceptar los argumentos y posturas defensivas del Estado italiano, diciendo que éstas no son aquellas infracciones intelectuales del Tratado. La interpretación de esta afirmación podríamos decir que se basa en la explicación que da sobre las diferentes formas de quebrantar el ordenamiento jurídico comunitario, es decir, de aquellos incumplimientos de la norma comunitaria que constituyen violación directa de la Directiva o Reglamento comunitario, o de aquellos que constituyen violación indirecta de la norma. Dentro de la primera forma se podrían subdividir en la trasgresión de la norma de derecho y por falsa o indebida interpretación de la norma. En el segundo grupo (violación indirecta), estaríamos ante la trasgresión de hecho de la norma comunitaria. En el caso de marras, tal y como esta planteada la situación bien podríamos estar hablando del incumplimiento o quebrantamiento de la norma comunitaria por violación directa por indebida interpretación (“infracción intelectual”). Sin embargo, esta argumentación es meramente hipotética, puesto que el Abogado General de la Corporación comunitaria europea deja planteado el asunto sin desarrollarlo ni menos sustentarlo debidamente.

### **3.8. CONSIDERANDOS DEL FALLO CONDENATORIO CONTRA LA REPUBLICA ITALIANA.**

En ocho (8) considerandos el Tribunal de la CE, hace énfasis de las tesis que demuestran que la República italiana incumplió con el ordenamiento jurídico comunitario, al dejar precluir los plazos que

la Directiva 66/40/CEE del Consejo de 14 de Junio de 1966, estableció, así como también los plazos modificatorios y de prórroga establecidos en la Directiva 69/64/CEE del Consejo de 18 de Febrero de 1967. Las Directivas estipulan todo lo atinente a la “comercialización de materiales forestales de reproducción” de alta genética.

A fin de demostrar y sustentar el fallo condenatorio, el Tribunal retoma algunas conclusiones del Abogado General, sobre todo en aquello que tiene que ver con la falta de previsibilidad por parte del Estado italiano cuando no puso a disposición los medios (reglamentarios, legislativos y administrativos) necesarios para poner en vigor la Directiva comunitaria. Igualmente en todo lo atinente a la inobservancia de los plazos iniciales y de prórroga, y por supuesto, en el reproche de las alegaciones sustentadas por los defensores del Estado italiano, básicamente de aquellas que tienen que ver con las causales de justificación del incumplimiento de origen socio-político. Sin embargo, esta ratificación no es superficial, puesto que el Tribunal de la CE, ahonda en las circunstancias de la inobservancia de los plazos, en tanto que el Abogado General estudia ésta y las causales de justificación concienzudamente y de forma pausada. El Tribunal de justicia de la Comunidad europea, como el andino, siendo el órgano jurisdiccional que resuelve los conflictos que se desaten por la aplicación o inaplicación (parcial, indebida, de interpretación o total, según el caso y circunstancias) del ordenamiento jurídico comunitario, por esencia constituye el mecanismo más eficaz en el que se funda todo el vigor de la normativa comunitaria.

El control jurisdiccional del Tribunal, equivale en los términos anteriores, a la vigencia temporal, territorial, funcional y de conexión de la norma. El jurista colombiano SACHICA<sup>(26)</sup>, al resaltar la función del Tribunal Andino ha conceptualizado de la siguiente manera:

“(Tiene) esta triple función: a) ejercer un control de la legalidad sobre los propios organismos del sistema, a fin de asegurar que sus actuaciones se sujetarán en un todo a los estatutos constitutivos del ordenamiento, b) Sancionar el incumplimiento de quienes deben obedecer la preceptiva del ordenamiento, distintos a los organismos del mismo; y , c) Formular una interpretación obligatoria de las normas del ordenamiento en un solo sentido o dirección, con el objeto de que sus efectos sean uniformes y generen un auténtico derecho común, general, igualitario, interpretación que tiene un influjo moderador y directivo sobre los funcionarios encargados de la aplicación de la normatividad del ordenamiento de que se trata”.

Y es, precisamente en la segunda función, la de sancionar el incumplimiento de los Estados miembros, cuando inobservan la normativa comunitaria, la que tiene aplicación al caso de marras.

En el considerando quinto, el Tribunal (sin más apoyo que el de la convicción y la *vox jurisprudentiale* reitera al rechazar los argumentos del Estado italiano, particularmente sobre las causales de justificación de índole política, confirma la postura del Abogado General quien para reprochar el argumento defensivo de Italia, cita varias sentencias del Tribunal comunitario (vid. Aparte II). Esta confirmación constituye la línea jurisprudencial y doctrinal del Tribunal sobre las causas de justificación, que como hemos anotado, no son taxativas sino eminentemente interpretativas por parte del Tribunal, tal como lo sostuvimos en otro aparte de este ensayo jurídico comparado.

En el considerando séptimo (que debió ser el segundo), el Tribunal hace mención a los efectos jurídico-procesales y naturaleza jurídica de las Directivas Comunitarias como normas de obligatorio cumplimiento en todos los Estados miembros de la CE, puesto que su ámbito y efectos son *erga omnes*. Sin embargo, es digno de destacar en este aparte que hace énfasis en el elemento vinculante que toda Directiva Comunitaria tiene para con los destinatarios, así como las medidas que los Estados deben tomar cara a la adoptabilidad de la norma, en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta las previsiones del artículo 189 del Tratado de la CEE, al referirse a la Directiva, sostiene que ésta ‘ata’ o vincula a todos los Estados miembros cuando éstos son los destinatarios, así como quienes se benefician de los resultados que aquellas prescriban, reservándose a las instancias (ámbitos competenciales internos o estatales) nacionales, en cuanto sean competentes, la forma y medios de su adoptabilidad”.

Decíamos que debió hacerse énfasis en éste punto, por cuanto lo que se trata de analizar y derivar efectos a posteriori es, precisamente el incumplimiento o quebrantamiento del Ordenamiento jurídico comunitario, y más concretamente de la Directiva 66/404/CEE del Consejo de 14 de Junio de 1966, y la Directiva modificatoria de los plazos iniciales previstos en la primera. En consecuencia, y una vez analizado estos presupuestos, se puede entrar a desglosar los argumentos defensivos de Italia, los Alegatos de la Comisión, y por supuesto, los puntos de conclusión del Abogado General.

Italia al desconocer e inobservar la Directiva comunitaria se colocaba en la posibilidad de incumplidora que pudo haber remediado y mejorado su postura, cumpliendo con las previsiones comunitarias en fase administrativa o preliminar, ora ya en el requerimiento previo de cumplimiento, ora ya en la emisión del concepto previo y motivado y concesión de plazo prudencial para cumplir, ambos remitidos por la Comisión de la CE. Sin embargo, dejó transcurrir esos plazos en vía administrativa, y por supuesto se vio requerido coactivamente en vía jurisdiccional por parte del Tribunal de Justicia, ya en forma definitiva. Estos aspectos son recordados por el Tribunal en las consideraciones primera a tercera, sin más matizaciones que la narración puntual de las posturas adoptadas por las partes en el contencioso comunitario, y que han sido analizadas a espacio en los precedentes apartes, sobre todo los pertenecientes al Abogado General de la Corporación.

En los restantes considerandos en forma tácita, el Tribunal deja planteado el creciente incumplimiento de la normativa comunitaria, por parte del Estado italiano, en idénticas argumentaciones a las que hace el Abogado General de la Corporación. Es más usual y corriente los contencioso comunitarios de incumplimiento que los procedimientos de nulidad, procedimientos de revisión prejudicial, o procedimientos por daños y perjuicios. Esto se desprende del “Informe General sobre la Actividad de las Comunidades Europeas de 1895” <sup>(27)</sup>, y se corrobora otra vez más con el contencioso de la Comisión contra la República Italiana, objeto del presente ensayo.

La ola de incumplimiento por parte de los Estados miembros de la CE, crece en la misma proporción que el Derecho comunitario europeo. Se ve revitalizado por la doctrina y la jurisprudencia europeísta <sup>(28)</sup>. Esto es paradójico, pero es la forma como evoluciona un derecho especializado como el comunitario europeo. Existen unos Estados miembros de la CE (hoy UE, “Unión Europea”) más incumplidores que otros, destacándose dentro de estos los incumplidores reincidentes, los que incumplen en la etapa administrativa o preliminar, aquellos que traspasan las fronteras del incumplimiento en vía contencioso-administrativa comunitaria (jurisdiccional), y aquellos que incumplen sólo hasta cuando la Comisión les ha elevado “Concepto Motivado” y les ha brindado un término para ponerse a derecho, cumplido lo cual no serán sujetos de recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la CE.

Veamos estos Estados incumplidores y los grupos en los que se ubican:

## 1. PRIMER GRUPO.

Estados miembros a quienes se les abrió procedimiento previsto en el artículo 169 del Tratado de la CE. En este grupo se mostró un incremento a la fecha de presentación del informe con excepción de 1983, en donde se disminuyó las continuas trasgresiones del ordenamiento jurídico comunitario, y especialmente en contra de las Directivas. Así en la primera fase del procedimiento adelantado por la Comisión frente a los Estados incumplidores “un total de 503 cartas de emplazamiento (requerimientos previos) fueron enviados a los Estados miembros, frente a 454 en 1984 y 289 en 1983”.

## 2. SEGUNDO GRUPO.

Aquellos Estados incumplidores de la normativa comunitaria que en creciente aumento traspasaron la primera etapa adelantada por la Comisión, es decir, que no atendieron los requerimientos elevados por la entidad “guardiana del ordenamiento jurídico”, y en consecuencia les fue elevado “concepto motivado”.

En 1983, se emitieron 83 conceptos o dictámenes. En 1984, 146, y 233 en 1985. Este concepto motivado implica la segunda y última llamada de atención a ponerse a derecho, por ello la Comisión concede un término prudencial para que se implementen las medidas necesarias para adoptar la normativa comunitaria, que en el caso de marras, se trataba de una Directiva Comunitaria.

En el presente caso, a Italia se le concedió un lapso de tres (3) meses, los cuales fueron desaprovechados por este país e incurrió reiteradamente en incumplimiento<sup>(29)</sup>.

### 3. TERCER GRUPO

Estados miembros incumplidores a quienes se les ha elevado recurso de incumplimiento, pues han perdido o dejado transcurrir la etapa administrativa o preliminar de ponerse a derecho con el ordenamiento jurídico comunitario. Este grupo de Estados dentro de los cuales se encontraba el presente caso, se halla matizado por diferentes circunstancias. Veámoslas:

a) La Comisión elevó recursos de incumplimiento en 1983, en una cantidad de 42. En 1984, fueron 54, y en 1985, 113.

b) Durante el año en curso, se cancelaron del registro del Tribunal 23 asuntos, ateniéndose los Estados miembros interesados a la legislación comunitaria durante el procedimiento.

c) Aunque en el informe comentado no expresa claramente y de una forma nominada cuáles y cuántos son los recursos de incumplimiento, éstos se pueden desglosar de la siguiente forma: “De los 113 recursos presentados ante el Tribunal, 74 se referían a la no conformidad o a la mala aplicación de las Directivas”.

d) Distribuido por países, el Tribunal intervino en casos que van desde Estados que más ponen en ejercicio la actividad de la entidad jurisdiccional, como Italia (de 31 actuaciones, 23 se refieren a Directivas, en recursos en general) y Bélgica (de 23 actuaciones, 17 son Directivas), hasta los que en menor grado excitan la actividad jurisdiccional, tales como Dinamarca (solo 2) y Reino Unido (de 5 Directivas 2).

e) En el procedimiento del artículo 169, el Tribunal pronunció 26 sentencias, “y condenó 23 veces a los Estados miembros por incumplimiento de las obligaciones que se derivan del Derecho comunitario...”

#### 3.9. EFECTOS Y REVISIÓN DEL FALLO

La sentencia en el contencioso comunitario, como en cualquier proceso jurisdiccional, pone fin a la instancia y al proceso en sí. En el caso de marras, la sentencia de 21 de Junio de 1973, puso fin al negocio 79-72, iniciado tras la instauración del recurso de incumplimiento por parte de la Comisión en contra de la República italiana, por inobservancia o quebrantamiento de la Directiva comunitaria que prescribía los plazos de “comercialización de materiales de reproducción forestal” de alta genética.

La parte resolutive del fallo, en el presente negocio en su parte in fine, corrobora las pretensiones de la Comisión planteadas en el escrito presentado al Tribunal el día 8 de Diciembre de 1972, tanto en la declaratoria del incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario, por parte del Estado italiano, como en la condenación de costas (en virtud de lo previsto en el artículo 69, parágrafo 2º del Reglamento de procedimiento adelantado ante el Tribunal de la CE). Dicho aparte alude:

“(Que la República italiana), ha incumplido o quebrantado las obligaciones que le incumben como Estado miembro de la CE, en virtud de la suscripción del Tratado de la CEE”.

Esta declaratoria del Tribunal, como efectos jurídico-procesales, una vez adquiera la firmeza y consecuente irrecurribilidad ante el mismo Tribunal, se pueden destacar los siguientes:

a) El Estado miembro hallado incurso en una causal de quebrantamiento del ordenamiento jurídico comunitario, una vez se le haya notificado la sentencia en debida forma, deberá adoptar en forma obligatoria todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia. Este plazo en el Derecho comunitario andino es de tres (3) meses.

b) Si el Estado inobserva el efecto vinculante de la sentencia y deja transcurrir el lapso estipulado por el Tribunal para su correcta ejecución, entonces previo diligenciamiento breve y sumario de la Comisión (o la Junta en el caso del contencioso andino), determinará los parámetros dentro de los cuales se llevará a cabo la restricción o suspensión (total o parcial) de los beneficios que la normativa comunitaria (en este caso la Directiva sobre “materiales forestales”) concede a todos los Estados miembros de la CE.

En el derecho comunitario andino, procede el recurso extraordinario de revisión, contra las sentencias dictadas en los procesos contencioso-comunitarios adelantados tras la incoación del recurso de incumplimiento o quebrantamiento, pero siempre y cuando reúna unos requisitos especiales de forma y de fondo.

Estos requisitos que los establece el artículo 26 del Tratado de Cartagena, sintetizan así:

a) Petición escrita formulada por la parte que desea hacer valer sus derechos ante el Tribunal comunitario;

b) La “demanda de revisión” deberá presentarse dentro de los dos (2) meses siguientes “al día en que se descubra el hecho, y en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia”;

c) La petición tendrá como fundamento “algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del proceso”;

d) Que se trate de un hecho cualificado y “desconocido en la fecha de la expedición de la sentencia por quien solicita la revisión.

e) Que esta revisión sólo procede contra fallos de incumplimiento, por expresa manifestación del artículo mentado.

---

#### CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Del original en francés. En: **COLECCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA CE**. Parte Primera, publicado por la Oficina de la Comunidad. Luxemburgo, 1973, págs. 667 a 673
- (2) Los Tratados de la CEE (artículo 189) y CEEA (artículo 161), son homogéneos en su terminología, distinguiendo dos clases de actos de naturaleza normativa y producción por los organismos comunitarios legislativos: la Directiva o Directriz, y el Reglamento. Ambos son de carácter y efectos generales de obligatorio cumplimiento y de aplicabilidad directa en toda su extensión y contenido a los Estados Miembros de la CE, dejando a las instancias nacionales la forma y medios de incorporación y cumplimiento. Nuestro Trabajo: **LAS FUENTES DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO**. Revista FORO. Universidad de Nariño. Facultad de Derecho. Núm. 13. Pasto, 1988, págs. 68 y 69.
- (3) La posibilidad de instaurar recursos (o acciones dentro de la terminología jurídico-procesal americanas) como el de incumplimiento deviene de la calidad que ostenta la Comisión de la CE como “Guardián de los Tratados” comunitarios. Este recurso es más utilizado en el derecho comunitario europeo debido a la importancia tutelar que encierra, contrario a lo que sucede en el derecho comunitario andino donde no siquiera es analizado doctrinariamente. Nuestro trabajo, **SISTEMA DE RECURSOS VIABLES ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA CE** (Traducción del francés, comentarios y notas), constituyen el desarrollo de la Primera parte de este ensayo jurídico.

- (4) Las alegaciones del Abogado General que para el caso del Derecho interno o estatal, tanto en el derecho Europeo o Andino, tienen idénticas funciones a las que desempeñan el Ministerio Público.
- (5) Este recurso previsto también en los Tratados de la CECA (artículos 141 y 143), es de aquellos en los que están legitimados tanto la Comisión como los Estados Miembros con alguna variación cuando lo impetra la Comisión, sobre todo, en el trámite previo o “preliminar”, el aviso o “concepto motivado, o también conocido como etapa previa de requerimiento como lo hemos denominado.
- (6) Nuestro trabajo, **LAS FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO...** Ob., ut supra cit., pág. 65 a 67.
- (7) En el derecho Comunitario Andino existe una figura jurídica similar denominada **ACCION DE INCUMPLIMIENTO**, que no por pura coincidencia, tiene orígenes en el recurso de incumplimiento del Derecho Comunitario Europeo, tanto en su naturaleza jurídica como procedimiento administrativo y jurisprudencial. La diferencia visible de una y otra figura radica en el desenvolvimiento doctrinal y jurisprudencial, más acusado por cierto, en el derecho europeo, al paso que en el Derecho Andino sólo ha quedado previsto en el Tratado o “Pacto de Cartagena”, constitutivo del “Pacto Andino” (artículos 23 a 27), con algunas excepciones de tratamiento doctrinal en nuestro país, como lo exponen SÁCHICA, Morales Molina, Barriga López y Meisel Lanner entre otros.
- (8) Nuestro trabajo, **SISTEMA DE RECURSOS VIABLES ANTE EL TRIBUNAL....** Ob., ut supra cit., págs. 2 y 3. Además AA.VV. LA COMMUNAUTE EUROPEENNE ET SON ORDRE JURIDIQUE. Documentación Europea, Duodécima Edición, Luxemburgo, 1984, p. 33 y ss.
- (9) El Derecho Comunitario Andino prevé en su normativa (“Acuerdo de Cartagena”), artículos 23 a 27, que el organismo legitimado para instaurar la “acción de incumplimiento” es la JUNTA DEL ACUERDO, cuyos orígenes, naturaleza jurídica, composición, funciones y procedimientos, son copia fiel de la Comisión del Derecho Europeo, con algunas diferencias. La Junta como la comisión actúan por propia iniciativa (ex officio), o por iniciativa de terceros (en el Derecho Andino se excluye la actividad de los particulares, sólo están legitimados los Estados Miembros). Esta actuación de la Junta conlleva a que sean “...tutelados tanto los intereses comunitarios como los nacionales, pues la Junta desarrolla una intervención moderadora de los conflictos, tanto en el tiempo como en la calificación de los hechos, pero sin entorpecer ni impedir que los países miembros defiendan su interés y el de la Comunidad”. Cfr. SACHICA, Luis Carlos. **INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMUNITARIO ANDINO**. Colección de estudios del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1985, pág. 147.
- (10) El Contencioso comunitario andino a diferencia del europeo no prevé esta multiplicidad de relaciones, o dicho de otro modo solo están legitimados para incoar el recurso o acción de incumplimiento, la Junta del Acuerdo y los Estados Miembros, en ningún momento los particulares. Esto a juicio del tratadista MORALES, constituye un vacío del Derecho Andino que debe subsanarse muy pronto. Vid. AA.VV. REVISTA DE DERECHO ECONOMICO. Presente y futuro del Tribunal Andino de Justicia. Hernando Morales Molina, Panel realizado en Cámara de Comercio de Bogotá, Ed. Temis, Núm. 5-6, Bogotá, 1985, pág, 197-201.
- (11) El Abogado General que actúa ante el Tribunal de Justicia de la CE, en rigor jurídico no hace parte de éste, sino que colabora con la administración de justicia comunitaria, haciendo las veces de Ministerio Público como en el derecho estatal o interno. Esta figura jurídico-comunitaria europea, en el derecho Andino no existe. Es uno más de los vacíos que aqueja nuestro contencioso y que por lo mismo lo hace insuficiente e inoperante y no confiable.
- (12) En el Contencioso Andino los fallos vinculan a los Estados involucrados en él. Sin embargo, estos pueden interponer recursos posteriores como el de la revisión ante el mismo Tribunal en pleno, previos unos requisitos de forma y de fondo “ se dosifican así los intereses nacionales afectados por estos fallos con la necesaria firmeza que a la administración de justicia aporta la intangibilidad de la cosa juzgada”. Cfr. SACHICA, L., Ob., ut supra cit., pág. 148.
- (13) Cfr. Sentencia del Tribunal de la CE: a) 7-61 del 19 de Diciembre de 1961; 4871 del 13 de julio de 1972; 8-70 de 8 de noviembre de 1970; 30-72, de 8 de febrero de 1970. Sin embargo, como parte demandante Italia tiene un gran antecedente en la Sentencia de 6 de Marzo de 1979, en el caso “SpA SIMMENTHAL” – Italia versus la Comisión -- . Esta sentencia será objeto de un próximo trabajo.
- (14) Ob., ut supra cit., pág. 145.

- (15) AA.VV. **LA COMMUNAUTE EUROPEENNE ET SON ORDRE JURIDIQUE**. Documentation Européenne, Deuxieme édition, avril, Luxemburgo, 1984, págs. 36-37
- (16) Punto II, ut supra analizado.
- (17) Ibidem. Nota 15.
- (18) Véase aparte 3.7. Conclusiones del Abogado General de la Corporación Comunitaria.
- (19) Véase aparte 3.7. Conclusiones del Abogado General de la Corporación Comunitaria.
- (20) SACHICA, Luis C. Ob., ut supra cit., pág. 147.
- (21) Nuestro trabajo: **NOTAS Y GLOSAS AL TEMA 'RESOLUCION DE CONFLICTOS EN LOS SUPUESTOS DE COLISION ENTRE NORMAS': COMUNITARIAS Y ESTATALES** (Derecho Europeo y Andino). En: Revista FORO. Universidad de Nariño, Facultad de Derecho, Pasto, 1989, pág. 43 y ss.
- (22) En el derecho comunitario Andino (este personaje realiza funciones similares al Ministerio Público del derecho interno o estatal) no existe este funcionario especializado, muy a pesar que la estructura, procedimientos y desenvolvimiento del Tribunal de Justicia Andino es una copia casi fiel del Tribunal comunitario europeo. El Abogado General en este último régimen, actúo en nombre de la Comunidad Europea, del ordenamiento jurídico comunitario, pero jamás, por principio, a favor suyo, en nombre propio o el del país de origen (Alemania).
- (23) Sentencia 48'71, de Julio 13 de 1972, La Comisión contra Italia. "Ejecución de sentencia".
- (24) Citado por el Abogado General en su alegato, sin más datos y detalles.
- (25) Sentencia 77-69 de 5 de Mayo de 1970. La Comisión contra Bélgica, "Impuesto de transmisión a destajo de madera". En igual sentido, la Sentencia 8-70, antes citada.
- (26) Ob., cit., pág. 131.
- (27) AA.VV. **EL DERECHO COMUNITARIO**. Publicación extraída del Decimonoveno informe general sobre la actividad de las Comunidades Europeas de 1985. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, Luxemburgo, 1986, pág. 367 y siguientes.
- (28) Ya dijimos que la diferencia profunda ente el contencioso europeo y andino, radica fundamentalmente en que en este último la proporción es inversa, puesto que es más usual los contenciosos de nulidad que los de incumplimiento, por considerar con más arraigo kelseniano que la vulneración flagrante del ordenamiento jurídico comunitario es más relevante que su simple y llano incumplimiento. Caro principio y forma de actuar que sustenta y defiende nuestro contencioso andino, sediento de revisión, actualización y puesta en funcionamiento y efectividad.
- (29) En el Derecho comunitario este concepto o dictamen motivado, tiene su fundamento legal en el artículo 23 del Tratado del 'Acuerdo de Cartagena', y es viable sólo cuando se hace las observaciones pertinentes por escrito al Estado miembro del Pacto, presuntamente incumplidor. Si el Estado no contesta a éstas en el término de dos (2) meses o deja transcurrir el lapso sin contestación alguna, la JUNTA existirá un DICTAMEN MOTIVADO (sea o no de incumplimiento), el cual a diferencia del contencioso europeo, no tiene parámetro temporal para que el Estado presuntamente incumplidor se ponga a derecho con el ordenamiento jurídico comunitaria. Parece entonces que el lapso de tiempo no se concede antes de elevar el recurso ante el Tribunal, es discrecional.

[Inicio de Documento](#)