

EL REGIMEN JURIDICO DE LAS SANCIONES POR INFRACCIONES A NORMAS COMUNITARIAS

Por BLANCA VILÁ COSTA (*)

SUMARIO

I. LAS SANCIONES POR INFRACCIÓN A NORMAS COMUNITARIAS: ASPECTOS GENERALES. 1. *Delimitación de la noción de "sanción" a efectos de este estudio.* 2. *Aproximación tipológica a las sanciones en aplicación del derecho comunitario.* A) Sanciones administrativas. B) Sanciones penales. C) Sanciones civiles. 3. *Reglamentación, previsión y ejecución de las sanciones por infracciones a normas comunitarias.*—II. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE SANCIONES POR INFRACCIÓN A NORMAS COMUNITARIAS. 1. *El alcance de la protección judicial de los particulares ante infracciones de normas comunitarias.* 2. *Los principios generales deducidos por el Tribunal en materia de sanciones y vías procesales internas.* 3. *Aplicación a sectores específicos.* A) referencia al sector del derecho de la competencia. B) Libre circulación de personas y política social. C) Libre circulación de mercancías. 4. *Conclusiones.*

(*) Catedrática de Derecho Internacional Privado, Profesora del Colegio de Europa, Brujas. Titular de la Cátedra *Jean Monnet* de derecho comunitario europeo, Universidad Autónoma de Barcelona.

I. LAS SANCIONES POR INFRACCIÓN A NORMAS COMUNITARIAS: ASPECTOS GENERALES

La diversidad de tradiciones jurídicas y procedimentales presente en los países que forman parte de la Comunidad supone que toda aproximación al espinoso ámbito de las sanciones por infracción a normas comunitarias, en el que los derechos internos van a cumplir un papel fundamental a través de sus propios principios, fórmulas e instituciones deba hacerse con cierta cautela, dada tanto la compleja articulación entre derecho comunitario y derecho interno, como el sustrato diverso de que se nutre la noción de sanción en estos supuestos, aunque tal sanción responda a idénticas infracciones que son susceptibles de obtener distintas respuestas en función del país de su ejecución.

Ello no obsta para intentar, en primer lugar, ceñir claramente el terreno cubierto por este estudio, dada la complejidad, como se ha dicho, de la articulación y del protagonismo diverso de Estados, instituciones comunitarias e individuos, llamados éstos a centrar nuestra atención ante el concepto amplio de sanción de que aquí se parte, como veremos (1).

(1) Vid., en especial, las siguientes contribuciones sobre el tema objeto del presente estudio: *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruselas, 1978. Coloquio, especialmente la contribución de R. KOVAR; 9.º Coloquio de la FIDE, Londres, 1980, *Remedies for breach of Community Law*, vols. I-III.

BARAV, A.: «Enforcement of community rights in the National Courts», *CMLR*, 1980, págs. 369 ss. BARAV, A.; SIMON, D.: «La restitution de l'indû en droit communautaire», *RMC*, 1987, págs. 235 ss. DAVIDSON, J. S.: «Actions for damages in the EC Courts for breach of EEC. Competition Law». DEMARET, P., DE LA GRAETE: «Mesures nationales d'ordre public et circulation des personnes entre Etats Membres (A propos de l'arrêt Adoui et Cornuaille)», *CDE*, 1988, págs. 276 et ss. JACOBS, J.: «Jurisdiction and enforcement in EEC Cases», en ROWE y otros, *Entreprise law of the 80's*: 1979. JACOBSSON, V.; JACOB, J.: *Trends in the enforcement of non-money judgements and orders*, 1988. JAMOUILLE, M.; BERTRAND, V.: «L'incidence du droit communautaire sur le droit belge du travail», en *The effect of community law on national employment law*, FIDE, sesión de Tesalónica, 1988, vol. 2. KORAH, V.: *Introducción al derecho y práctica de la competencia*, Barcelona, 1988, págs. 57-96. LEBULLENGER, J.: «A propos de l'expulsion des étrangers: les garanties de procédure administrative en droit français et communautaire», *Ra. Crit. Dr. Int. Privé*, 1981, págs. 447 ss. LYON CAEN, G.; LYON CAEN, A.: *Droit social international et européen*, 6.º ed., 1985. MERTENS DE WILMARS, J.: «L'efficacité des différentes techniques habituelles de protection juridique contre les violations du droit communautaire commises par les autorités nationales et les particuliers», *CDE*, 1981, págs. 379 ss. PICAÑOL, E.: «Remedies in National Law for breach of art. 85 and 86 of the EEC Treaty: A Review».

1. *Delimitación de la noción de "sanción" a efectos de este estudio*

Podemos retener un concepto de "sanción" entendida como medida comunitaria o interna a que da origen una infracción de una norma de derecho originario o derivado, no necesariamente de naturaleza *punitiva* (puede consistir en una orden de cese de infracción, en una multa o en una carga pecuniaria a otro título, en la nulidad de una cláusula, etc.) destinada, en su caso, al restablecimiento del derecho subyacente a la norma violada, en base a la construcción comunitaria (2).

En cuanto al origen material de la medida infractora, queda claro que ésta puede ser una medida estatal, una medida comunitaria o una medida de un individuo concreto. Sin embargo, nos ceñiremos en este estudio a la exclusiva proyección de las sanciones en los particulares, aunque éstas provengan de infracciones cometidas por los Estados y perseguidas y constatadas por las autoridades comunitarias, o a la inversa. En otras palabras, la dialéctica entre los Estados y las instituciones comunitarias (contenciosos en infracción *ex artículo 169*; en anulación *ex artículo 173*) sólo nos será de interés *en la medida en que se enerven los derechos de los particulares* a los que alcancen sus efectos (3).

LIEI, 1982-1983, págs. 1 ss. TEMPLE LANG, J.: «Community Antitrust - Law-Compliance and enforcement», *CMLR*, 1981, pág. 335. VERWILGHEN, M. (Ed.): *Equality in Law between Men and Women in the EEC*, Bruselas, 1986, I-II (General Reports/National Reports).

(2) «Sanctio legum, quae novissime certam poenam irrogat his, qui praeceptis non obtemperaverint, *ad eas species pertinere non videtur*, quibus ipsa lege poena specialiter adita est, nec ambigitur in cetero omni iure speciem generi derogare, *nec sane verosimile est delictum unum eadem lege variis estimationibus coerceri*» (D. 48, 19, 41, Pap. 2 *definit.*) «*Propriae dicimus sanctae, quae neque sacra neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata; ut leges sanctae sunt, sanctione enim quadam sunt subnixae, quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi deo non sit consecratum*» (D. 1, 8, 9, 3 Ulp. 68 *ad ed.*).

(3) Vid., en particular, *infra*, las sanciones civiles y las vías de reparación; MERTENS DE WILMARS, *op. cit.*, págs. 379 ss.; PICAÑOL, *op. cit.*, págs. 1 ss. En todo caso, consultar KOVAR, R.: «Le droit des personnes privées à obtenir devant la Cour de Communautés européennes le respect par les E.M. du droit communautaire», *AFDI*, 1986. Palabras proféticas, ver asunto *Franovich*, c-6/90, sentencia TJCE de 19 de noviembre de 1991, admitiendo ampliamente la responsabilidad extracontractual de los Estados por violación de normas de derecho comunitario *frente a particulares* (ver, *infra*, II, 1).

Así pues, revisemos brevemente los distintos actores y posibles destinatarios de las sanciones. En principio, destinatario de la sanción deberá serlo el autor o el responsable en su caso —persona física, operador económico, Estado o entidad estatal, institución comunitaria— de la infracción constatada. Por otra parte, la que denominaremos autoridad *de ejecución* (comunitaria o interna, administrativa o judicial) cumplirá su función sea de oficio, sea a instancias de la autoridad comunitaria (normalmente Comisión o Tribunal de Justicia), de una autoridad interna (administrativa o judicial), o de un particular, en gran número de ocasiones.

En consecuencia, las sanciones a las violaciones de las normas comunitarias cuyo régimen jurídico nos proponemos definir no cubrirán los contenciosos en infracción o incumplimiento de los Estados miembros más que en la medida en que sus consecuencias alcancen a los particulares de los Estados infractores. Por otro lado, los contenciosos en anulación —no iniciados por personas físicas o jurídicas— quedarán también al margen de este estudio, dada su naturaleza y el concepto de sanción material de que partimos (4).

Sí, en cambio, vamos a ocuparnos tanto de las condiciones de su aplicación administrativa (aduanera, fiscal, social, de defensa de la competencia), o judicial interna ordinaria, como de las condiciones de su aplicación propiamente comunitaria, sea ésta administrativa o contenciosa. Y en este último caso, fundamentalmente en el marco prejudicial, en el marco de los contenciosos en anulación por particulares, o en procedimientos en responsabilidad extracontractual (5).

(4) Nos aproximamos a la *noción amplia* de sanción desde *dos perspectivas* que deben considerarse muy claramente: a la sanción propiamente dicha, entendida como *medida de autoridad*, comunitaria o interna, en respuesta a una infracción de una norma comunitaria (principio de *complementariedad* de las sanciones); y a los *límites* impuestos a las normas y autoridades internas en materia sancionadora, sanciones internas susceptibles *ellas mismas* de constituir violaciones de normas y principios comunitarios en tanto que obstáculos a los diferentes capítulos del Tratado (principio de *compatibilidad* de las sanciones), ambas vertientes expresivas del denominado «principio de autonomía institucional y de procedimiento» de los E.M. en Materia de Sanciones, y de sus *límites*. Vid., además, CAHIER, PH.: «Le recours en constatation de manquement des E.M. devant la CJCE», *CDE*, 1981, 3; DE FRUTOS GÓMEZ, J. M.: «Las sentencias *ex-art.* 171 CEE y el problema de su cumplimiento por el Estado infractor», *RIE*, 1984.

(5) *Infra*, II, 2 y 3.

Delimitado el campo de interés, debemos necesariamente pasar a una reflexión inicial sobre el distinto sustrato que en materia de sanciones proporcionan las diversas *tradiciones jurídicas* presentes en la Comunidad. Y una primera reflexión —que nos parece pertinente a la hora de elaborar una noción suficientemente amplia de sanción— se proyecta sobre las estrechas relaciones existentes entre las pautas procesales encarnadas por la *acción en reclamación*, la posible *vía de reparación*, la *obtención de una sanción* de naturaleza punitiva o reparatoria, y la *ejecución propiamente dicha* de tal sanción, entendida como respuesta jurídica en el sentido antes expuesto (6).

Si partimos del principio *ubi ius ibi remedium*, como sustrato común a nuestras distintas tradiciones, llegamos a dos conclusiones provisionales, basadas respectivamente en un argumento *material* y en un argumento *competencial*:

1.ª Que es necesario constatar, y ello permanece a pesar del reparto de competencias entre Estados y Comunidad en el terreno de las sanciones, la *proyección* que la naturaleza de la infracción ejerce en las condiciones de ejercicio de la reclamación, vía que abocará en la sanción o *remedy* correspondiente, y en su posible adecuación.

2.ª Dadas estas estrechas vinculaciones materiales, la *localización* de la infracción en el propio ordenamiento comunitario deberá proyectarse al tipo de respuesta, incluso interna, a tal infracción: es decir, al terreno de las sanciones (7).

En determinados sistemas, así en los países del *common law*, se hallan vinculadas estas tres fases en los procedimientos de naturaleza civil: la noción de *remedy* cubriría así, en función de la naturaleza de la reclamación, tanto la vía a seguir como el resultado obtenido, incluida la ejecución, en su caso, de la medida de reparación. En otras palabras, se

(6) JAMOULLE, M. et al.: «L'incidence du droit communautaire...», *FIDE*, 1988, vol. 2; PICAÑOL, E., *op. cit.*, págs. 1 y ss.

(7) Se afirma aquí, por encima de todo, el *fundamento comunitario* (art. 5) de la aplicación interna de las sanciones ante las infracciones a sus normas y principios. De ahí se deriva: a) la competencia *normativa* de las instituciones comunitarias para reglamentar, en distintos grados (reglamentación directa, simple referencia, previsión), las sanciones a tales infracciones, y b) la competencia *del Tribunal de Justicia* para establecer sus condiciones de *existencia* (tesis de la sanción/obstáculo), y de *ejercicio* por parte de la autoridad interna.

da un mayor énfasis a la sanción para el restablecimiento del derecho, y un mayor papel a la autoridad judicial en esta labor (8).

En los países de tradición civilista, la sanción, cualquiera que sea su fórmula (punitiva, indemnizatoria, etc.) es observada como cuestión sustancial, como elemento constitutivo del derecho sustantivo que encarna la reparación, con un resultado restrictivo de los poderes del tribunal en la ejecución de las sanciones previstas legalmente.

Como comprobamos, a pesar de las diferencias acordes con las respectivas tradiciones, a pesar de las calificaciones diversas que merezca el propio concepto de sanción, queda siempre a salvo el carácter de respuesta *posible, adecuada y efectiva* de toda sanción por infracción a una norma que normalmente conlleve lesión a un derecho. De ahí, de este título y de esta convicción, arranca la doctrina, e incluso la labor, del Tribunal de justicia comunitario (9).

Revisemos, a simple título de ejemplo, las cuestiones de orden calificadorio que suscita en derecho comparado —y en consecuencia, en aplicación de un sistema de competencias cuando menos *compartido*, cual es el sistema comunitario— su tan diversa o ambigua naturaleza, es en tantas ocasiones igualmente indefinible. Veamos, pues, dos ejemplos de difícil solución calificadoria (civil, procesal, administrativa...) en la figura ya incorporada a muchos derechos internos de la *astreinte*, en derecho económico, o en la institución del *contempt of Court* anglosajón (10).

La figura de la *astreinte* (multa coercitiva, en derecho administrativo español (11), término asumido en el glosario jurídico comunitario en nuestra lengua) se halla a medio camino entre la sanción puramente administrativa y la sanción civil en garantía: consiste en una orden de pago de cierta cantidad por unidad de tiempo, que halla su fundamento

(8) MERTENS, *op. cit.*, págs. 382 ss.; PICAÑOL, *op. cit.*, págs. 16 ss.

(9) Es imposible acudir a un concepto de *sanción* autónomo frente a la infracción que se halla en su propio origen. Es, en consecuencia, un concepto *derivado*, ajustable necesariamente al ilícito a que responde (en nuestro caso, estrictamente comunitario), y admisible sólo tras un análisis de las diferentes vertientes del principio de *proporcionalidad*, como veremos.

(10) PIZZORUSSO, A.: *Curso de Derecho comparado*. Barcelona, 1987, págs. 224-226. MERTENS, *op. cit.*, 1981, págs. 386-387.

(11) Vid. la versión española del Reglamento 17/62, de aplicación de las normas de competencia, así como la terminología utilizada en la Ley 16/89 de Defensa de la competencia.

en la mora en el cumplimiento de otra medida coercitiva (cese de actividad, *injunction*), entendida ésta como sanción principal de la que depende. Su función es, pues, accesoria, consistiendo en un modo indirecto de ejecución de la sanción principal. Al igual que la *geldstrafen* germánica —de naturaleza más claramente penal que administrativa— la *astreinte* comparte su carácter de sanción, a la vez, administrativa y civil de garantía, y su estructura dependiente de otra sanción u obligación principal (12).

La figura, enteramente anglosajona, del *contempt of Court* supone una sanción específica a un ataque —no acatamiento— a la autoridad judicial: de hecho, basada en la supremacía del derecho tal y como queda encarnada en su aplicador, el tribunal posee competencia para prevenir o castigar toda *conducta obstructiva*, o seguida *en perjuicio o abuso* de la administración de justicia (13). ¿Qué naturaleza retiene esta institución? Al tiempo *preventiva* y *punitiva*, de *garantía*, de *autoridad*.

Tomadas al hilo de los tan distintos ejemplos en derecho comparado, podríamos concluir que la indefinición —o el carácter mixto— de la naturaleza de una sanción nos parece irrelevante si queda perfectamente cernida su *función específica* en un sistema articulado de respuestas a las infracciones o normas jurídicas que, como las comunitarias, también son resultado de modelos de procedencias bien distintas. Normas, además, que difícilmente responden a calificativos unívocos: administrativas (aduaneras, de disciplina de mercado), fiscales, penales o civiles. Todas esas respuestas internas pueden y deben servir a aquellos objetivos en la medida en que sean *posibles, adecuadas y eficaces* (14). La situación a examinar será entonces la derivada de esa diversidad de sanciones y de las posibles distorsiones o situaciones de discriminación en función del país

(12) MERTENS, *op. cit.*; TIEDEMANN, K., *Subventions Kriminalität in der BR*, Hamburgo, 1974.

(13) *Remedies for breach of Community law*, cit., Congrès FIDE, 1980, vol. I; PIZZORUSSO, A., *op. cit.*, págs. 225-226. En general, ver la interesante obra colectiva *United Kingdom Law in the 1980's*, BANAKAS, E. (Ed.), British institute of Int. and Comparative Law, 1989.

(14) La ausencia de reglamentación material, en la medida en que no regulen las normas comunitarias directamente las sanciones, supondrá una tarea de *selección* —por encima de calificaciones dispares— de los elementos necesarios para la garantía de la eficacia de las sanciones: *acceso* a la misma, *proporcionalidad* de la medida, realidad de su aplicación.

de donde surja la conducta o la medida que dé lugar a una sanción, y en donde deba ésta ejecutarse (15).

2. *Aproximación tipológica a las sanciones en aplicación del derecho comunitario*

El derecho comunitario, como derecho que cubre un amplio espectro de normas de carácter económico, suscita la posibilidad de diferentes tipos de sanciones de muy distinta naturaleza. A efectos de una simple ordenación, distinguiremos entre *sanciones administrativas*, *sanciones penales* y *sanciones civiles* siguiendo una tipología clásica.

A) *Sanciones administrativas*

Encontramos, en primer lugar, normas de disciplina económica tanto en los tratados comunitarios o en el derecho derivado, como en los distintos derechos internos autónomos, o generados en transposición o desarrollo y adecuación al derecho comunitario.

Así, estas reglas de derecho económico autorizan muchas veces al poder ejecutivo a tomar medidas sancionadoras contra empresas u operadores, medidas sometidas a revisión contencioso-administrativa controladora de su *legalidad*, pero no de su *oportunidad* (16). Cabe, entre ellas distinguir a su vez entre las sanciones de *contenido* económico (multas por infracciones al derecho de la competencia, multas *coercitivas* o *astreintes*; multas o cargas pecuniarias impuestas estrictamente por infracciones legales a normas comunitarias o internas en su desarrollo:

(15) Dejando a salvo una posible extraterritorialidad de las sanciones civiles, y las cuestiones que subyacen a la elección posible de distintas, según los países, vías de reparación, la ley aplicable a la sanción por una infracción (aduanera, fiscal, laboral) a una norma comunitaria será la del lugar donde se localice la *infracción* a que deba responder, correspondiendo a las autoridades de ese estado, en función de su origen y naturaleza, la adopción y, en todo caso, la ejecución de la sanción. Vid., *infra*, lo dicho en referencia a las *sanciones penales*.

(16) JACQUEMIN, A.; SCHRANS, G.: *Le droit économique*, cit., págs. 109-110. VAN DER ERSCH, B.: *Pouvoir discrétionnaire de l'exécutif européen et contrôle juridictionnel*, Deventer, 1968. Vid. el artículo 33 del Tratado CECA y las competencias del TJCE.

aracelarias, fiscales o sociales y aquellas de contenido no económico. Hay que reseñar que el contenido económico de la sanción puede tanto deducirse directamente de la obligación positiva de pago de una cantidad, como revestir la modalidad inversa, a saber: supresión de subsidio, o devolución de una cantidad indebidamente percibida, por ejemplo (17).

Siguiendo todavía en el terreno de las sanciones administrativas de *ordenación de la actividad comercial o industrial*, hallamos modalidades habituales tales como la retirada forzosa de licencias de importación o exportación, y, ya en el orden puramente interno, la posibilidad de suspensión o el corte de suministro de productos, o de suministro de energía, o incluso la previsión —aunque excepcional— de cierre de empresas (18).

Otro tipo frecuente de sanciones administrativas responde a infracciones a las normas comunitarias de naturaleza *social*, en un sentido amplio: relativas sobre todo, a la libre circulación de personas y a la política social (trabajadores; profesionales o futuros profesionales; aplicación del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo). Así, medidas internas como órdenes de expulsión, privaciones de libertad o suspensión de derechos, contrarias a principios y reglas comunitarias; o discriminaciones por razón de la nacionalidad entre ciudadanos comunitarios. Adoptan también la forma de obligaciones positivas, como el pago de subsidios, las órdenes de admisión o readmisión de trabajadoras o de trabajadores; o de devolución de derechos de inscripciones en establecimientos de enseñanza indebidamente pagadas (19), por tomar algunos supuestos demasiado ordinarios.

En conclusión, aunque en determinados sectores del derecho comunitario se prevé un sistema eficaz de sanciones administrativas propias u autónomas, establecidas y ejecutadas desde las instancias comunitarias (así en el tratado CECA mediante la imposición de multas o multas coercitivas en materia de exacciones, inversiones, salarios, concentraciones; o en materia de competencia, en el Reglamento 17/62 del Consejo para la aplicación del derecho de la competencia en base al Tratado CEE) van a

(17) *Infra*, en punto II, 1, en nuestro estudio del alcance para los particulares de la protección de los derechos declarados en el ordenamiento comunitario.

(18) CONSTANT, J.: «Les systèmes de répression en matière d'infractions économiques», *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1959, págs. 288-290. TIEDEMANN, K., cit. nota 12.

(19) *Infra*, II, 3, en nuestro análisis por sectores de la aplicación de los principios del TJCE en materia de sanciones.

ser las sanciones administrativas internas, en el marco del principio de autonomía del procedimiento, las más numerosas.

B) Sanciones penales

Retenaremos aquí, sin pretender analizar el carácter o el fundamento *penal* de determinadas infracciones a normas comunitarias, dos grupos de hipótesis: 1) aquéllas que, por ejemplo, mediante la *manipulación* de las condiciones de acceso a la financiación, o la desviación de los fondos comunitarios, cabe erigir en *fraudes* específicos (en esa medida serían «delitos» propiamente comunitarios), terreno éste propicio al desarrollo de un «derecho penal autónomo» de la Comunidad en la línea de una abundante y reciente doctrina (20); y 2) aquéllas que se corresponden con una *calificación divergente* según los distintos derechos internos de infracciones propias al derecho penal económico, entendido éste como un «conjunto de prescripciones jurídicas mediante las cuales se protege a través de medidas propiamente penales a economía de un país o su política económica» (21).

El primer grupo de hipótesis —frecuentes, diversificadas y dispersas— es de signo creciente, parejo a la multiplicación de la acción de los fondos estructurales comunitarios y al paso a una Comunidad caracterizada por una intervención en economías de signo muy dispar, y con hábitos y estructuras no excesivamente transparentes. Parece perentorio, pues, el desarrollo de un sistema autónomo de sanciones específicas, difícilmente abordables a través de administraciones estatales, regionales o locales

(20) BIANCARELLI, J.; MAIDANI, D.: «L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats Membres»; Part. 1., *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1984, 2, págs. 225-262; Part. 2., 1984, 3, págs. 456-472. BIANCARELLI, J.: «Les principes généraux du droit communautaire applicables en matière pénales», *ibidem*, 1987, 1, págs. 131-166. FLAESCH MOUGIN, C.: «La CEE et la lutte contre les fraudes au détriment du budget communautaire», *CDE*, 1983, 4, págs. 393-496; FORNASIER, R.: «Le pouvoir répressif des CCEE et la protection de leurs intérêts financiers», *RMC*, 1982, 259, págs. 399-413. Anteriormente, JOHANNES, H.: «Le droit pénal et son harmonisation dans les Communauté européennes», *RTDE*, 1971, 315-352.

(21) CONSTANT, J.: «Les systèmes de repression...», citado pág. 288.

muchas veces poco severas (22). El carácter comunitario de la infracción debería llevar a, en la línea del proyecto de tratado de 1976 que la Comisión transmitió al Consejo *sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios* (23), hacer quebrar frente a las frecuentes malversaciones el principio, insuficiente, de asimilación de los fondos comunitarios con los fondos nacionales en materia de sanciones . . .

Dentro de este primer grupo de hipótesis cabría tratar otros posibles delitos propiamente comunitarios nacidos de la acción de los funcionarios de las instituciones comunitarias. Así, más allá del terreno extracontractual, los fenómenos perfectamente tipificados para los funcionarios de las administraciones internas de corrupción, violación del secreto profesional o malversación. Parece obvio que la Comunidad debería contar para estos casos con un sistema propio de sanciones, quizá inspirado en un

(22) En la mayoría de Estados, los delitos económicos (fraude fiscal, obtención ilegal de subsidios, desgravaciones) el «sujeto pasivo» suele ser el Estado a través de sus distintas administraciones, así que cabría, en la medida de lo posible, incluir en ellas a la administración comunitaria, a pesar de ya les dificultades. Así, los artículos 349 y 350 del Código penal español, en los «delitos contra la Hacienda pública». Ver, además, HARDING, C. S. P.: «The E.C. and Control of Criminal Business Activities», *ICLQ*, 1982, 31/1, págs. 249 ss., y VAN DE WIJNGAERT, CH.: «Droit pénal et communautés européennes», *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1982, págs. 854 y ss.; FORNASIER, R.: *Op. cit.*, págs. 408 ss.; GALLARDO RUEDA, A.: «Derecho penal y derecho comunitario», *Cuadernos de Política criminal*, 1984, pág. 597; ARROYO ZAPATER, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de Subvenciones*, 1987; GRASSO, «La tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità Europee», *Riv. Trim. Dir. Penale dell'economia*, 1983, 373; HARRIS, «Community Fraud», *The New Law Journal*, 1988 (138); TIEDEMANN, K., «La grande dans le domaine des subventions: Criminologie et politique criminelle» *Revue de droit penal et de criminologie*, vol. 56 (1975-76), 129 ss.

(23) DOCE, núm. C 222, de 22-9-1976. Se preparó con el objetivo de reforzar la represión directa de las infracciones «propiamente comunitarias», previendo un sistema de coordinación en materia de sanciones penales para cuya ejecución el *principio de territorialidad* de la represión penal, junto a la ausencia de competencias comunitarias propiamente penales, ha supuesto un importante límite. Es, quizá, el esfuerzo mayor realizado para la coordinación y represión efectiva de las sanciones propias, cuya diversidad de calificación no parecería, en este punto, admisible.

Recordemos que, en la preparación de los dos convenios de 1976, el TJCE recomendó en su dictamen que se optara por una base jurídica propiamente comunitaria, sugiriendo el artículo 235, el 236 o el 239 TCEE. La Comisión, en su proposición formal se decantó por el artículo 236 (96 CECA y 204 CEEA), admitiendo su control en vía prejudicial y rechazando el artículo 235. Este proyecto incorpora a una remisión expresa del artículo 5 del TCEE a un *protocolo anexo* para la protección de los intereses financieros comunitarios, modificación altamente significativa.

sustrato de reglas deontológicas comunes a las distintas administraciones, solución técnicamente aceptable. A ello respondía el fallido *Protocolo sobre la responsabilidad y la protección en materia penal de los funcionarios y otros agentes de las Comunidades Europeas* (24) que recogía básicamente las infracciones de corrupción pasiva, falsificación y su uso, sustracción y distracción de fondos (art. 3), violación del secreto profesional (art. 4) —extensible el sujeto activo a los antiguos funcionarios— y corrupción activa (art. 5).

El segundo grupo de hipótesis, caracterizado por una calificación penal en derecho interno de la sanción correspondiente a la infracción de una norma comunitaria posee unas características particulares. Proyectándose normalmente en el campo del derecho económico (como respuesta a los denominados «delitos económicos» de origen comunitario, son sanciones severas y variadas (multas, confiscación de bienes, penas accesorias y medidas de seguridad; prohibiciones de ejercer determinadas actividades, o retirada de autorizaciones) cuyas *modalidades* son puramente administrativas y cuya única diferencia con las sanciones examinadas más arriba estriba en el *fundamento o título* penal de la medida impuesta, o en su caso en el alcance personal o económico de tal medida, dadas las competencias limitadas de la Comunidad en el ámbito penal (al lado de penas privativas de libertad por asimilación a determinados delitos económicos internos, hallamos figuras como la caución de buena conducta para la actividad futura de administraciones de empresas; o la asignación al tesoro público de los *beneficios* ilegalmente obtenidos gracias a la infracción; el embargo, entre otras modalidades) (25).

El problema del carácter penal o no de una sanción interna por una misma infracción a una misma norma comunitaria, variable en cuanto a la *naturaleza* de la pena o medida impuesta o en cuanto a la *gravedad* de la misma según el Estado miembro cuya legislación sea de aplicación por la autoridad competente, agudiza el debate sobre las *consecuencias distorsionadoras de la disparidad de los sistemas de sanción*. El carácter penal o no —de inmediatas consecuencias muchas veces para su destinatario— de una infracción, suscita más que nunca el tema de una mínima armonización de legislaciones en este terreno que resolviera, en

(24) DOCE, núm. C 222, de 22-9-1976.

(25) CONSTANT, J.: «Les systèmes de répression...», cit., págs. 288-290. HARDLING, cit., págs. 251 ss.

determinados casos graves, la *calificación* de la naturaleza —penal, administrativa, no de la sanción, sino de la norma violada— como cuestión propia de competencia legislativa comunitaria (26). Pero si partimos, como línea general, de que la competencia comunitaria para establecer directamente una normativa penal es limitada y de que a la Comunidad le interesa ante todo la utilización de los eficaces sistemas de sanciones, también penales, *internos*, como instrumento que garantice el cumplimiento de normas y obligaciones comunitarias, el riesgo de distorsiones originadas por aquella diversidad de respuestas se compensa con un grado de coactividad que, si bien viene impuesto desde la norma comunitaria (27), se le «presta» por los derechos internos.

En suma: ¿pone en entredicho aquella *disparidad* legislativa el principio básico rector en la materia, de aplicación de los sistemas internos de sanciones como doble regla de competencia de autoridades y de competencia legislativa, como expresión de la articulación entre derecho comunitario y derechos internos, y como ejemplo paradigmático de colaboración entre administraciones, todo ello en respaldo de la efectividad de las normas comunitarias? Parece que ni siquiera en el terreno penal la respuesta debiera ser afirmativa: se trata de un riesgo técnicamente superable mediante un cierto grado de armonización de mínimos, frente a una construcción jurídica, en materia de sanciones, que se basa en un principio respetuoso para con los ordenamientos internos y útil para la eficacia de las normas comunitarias (28).

(26) MERTENS DE WILMARS, en Coloquio FIDE, 1980, en particular.

(27) En el balance entre *riesgos* y *ventajas* de esta construcción descentralizada, el carácter coactivo ordinario de las sanciones internas, y el respeto a las diferentes tradiciones jurídicas parecen datos que juegan claramente en favor de la *eficacia* de las normas comunitarias.

(28) Así, MERTENS proponía una acción en un triple plano: el control de las decisiones internas, y por tanto, de autoridades y jueces nacionales; la intervención normativa comunitaria a través de reglamentos y directivas, en particular; y el esfuerzo jurisprudencial del Tribunal de Justicia en su deducción de los principios generales aplicables en materia de sanciones.

C) *Sanciones civiles*

La naturaleza de *sanción* de las posibles sanciones civiles por infracción a normas comunitarias es, y seguirá siendo, objeto de debate (29). Se añade, pues, un problema calificadorio adicional, en este caso ceñido a la naturaleza sancionadora de la respuesta *propriadamente civil* a determinadas infracciones a normas comunitarias.

Sin embargo partimos, como se recordará, de una noción amplia de «sanción», entendida como medida comunitaria o interna a que da origen una infracción de una norma de derecho originario o derivado, *no necesariamente punitiva*, destinada en su caso al *restablecimiento del derecho* subyacente a la norma violada (30).

Tanto en las previsiones legales comunitarias, como veremos, como en las soluciones propias de los Estados miembros hallamos medidas civiles ante determinadas infracciones: *nulidad* de determinados contratos o cláusulas, la restitución de lo indebidamente pagado en obligaciones civiles o mercantiles, o la orden de reparación de un perjuicio surgida del posible ejercicio de la *actio aquilia* (31).

Las razones de considerar, *sensu lato*, dentro del concepto de sanción también las medidas civiles comunitarias o internas responden a tres datos: lógicamente, a su *presencia* y a su previsión como complemento necesario de muchas normas comunitarias; en segundo lugar, al mencionado argumento general de la eficacia de las obligaciones nacidas

(29) ¿Constiuye la *nulidad* una sanción civil cuando viene impuesta por una determinada autoridad? ¿Constituye el mandato judicial de reparación o indemnización una auténtica «sanción»? Se entiende aquí que *en la construcción comunitaria*, la reparación de los daños ocasionados por infracciones a normas comunitarias, vengan éstos de la administración o de los particulares, debe ser incluida en el concepto amplio de sanción *precisamente por el alcance protector* de las normas comunitarias —especialmente de aquellas que producen efectos directos— para los particulares, auténtico pilar de su sistema jurídico. La tutela de los intereses privados es asumida como tutela de *interés general comunitario*. KOVAR, R., *op. cit.*, en el Coloquio de Bruselas. Vid. *infra*, II, 1.

(30) *Supra*, notas 3 y 4.

(31) No debe confundirse el mantenerse aquí una noción amplia de sanción que incluya la vía de reparación de los perjuicios causados por violaciones al derecho comunitario, con una afirmación de la *admisibilidad de la acción en responsabilidad aquiliana*, sin condiciones, ante los supuestos, por ejemplo, de violaciones a las normas de competencia comunitarias.

del derecho comunitario. Por último, guardando coherencia con el planteamiento global de este estudio, y para una correcta integración de soluciones de distintos sistemas jurídicos, al dato de la *estrecha vinculación material* entre la *naturaleza de la reclamación*, la *vía de reparación* y la *medida u orden de la autoridad correspondiente*, especialmente en una construcción jurídica y judicial como la comunitaria en la que cobra un relieve tan especial el *papel de los particulares* (32). Si la sanción civil no quedara incluida en la revisión del régimen jurídico de las sanciones por infracciones a normas comunitarias, una buena parte de los sistemas de respuesta ante violaciones del derecho comunitario quedaría mutilada del terreno a examinar.

Las sanciones civiles *propias* del ordenamiento comunitario las hallamos, sobre todo, en el ámbito del derecho de la competencia. La de mayor interés es la sanción de *nulidad de pleno derecho*, prevista en el artículo 85.2 TCEE de los acuerdos o decisiones prohibidos en el párrafo 1.º de la misma disposición. Si bien la provisión de esta sanción civil parece clara y rotunda, los problemas de ejecutabilidad interna de esta nulidad, de alcance material —nulidad parcial o nulidad total del acuerdo—, o las condiciones de aplicación por la autoridad interna competente de tal nulidad —momento de intervención, presupuestos materiales y procesales para su intervención aunque siguen siendo abordadas cada vez con mayor precisión por el Tribunal de Justicia (33)—, quedan en gran medida en manos de los distintos regímenes internos previstos para las sanciones civiles (34).

Podemos concluir que, en materia de sanciones civiles por infracciones a normas comunitarias, en que rige por supuesto el principio de autonomía institucional en ausencia de previsión propias, las cuestiones más complejas se plantean sobre los siguientes puntos:

1) Sobre el *alcance* de nociones tales como la de *nulidad* que, sin ser indeterminadas, resultan denominador común de distintos regímenes jurídicos: desde la *inexistencia* de un acto, pasando por la nulidad de pleno derecho (a su vez *ex tunc*, con carácter retroactivo; o *ex nunc*), la

(32) Vid. KOVAR, cit., y *supra*, nota 3.

(33) Por ejemplo en el interesante asunto *Delimitis*, *Sentencia del TJCE de 26 de febrero de 1991*.

(34) Vid. PICAÑOL, E., cit., pág. 7: *Nullity-Illegality* (1), *Court Orders and damages* (2).

simple *anulabilidad* de un acto, a instancia de parte; o la ausencia de producción de efectos jurídicos, *ineficacia* de un acto (35). Los derechos internos acogen todas o algunas de estas figuras bajo un concepto genérico de «nulidad» (36).

2) Sobre las *posibilidades* legales de iniciar una acción civil (existencia de una de una vía de reclamación en determinados Estados, inexistencia en otros), o sobre las *condiciones* de ejercicio de la misma (necesidad de plantear un conflicto previo, obtención previa de una decisión administrativa), e incluso sobre el carácter simplemente *declarativo* de la decisión judicial o de autoridad a cuya obtención se encamina la acción (37).

3) Sobre las consecuencias directas de la naturaleza civil o mercantil de tales sanciones, susceptibles más que nunca de aplicación extraterritorial, enervando lógicamente los problemas ordinarios de competencia judicial y de ley aplicable.

Más que nunca se ofrece en este marco la paradójica situación de que: a) las limitaciones de la aplicación territorial de la *lex fori* en materia de acciones y cauces procesales, y b) el *carácter transnacional* presente en un gran número de supuestos de infracciones a normas comunitarias de relevancia civil — monopolísticas; responsabilidad del fabricante, publicitarias, mediambientales; crédito al consumo, servicios financieros; anticompetitivas, discriminatorias, abusivas den la posibilidad de que la disparidad legislativa, matizada para el ámbito de las obligaciones contractuales tras la entrada en vigor del *Convenio de Roma sobre ley aplicable* de 1980, cumplan en materia de sanciones civiles una labor integradora y eficaz, acudiendo a los distintos sistemas internos de derecho internacional privado (38).

(35) Por ejemplo, en derecho español Para los sistemas «civilistas», GHESTIN, J.: *Traité de droit civil. Les obligations-Le contrat*, París, 1989, págs. 619-812.

(36) *Ibidem*, en particular pág. 619-644.

(37) MERTENS en Coloquio FIDE, 1980, *Conflict in Implementation of Community Law*, vol. III, Conclusions, págs. 8.3 et 8.4.

(38) En materia de sanciones *civiles*, la situación es pues algo distinta: aunque con un alto grado de legefórmismo y de imperatividad en sus normas e instituciones (acción, prescripción), las autoridades, normalmente judiciales, de los distintos Estados miembros son mucho más sensibles a la aplicación de las soluciones previstas en otros ordenamientos que otros ámbitos del derecho económico, penal, fiscal, aduanero o administrativo.

3. *Reglamentación, previsión y ejecución de las sanciones por infracciones a normas comunitarias*

La competencia limitada del campo de acción comunitario en base al principio de competencia de atribución no ha sido óbice para un uso alternativo y extensivo de las posibilidades ofrecidas por los instrumentos jurídicos que recoge el artículo 189, o para una interpretación amplia de las posibilidades del artículo 100 del Tratado, o para el uso reiterado durante ciertas épocas de expansión del artículo 235, como es sabido, generando una normatividad muy intensa. Por ello, un cierto número de *sanciones* vienen reglamentadas desde las normas comunitarias originarias o de derecho derivado. En el Tratado CECA hallamos un importante arsenal de sanciones pecuniarias (multas, multas coercitivas ante infracciones en materia de competencia, concentración, verificaciones, inspecciones, inversiones, producción o salarios) en los artículos 47, 50, 54, 58, 59, 64, 65 ó 68, cuya ejecución estaba encomendada a la Alta Autoridad (39). En el Tratado CEEA, hallamos sanciones propiamente comunitarias no pecuniarias en su artículo 83, ante infracciones a normas que comportan obligaciones para los particulares o las empresas en materia de control de seguridad, también altamente reglamentadas (40).

Este carácter de *reglamentación directa* de las sanciones en los dos tratados sectoriales es excepcional en el Tratado CEE, dejando a salvo la garantía del respeto a las normas de competencia en base a las previsiones del artículo 87: así, el Consejo, mediante Reglamento, instituirá «multas y multas coercitivas», objetivo cumplido mediante la detallada regulación en la materia del Reglamento 17/62, y en particular mediante la regulación de las facultades de la Comisión, habilitada para ello por el Consejo, en los artículos 15 y 16, en las condiciones y con las garantías de procedimiento previstas en los artículos 13 y 14 y, sobre todo, 19 del

(39) Art. 65.4 CECA: «Los acuerdos o decisiones prohibidos en virtud del párrafo 1 de este artículo son nulos de pleno derecho y no pueden ser invocables ante las jurisdicciones de los Estados miembros.» Ver, a continuación, el texto del artículo 65.4, segundo párrafo y el extenso texto del párrafo 5.

(40) Así, artículo 83 CEEA, párrafos 1, 2, 3 y 4, por ejemplo.

mismo Reglamento (41). El artículo 85.2 ofrece un ejemplo, al que ya se ha aludido, de reglamentación directa de la nulidad de pleno derecho (42).

De nuevo en cuanto al derecho originario, la competencia sancionadora de las instituciones comunitarias queda establecida mediante la facultad de acompañar de sanciones administrativas, cara a su efectividad, sus normas de derecho derivado, competencia surgida de disposiciones habilitantes de carácter sectorial (agricultura, art. 43, transportes, art. 75) o general (interpretación de los arts. 100 ó 235). Así, en el ámbito agrícola, dado su carácter intensamente reglamentista, hallamos numerosos ejemplos de sanciones que imponen a particulares y empresas el respeto de las condiciones de comercialización, importación o exportación: la regulación detallada del depósito de una fianza como obligación de garantía de los plazos establecidos por el reglamento (43) es un ejemplo recurrido.

Cabe distinguir, pues, la *reglamentación directa* de las sanciones por las normas de derecho originario y aquella realizada, en base a disposiciones habilitantes generales o especiales, por *normas de derecho derivado*, en ocasiones extraordinariamente detallada, de la que consideraremos como simple *previsión* —no reglamentación— de medidas de sanción internas. Entendemos como *previsión* la regulación mediante normas comunitarias, normalmente de derecho derivado (reglamentos, directivas en sus disposiciones finales) de un dispositivo de sanción

(41) El artículo 15 («Multas») comprende seis apartados: en particular, el párrafo 2.º prevé la multa por infracción a las reglas de competencia del tratado, y el párrafo 4.º dispone que las multas no tendrán carácter *penal*, calificación autónoma que imposibilita toda otra calificación desde los distintos derechos internos para las sanciones por infracciones a normas comunitarias de la competencia. Recordemos que el artículo 172 prevé que el Consejo acompañe los reglamentos que dicte de sanciones administrativas; en otro campo, Reglamento 11/60, de 27-6-1960, en materia de discriminaciones en el sector del transporte, *DOCE*, 1960, 1121.

(42) Constrar la noción de nulidad *ex art. 85.2* con la nulidad de pleno derecho *ex art. 65.4 y 5 CECA*. Vid. la *abundantísima doctrina sobre la noción de nulidad de pleno derecho* del art. 85.2 TCEE, y la jurisprudencia del TJCE sobre el *alcance* de tal noción y sobre la *doctrina de la validez provisional* de un acuerdo.

(43) HERMANS, B.: «La sanction des règlements agricoles de la CEE», *Mélanges Déhousse*, Paris-Bruselas, vol. II, págs. 219 ss. Cf. Reglamento que prevé medidas especiales en el sector aceite de oliva, 17-7-1984, *DOCE*, L 208, págs. 1 ss., Reglamento de la Comisión 2729/81, *DOCE*, L 272, de 26-9-1981, págs. 7 ss.

(garantía de una vía judicial de reclamación, por ejemplo) que sirve de referencia normativa, retenida por el ordenamiento comunitario, y de «puente» hacia una articulación con los distintos sistemas, como hemos visto de tan diversa naturaleza, de sanciones internas (44).

Si cabe, por tanto, distinguir entre grados de reglamentación que quedan, absorbidos más o menos, según los sectores y las previsiones de actuación centralizada, por las normas comunitarias, queda claro que en cualquier caso el modelo comunitario establecido para las sanciones a sus infracciones es un modelo *mixto* si lo consideramos desde el plano normativo. Incluso en los supuestos de aplicación de las sanciones propias por las autoridades comunitarias, la *ejecución forzosa* de tales sanciones corresponde a las autoridades internas: artículo 192.2 TCEE y 92 TCECA, sin necesidad, bien entendido, de *exequatur*, incorporando un título ejecutorio. Cuando se trate de la *ejecución regular* de sanciones simplemente *previstas*, o *no previstas ni reglamentadas*, van a ser las autoridades internas competentes las encargadas de ello, con carácter general.

Si partimos, en suma, del hecho de que la aplicación de las normas de los tratados y del derecho derivado en el sistema jurídico interno corresponde a los órganos administrativos y judiciales nacionales, y de que existen diversos grados de reglamentación de las sanciones a ejecutar, en último término, por las autoridades estatales, debemos recordar en este punto la labor «normadora» de los principios deducidos por el Tribunal de Justicia, *conformadores* de un auténtico régimen jurídico comunitario para las sanciones internas. Así se establece un nuevo «puente», esta vez entre la norma comunitaria infringida y el sistema de soluciones internas para tal situación: una relación dialéctica entre norma (comunitaria), aplicación de la norma (interna) e interpretación pretoriana de la misma, que puede ser general o sectorial.

Antes de pasar a la reflexión sobre el contenido de la doctrina del Tribunal en materia de sanciones, tanto del «diseño» de sus principios generales como de la aplicación de los mismos en importantes sectores de la vida comunitaria, y en la búsqueda de la conciliación de los aspectos más problemáticos de este modelo mixto, recordemos cuáles parecen las mayores dificultades para esa labor del Tribunal:

(44) Vid. ISAAC, G.: *Derecho comunitario general*, 2.ª edición aumentada y puesta al día, Barcelona, 1991, págs. 203-207 especialmente.

1. Las disparidades legislativas internas en materia de sanciones no sólo suponen un riesgo de distorsiones —ya se ha dicho que salvable técnicamente mediante medidas concretas de *armonización de mínimos*—, sino también una dificultad importante en la tarea judicial de concreción de un marco válido para la interpretación comunitaria, en su síntesis de «principios generales» que deberán además inspirarse en elementos de los distintos modelos en presencia (45).

2. Podemos preguntarnos, por otra parte (46) cuál es la fuerza reguladora, o el *valor normativo* de un principio general deducido por el Tribunal, frente a una norma interna más perfecta que incorpore una sanción. Nos hallamos en un terreno compartido. Las condiciones de ejercicio de la sanción, tanto materiales como temporales, deberán ser fijadas uniformemente, en tanto que los aspectos que conciernan la naturaleza y la modalidad de la sanción corresponderán al derecho interno. No se trata, por tanto, de un problema de fuerza normativa diferenciada de un principio general en función de la fórmula sancionadora local, seguramente más perfecta; sino de la necesidad y de la coordinación de la labor conjunta de ordenamientos y de autoridades, bajo los principios enunciados por el Tribunal de Justicia (47).

(45) Estos *principios generales*, aunque deban ser de aplicación en todos los ordenamientos de los Estados miembros de la Comunidad, no serán «asépticos»; indicarán posiblemente una preferencia entre los distintos modelos en presencia, por algunos elementos de aquellos modelos de sanción más oportunos o eficaces, sin prejuzgar su naturaleza.

(46) *Remedies for breach of community law*, Coloquio FIDE, 1980, vol. 3, Conclusiones de MERTENS, M. J., págs. 8.2 y 3.

(47) «Il faut remarquer que jusque vers 1740 les arcs des archers anglais portaient plus loin que les mousquets de l'époque et pourtant l'arme de l'avenir était le mousquet. La même situation peut se produire lorsqu'on compare le degré de perfection atteint à un moment donné par le droit national et le droit communautaire, mais ce sont les *mousquets* et non les *arcs* que nous devons employer», MERTENS en *op. cit.*, note 46, pág. 8.3.

II. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE SANCIONES POR INFRACCIONES A NORMAS COMUNITARIAS

1. *El alcance de la protección judicial de los particulares ante infracciones de normas comunitarias*

Si partimos de una noción amplia de sanción, que cubre también la *sanción judicial de los derechos* de los particulares derivados de las normas comunitarias, y ella aún más con un sistema articulado en el que precisamente la acción de esos particulares es una garantía eficaz del cumplimiento de las obligaciones por los Estados, debemos pasar muy brevemente a referir el alcance actual de la protección judicial de los derechos en la Comunidad. Recordaba el juez Lecourt que la directa aplicabilidad de las normas comunitarias supone «... el derecho para toda persona de pedir a su juez que le sean aplicados los tratados, reglamentos, directivas o decisiones comunitarias» (48).

La evolución de la jurisprudencia del Tribunal ha seguido una vía abierta a considerar, dentro de unos límites precisos por el momento, que los particulares son no sólo sujetos de derechos que las autoridades judiciales internas deban salvaguardar cuando son destinatarios de las normas comunitarias, sino que los efectos les alcanzan también cuando imponen a los Estados *obligaciones bien definidas*. En otras palabras, sabemos que la directa aplicabilidad de reglamentos y decisiones comunitarias suponen para los particulares no sólo derechos, sino —en su caso— obligaciones en virtud del derecho comunitario, que no deberán infringir (49).

El problema se suscita ante las dificultades que encuentra la construcción comunitaria cuando, ya en un momento de madurez comprobada y tras una larga experiencia, son *los derechos* de los particulares los que quedan afectados ante las medidas de incumpli-

(48) LECOURT, R.: *L'Europe des juges*, pág. 23.

(49) Dos ideas subyacen a esta afirmación: por una parte, que a los particulares *les alcanzan* los efectos, *en cualquier caso*, de las normas comunitarias, y no solamente de aquellas directamente aplicables, cuando éstas *confieren derechos*; por otra, que sólo de aquellas normas y medidas comunitarias (reglamentos y decisiones) de que son destinatarios cabe deducir *obligaciones* para los individuos, en el estado actual del derecho comunitario.

miento de los Estados, ante las infracciones a aquellas normas comunitarias a ellos destinados, caso particular de las directivas.

Sabemos que éstas tienen una aplicabilidad directa que no cabría calificar de excepcional, pero sí de *limitada* en cuanto a sus disposiciones y en cuanto a sus efectos (50). Tema en continua revisión, se parte de que sólo las disposiciones: a) técnicamente *aptas* a producir efectos directos, y b) una vez transcurrido *el plazo* de transposición por el Estado sin haber cumplido correctamente con su obligación, alcanzan a los particulares los efectos directos *verticales* de las directivas comunitarias, siendo posible invocar la norma comunitaria contra la regla o medida infractora (51).

De otro modo, en ausencia de estas condiciones, sólo las medidas internas de desarrollo, tomadas en ejecución de la directiva serán reclamables por particulares. No se da, por tanto, un efecto directo horizontal en el caso de las directivas, que como se sabe disponen de una invocabilidad «de exclusión» de toda norma o medida interna no conforme (así, en el caso de desarrollo o ejecución interna no conforme de sanciones por infracción a normas comunitarias), y un efecto «sanción» frente al Estado a través de tal invocabilidad directa por el particular (52).

(50) Ahora bien, la ausencia de efecto directo, entre particulares, de las disposiciones de una directiva no significa que el *objetivo perseguido* por la misma no sea el de conferir tales derechos, sino que tales derechos no son técnicamente invocables aún; vid. las conclusiones del A. G. MISCHO en el asunto *Franovich*, C-6/90 y C-9/90, pág. 18 *in fine*. La limitación de los efectos directos de las directivas a su invocabilidad ante los Estados (invocabilidad de exclusión, invocabilidad de sustitución) queda aún más precisada en *Marshall*, asunto 158/84, Rec., 1986, pág. 723, sentencia de 26-2-1986; sólo las medidas nacionales de ejecución pueden imponer *obligaciones* a particulares.

(51) Recuérdese la jurisprudencia más relevante en este punto, *Grad*, as. 9/70, Rec., pág. 825; *Van Duyn*, as. 41/74, Rec., 1974, págs. 1337 ss.; *Ursula Becker*, 19/83, Rec.; *Ratti*, 148/78, Rec., 1979, 1629; *Salumificio di Cornuda*, as. 130/78, Rec., pág. 867; *Ufficio Disrettuale delle Imposte Dirette*, as. acumulados 231/87 y 129/88, sentencia de 17-10-1989; *Fratelli Costanzo*, as. 103/88, STJCE de 8-3-1989, entre tantos otros. Muy recientemente, STJCE de 30-5-1991, asunto *Marina Karella c. Ministerio de Industria*, C-19/90 y 20/90, asintiendo en los efectos directos *verticales* de la segunda directiva societaria. Confrontar con la solución dada por el tribunal, poco antes, en el asunto *Marleasing*, de 13-11-1990, *infra*, nota 60, asunto C-106/89.

(52) As. *Becker y Ratti*, *cits.*, ante la *inexistencia* de normas internas de transposición, VNO, S. de 1-2-1977, as. 51/76, y *Rutili*, as. 38/75, S. de 28-10-1975, Rec., 1975, págs. 1220 ss., ante la *inadecuación o insuficiencia* de las normas internas de transposición.

¿Parece realista hoy día, en un momento de amplia articulación de fórmulas de colaboración entre las administraciones, y en un momento de un cierto compromiso de los ciudadanos en la activación de los mecanismos de protección de sus derechos que les ofrece la construcción comunitaria (53), congelar el problema ante la imposibilidad de imponerles cargas u obligaciones por el incumplimiento de normas de las que no son destinatarios? En cualquier caso, no parece sostenible por mucho tiempo la discriminación efectiva entre *situaciones*, laborales u otras, *idénticas* que reciban solución distinta por razones puramente coyunturales que nada tienen que ver con la infracción en sí por el Estado, sino con la vinculación en el caso concreto *entre administración* —en un sentido desorbitadamente amplio— y *el particular* (54).

Si este desarrollo se halla en este momento en un paso incierto (55), parece que la doctrina del Tribunal —no sin ciertas incoherencias— avanza en un doble camino:

a) En el de la deducción, desde su sentencia en el asunto *San Giorgio*, de la existencia de un auténtico *derecho*, a obtener el reembolso de los impuestos indebidamente percibidos por el Estado *en violación* de las normas de derecho comunitario directamente aplicables.

(53) En realidad, la impugnación de la tesis de la invocabilidad directa de las de una directiva proviene de dos flancos: el de la inadmisibilidad de que creen cargas u obligaciones para quienes no son destinatarios de las normas, argumento específico; y el de la inadecuación del instrumento jurídico de la directiva a tal fin. Sin embargo, las soluciones desiguales que reciben *supuestos sociales o económicos idénticos*, según la naturaleza «pública» del ente infractor, calidad que hace al Estado *responsable* de los actos o medidas del mismo, en una interpretación amplia del artículo 5 del Tratado, son argumentos igualmente inadmisibles.

(54) Autoridades descentralizadas, regionales o locales; y *empresas nacionalizadas*: as. C-188/89, *A. Foster*. Sentencia de 12-7-1990. Vid. *infra*, lo comentado sobre la doctrina de la «interpretación conforme» al derecho comunitario.

(55) La imposición de obligaciones a los particulares por las infracciones cometidas por los Estados al no transponer completa o adecuadamente las directivas comunitarias, aceptando una eventual invocabilidad directa *horizontal* de una directiva cuyas disposiciones fueran técnicamente aptas ¿produciría un efecto *positivo*, de compeler al Estado al cumplimiento de sus obligaciones, vigilados por los ciudadanos, al potenciar *al mismo tiempo los derechos de los otros ciudadanos*, surgidos de las normas comunitarias? ¿O produciría, por contra, un efecto adverso, de no-protección? Si partimos de la tesis *Francovich* (*infra*, nota 64), como complementaria, el efecto sería protector.

b) En el de la denominada «tutela provisional» de los derechos: desde la trama iniciada en la sentencia en el asunto *Foto-Frost* (56), continuada en los asuntos *Factortame* y *Zückerfabriek*, el Tribunal dota al juez interno de la competencia necesaria para dictar medidas provisionales que contengan *injunctiões*, incluso en hipótesis en que ello no se halla previsto —por no existir solución análoga— en el derecho interno (57). Permite asimismo la *suspensión provisional* de la aplicación de una norma interna con rango legal contraria a un reglamento comunitario, de contenido discriminatorio por razón de nacionalidad entre ciudadanos comunitarios (58), y consiente en la suspensión provisional de una *medida interna* de ejecución de un reglamento comunitario de la que se invoca la infracción del principio de no retroactividad de cargas pecuniarias en materia agrícola (59): el *fundamento comunitario de la tutela provisional de los derechos* parece hoy fuera de toda duda.

Dos nuevas aproximaciones intentan, por su parte, resolver la paradoja de los imposibles efectos directos horizontales de las directivas, en sendas aproximaciones alternativas. La primera, apoyada en la solución judicial de la necesidad de una *interpretación conforme* al derecho comunitario a que viene obligado todo juez interno, a quien también incumben las obligaciones previstas en el artículo 5 del Tratado, aparece en su sentencia en el asunto *Marleasing* (60), en primer lugar. La segunda intenta justificar en el terreno de la *responsabilidad extracon-*

(56) As. 199/82, S. de 9-11-1983, Rec., 1983, págs. 3595. Contrastar con el asunto *Francovich* de 19-11-1991, que proclama el *derecho* de los particulares a exigir la responsabilidad contractual del Estado por las consecuencias del incumplimiento o no transposición de una directiva, nota 61.

(57) Asunto *Factortame-I*, de 19-6-1990, C-213/89, Rec., pág. 2433, y *Zuckerfabrik*, de 21-2-1991, asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, no publicado. Ambas sentencias están publicadas en esta *Revista* 1990-3, págs. 944 y ss. y 1991-2, págs. 641 y ss.

(58) Ver, sobre todo, SIMON, D.; BARAV, A.: «Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales - les enjeux de l'affaire Factortame.», *RMC*, octubre 1990, págs. 591 ss.

(59) En el fundamento 20 de su sentencia *Zuckerfabrik*, el tribunal constata que «la protección provisional que el derecho comunitario garantiza a los particulares ante los tribunales internos no puede variar en función de que impugnen *la incompatibilidad de las disposiciones de derecho interno con el derecho comunitario* (asunto *Factortame I*), o impugnen *la validez de una norma de derecho derivado* (caso *Zuckerfabrik*), ya que en ambos casos la impugnación se fundamenta en el propio derecho comunitario».

(60) Asunto *Marleasing*, sentencia de 13-11-1990, C-106/89.

tractual de los Estados la reparación o indemnización a los particulares por los perjuicios sufridos debido a las infracciones a normas comunitarias, como por ejemplo la *no transposición* de una directiva (61). Esta tesis arrancaría de la sentencia *Russo*:

«... en caso de que una violación del derecho comunitario hubiera causado un perjuicio, correspondería al Estado asumir, frente a la persona lesionada, las consecuencias, en el marco de las disposiciones internas relativas a la responsabilidad del Estado» (62).

La tesis de la responsabilidad extracontractual de los Estados, invocable ante el juez interno por el particular perjudicado, con la que se pretende llegar a una *reparación efectiva*, fundamentada en la obligación comunitaria de establecer una vía de reparación, intentaría paliar las limitaciones que supone la ausencia de efectos directos horizontales de las directivas, y la incapacidad, en consecuencia, de los ciudadanos —ante la impunidad de los Estados— de invocar sus derechos nacidos de normas comunitarias ante perjuicios ocasionados por la no transposición o por la violación de otras normas comunitarias. De todos modos, la tesis de la responsabilidad extracontractual sólo abre una vía de reclamación y de reparación *entre Estado y particular*, pero no colma la laguna debida a la ausencia de producción de efectos directos horizontales entre particulares de las disposiciones de directivas que técnicamente fueran aptas para ello (63), ante la pretensión por otro particular interesado de una posible

(61) Asunto *Francovich*, as. acumulados C-6/90 y C-9/80. Conclusiones presentadas en fecha 28-5-1991 por A. G. MISCHO, y STJCE de 19-11-1991, de enorme trascendencia.

(62) Asunto *Russo*, 60/75, Rec., 1976, pág. 45, sentencia de 22-1-1976. Vid. SCHWEILER, F. et al.: «Le régime de responsabilité extracontractuelle du fait des actes juridiques dans la Communauté européenne», *RTDE*, 1990, págs. 54 ss. Ver las últimas evoluciones para la consideración de la «ilegalidad» de una directiva, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual *de las Comunidades*, sentencia de 18-4-1991, asunto *Assurances de Crédit* et al. c. Consejo y Comisión CE, teoría que puede acudir en apoyo de la tesis sería invocable la responsabilidad extracontractual del Estado infractor.

(63) Vid. MISCHO, *loc. cit.*, pág. 61; el juez interno, con su amplio margen de apreciación en los recursos por responsabilidad extracontractual, fijará las consecuencia «equitativamente», en sustitución de las previsiones, no directamente invocables, de la directiva infringida. En realidad, el importante asunto *Francovich* supone una solución particularmente acta para las hipótesis de *prestaciones pecuniarias* debidas a particulares. *Quid* en hipótesis de prestaciones de naturaleza *no pecuniaria*?

prevalencia de la norma interna contraria a una directiva no transpuesta, o incorrecta o incompletamente desarrollada (64).

2. *Los principios generales deducidos por el Tribunal en materia de sanciones y vías de procedimiento*

Hasta aquí parece clara la situación siguiente:

«En aplicación del principio de cooperación anunciado en el artículo 5 del Tratado, se confía a las jurisdicciones nacionales el cuidado de asegurar la protección jurídica que se deriva para los particulares de las disposiciones de derecho comunitario.»

«*A falta de reglamentación comunitaria* en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro el designar el juez competente y el regular las modalidades de procedimiento de las vías judiciales que aseguren la salvaguarda de los derechos de los particulares por los efectos directos del derecho comunitario...» (65).

Ello, por tanto, significa que corresponde, en principio, a las estructuras de acogida nacional del derecho comunitario (66) el designar las jurisdicciones competentes y las modalidades de procedimiento aplicables que van a regir las sanciones y las vías procesales oportunas, en base —como sabemos— al principio de autonomía institucional. Ahora bien, podemos plantearnos: ¿qué ocurre ante instituciones como la *prescripción* o la *acción*, concretamente ante las diversidades, los plazos de prescripción, o la existencia de una vía judicial abierta en los derechos internos? ¿Existe un régimen global, regido por el derecho interno, de

(64) En realidad, se trata aquí de una auténtica *laguna* en la construcción comunitaria, que sólo puede ser resuelta articulando eficiente y equitativamente los efectos directos también horizontales —si las disposiciones que crean derechos son técnicamente aptas— de una directiva. Aunque se creen obligaciones para los individuos en base a normas de las que no son destinatarios directos, pero que sí alcanzan sus intereses específicos, también se potencia la *eficacia de las vías de reclamación de derechos*, en mucha mayor medida, y el Estado no puede asistir impunemente a tal escenario. CURTIN, D.: «Directives: the effectiveness of judicial protection of individual rights», *CMLR*, 1990, n. 27, págs. 729 ss.

(65) Asunto *Rewe*, sentencia de 16-12-1976, 33/76, Rec., 1976, págs. 1989 y asunto *Comet*, de la misma fecha, 45/76, Rec., pág. 2043.

(66) ISAAC, G., *op. cit.*, pág. 210.

repetición de lo indebido para las cantidades percibidas tanto en base a disposiciones de derecho comunitario, como en virtud de disposiciones internas que violan el derecho comunitario? ¿Cuál es en estos ámbitos el papel del derecho comunitario, interpretado por el Tribunal, y los papeles respectivos de los derechos internos? (67).

Así, parece oportuna una breve ordenación del «acquis» jurisprudencial general:

1. Se parte del reenvío a los sistemas de sanción internos, *en la medida en que no se hallen reglamentados, y en el grado en que no se hallen previstos* en las normas comunitarias de derecho originario o derivada. Por ello,

«Cuando un reglamento comunitario no comporta ninguna disposición específica o reenvía a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los E. M., el artículo 5 del Tratado impone todas las medidas propias para garantizar *el alcance y la eficacia* de la sanción» (68).

2. Es el derecho comunitario el que fija la obligación de los Estados de disponer una *vía o recurso jurisdiccional* abierto a los particulares: el *derecho a un recurso interno suficientemente eficaz* (69). Queda fuera de toda duda que ésta es una de las premisas y de las garantías más importantes que ofrece la construcción comunitaria, directamente deducida

(67) Aunque queda claro en asuntos como *Amsterdam Bulb*, 50/76, de 2-2-1977 «... deja a los E.M. la elección de las medidas apropiadas, incluida la elección de las sanciones *incluso penales...*», más tarde, en el asunto *Rewe*, cit., el tribunal, después de afirmar que el Tratado no *crea* ante las jurisdicciones nacionales, en su asistencia al derecho comunitario, *más vías de acceso a la justicia* que las que conoce el derecho interno, reconoce que *todas las acciones* previstas por el derecho interno deben ponerse a disposición del respeto de las normas comunitarias de efecto directo, fundamento núm. 44. Las tesis mantenidas por el Tribunal en los asuntos *Johnston*, 222/84, de 15-5-1986 y en materia de *tutela provisional de derechos*, aludidas *supra*, han hecho evolucionar drásticamente la situación.

(68) Sentencia *Hansen*, asunto 326/88, de 10-7-1990.

(69) La Comisión, ya en el asunto *Russo*, Rec., 1976, pág. 52, afirmaba que el derecho interno, en todo caso, debía «prever las vías de procedimiento que permitieran salvaguardar los derechos derivados de las normas comunitarias...» y que tal garantía, «sin perjudicar la neutralidad del derecho comunitario, fuera apropiada y eficaz». Cf. *Johnston*, cit., en cuanto al derecho a la tutela judicial expresado en una vía judicial abierta, y *Von Colson*, 14/84, Rec., 1984, pág. 1891.

del derecho a la tutela judicial, principio general común a las tradiciones de los Estados miembros, recogido en los artículos 6 y 13 del CEDH (en particular, sentencia en el asunto *Johnston*, as. 222/81) (70). De esta exigencia de una vía de recurso suficientemente eficaz se derivan otros criterios: así, el deber de *motivación* de la medida administrativa interna dictada en violación de la norma comunitaria, ya que para la protección efectiva del derecho, no sólo el juez sino también *el particular* debe conocer los motivos de su denegación de un derecho, para decidir si le es útil la vía contenciosa (71).

La disparidad de plazos de prescripción para el pago de deudas, impuestos o contribuciones es uno de los obstáculos graves (desde los plazos *brevissimi* de tres años, hasta el de derecho común de treinta años) causantes de distorsiones, así como otras cuestiones aparentemente de naturaleza procedimental, pero que merecen en algunos ordenamientos una calificación sustancial, como el reparto de carga de la prueba, o las exigencias de algunos derechos internos de prueba *diabólica* para el ejercicio de derechos en determinados procesos.

En ausencia de reglamentos comunitarios en la materia (existe, por ejemplo, para las infracciones en materia de competencia y para la ejecución de sus sanciones: Reglamento del Consejo 2988/74 y Decisión de la Comisión 715/78) (72), el Tribunal reconoció ya en 1978 (73) que la armonización en base a los artículos 100, 102 y 235 permitía actuar remediando la disparidad de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, y el Consejo ha hecho uso de sus facultades en materia de armonización de procedimientos en ámbitos tales como el aplazamiento de pagos, o de devolución de derechos a la importación o a la exportación; en materia de deuda aduanera o en materia de procedimientos de puesta en libre práctica de mercancías (74).

(70) *Johnston*, cit., Rec., 1986, pág. 1663.

(71) Asunto *Heylens*, 222/86, Rec., 1987, pág. 4097, fundamentos 14-17, en especial. En cualquier caso, un legislador interno no puede, tras una sentencia del tribunal en infracción, adoptar una regla interna de procedimiento que *reduzca la posibilidad de reclamación* de cantidades pagadas al Estado: S. *Deville*, as. 240-87, de 29-6-1988.

(72) *DOCE*, L 319, de 29-11-1974; *DOCE*, L 94, de 8-4-1978, pág. 22.

(73) Asunto *Rewe*, cit. *supra*.

(74) *DOCE*, L 146, de 2-6-1978; en materia aduanera, *DOCE*, L 179, de 17-7-1979; en materia de libre circulación de mercancías, *DOCE*, L 205, de 13-8-1978, por tomar algunos ejemplos.

3. Las estructuras de acogida internas deberán ser abiertas *sin discriminación* al derecho comunitario. Es decir, no deberán ser sometidas a condiciones más rigurosas que aquéllas ofrecidas para el ejercicio de los derechos protegidos por el ordenamiento interno.

Así, en el asunto *Comisión c. R. Helénica* (68/88) el Tribunal recuerda que:

«... conservando la elección de las sanciones, deben velar (los Estados) para que las violaciones del derecho comunitario sean sancionadas en unas condiciones *de fondo y de procedimiento* análogas a las aplicables a aquéllas por violaciones al derecho interno *de naturaleza e importancia similares* y que, en cualquier caso, confieran a la sanción un carácter *efectivo, proporcionado y disuasorio...*» (75).

Para ello, los Estados deberán actuar con la misma *diligencia* que para la aplicación normal de la ley nacional correspondiente (76).

Dos son, pues, las líneas de exigencias que impone el Tribunal a los derechos internos en materia de sanciones y de vías procedimentales para la protección de los derechos nacidos del ordenamiento comunitario ante violaciones a sus normas:

— Principio de *trato paritario* y de no discriminación frente a las soluciones internas por infracciones de naturaleza e importancia similares (77).

— Determinados objetivos funcionales exigibles tanto a la *sanción en sí* como a sus *condiciones de ejercicio*: deberá ser *efectiva* (realidad de la sanción, accesibilidad de la vía interna, satisfacción del perjuicio) (78) *proporcionada* (en cumplimiento de determinados *tests* de proporcionalidad, que actuarán tanto antes las sanciones *regulares* aplicadas por las autoridades internas, como ante sanciones *insuficientes* o, sobre todo,

(75) *Comisión c. República Helénica*, as. 68/88, Rec., 1989, pág. 2965.

(76) *Ibidem*, asunto 68/88, pág. 2966.

(77) Entre otros, asunto *Rewe*, cit.; asunto *Raffeisen*, 99/86, Rec., 1987, pág. 1169. También *Comisión c. República Helénica*, cit., n. 75.

(78) Sobre realidad de la sanción y efectividad de la vía judicial, en particular, *Johnston*, cit., n. 69.

excesivas, en violación de normas comunitarias) (79); y *disuasoria* para con el infractor sancionado o, en todo caso, para con el responsable de la violación (80).

Estas condiciones impuestas por la jurisprudencia comunitaria no intervienen, en principio, en la determinación de la *naturaleza* de la sanción interna más que a través de las exigencias de eficacia, adecuación a la infracción y función disuasoria de la medida de respuesta interna: es decir, a través de sus perfiles necesariamente uniformes, puesto que su *fundamento* es netamente comunitario, dada la naturaleza de la infracción que constituye su origen (81).

Queda claro, como observaremos más adelante, que en materias relativas a la libre circulación de personas y de mercancías los *criterios de calificación* de las sanciones «desproporcionadas» adquieren especial relevancia. Se trata de la utilización por los Estados de sus competencias internas sancionadoras para generar obstáculos adicionales a la libre circulación, de modo que la propia medida restrictiva es sancionable (82). En tales supuestos, abundantísimos, la elección o la aplicación de la sanción deviene en sí misma, *infracción* a las normas comunitarias (83). Como test de proporcionalidad hay que acudir, aquí más que nunca, a la *naturaleza de la infracción* a los ojos del derecho comunitario, que dictará la posible inadecuación de una medida interna probablemente más severa, de efectos restrictivos (84).

En fin, el carácter disuasorio de la sanción, esencial en toda medida prevista como respuesta a una infracción, no prejuzga en absoluto su naturaleza indemnizatoria o condenatoria, en su caso. Condición vinculada a la eficacia y a la realidad de la sanción, puede concretarse tanto en el carácter punitivo *ad personam*, o en la ejemplaridad de una

(79) Sobre sanciones insuficientes, en particular *Van Colson*, cit. Vid. *infra*, lo dicho en la apreciación *sectorial* sobre sanciones desproporcionadas, de carácter restrictivo, para el ámbito de la libre circulación de mercancías y de personas.

(80) Por ausencia de esa naturaleza disuasoria, *Van Colson*, cit.; por difícil admisibilidad del sistema danés de *responsabilidad penal objetiva* del propietario para el ámbito de los transportes, finalmente aceptado por el Tribunal, vid. *Hansen*, asunto 326/88.

(81) *Supra*, parte I de este estudio.

(82) MATTERA, A.: *El Mercado Unico Europeo. Sus reglas, su funcionamiento*, Madrid, 1991, págs. 352-357, en especial.

(83) *Infra*, en la revisión de las sentencias *Donckelworcke*, *Cayrol* y *Casati*, entre otras.

(84) MATTERA, *ibidem*, págs. 355-356.

sanción económica, como en una obligación de reparación, a su vez, eficaz y proporcionada (85).

3. *Aplicación de los principios generales a sectores específicos*

A) *Referencia al sector del derecho de la competencia*

Si bien el sector de la aplicación de las reglas de competencia es particularmente sensible a las condiciones de ejercicio de las competencias sancionadores de la Comisión y de las autoridades internas, en su caso, el sistema de sanciones viene reglamentado en gran medida por normas de derecho derivado, y en particular por el Reglamento 17/62 ya mencionado (86). Por ello, el papel del Tribunal de Justicia se ha centrado aquí en tres cuestiones, auténticas lagunas normativas, de particular incidencia práctica en el mundo de los operadores económicos:

1. En las *relaciones entre los ordenamientos comunitarios e interno* en materia de sanciones por unos mismos hechos que supongan, a un tiempo, infracción a las prescripciones de ambos ordenamientos, estableciendo, ya desde los asuntos de los *Perfumes*, un criterio de *posibilidad* de doble sanción, matizada por una modalidad específica del principio *non bis in idem* cuya consecuencia será la compensación o la «toma en consideración» de las sanciones dictadas con carácter posterior (87).

2. En el establecimiento de las condiciones de ejercicio de las facultades *perquisitorias* o de *encuesta* de la Comisión, frente a los derechos de defensa, de carácter fundamental, de los particulares. Tras una jurisprudencia progresivamente centrada en el examen de las garantías de los particulares en los supuestos contemplados en el Reglamento 17/62, su jurisprudencia en el asunto *Hoechst*, sin reconocer el derecho a la inviolabilidad del «domicilio de empresa» a efectos de

(85) Asunto *Von Colson*, respecto a la elección interna de la *naturaleza* de la sanción (dentro de los límites objetivos de su carácter paritario para supuestos internos de la misma naturaleza); en el ámbito de la libre circulación de personas, más que nunca, se percibe la necesidad de la adecuación de la sanción y los límites en cuanto a la *naturaleza* de la misma.

(86) Artículos 15 y 16, en particular, regulando extensamente las *multas* y las *multas coercitivas*. Vid. *supra*, notas 39 a 42.

(87) Sentencias de 10-7-1980, asunto 99/79, *Lancôme*, 1980, pág. 1234.

aplicación del derecho de la competencia, parece deducir de la competencia estatal en materia de procedimiento el establecimiento *de las modalidades requeridas* para el ejercicio en un determinado Estado de las facultades perquisitorias de la Comisión (y de ahí, la exigencia o no de un mandamiento judicial a tal fin) (88). Sin embargo, en su sentencia en el asunto *Solvay* limita los objetivos e interviene el contenido de los cuestionarios de la Comisión correspondiente a sus facultades de información y encuesta, reconociendo el derecho a la *no autoincriminación* (89).

3. En fin, en cuanto a las condiciones abiertas al juez interno de aplicación directa de los artículos 85.1 y 2 y 86 del TCEE, su última jurisprudencia en el asunto *Delimitis* impone a la intervención del juez interno fuertes condiciones de certeza, de ausencia de toda duda sobre el régimen de nulidad de un acuerdo concreto, relegándolo de hecho a una auténtica situación de subordinación a las autoridades comunitarias (Comisión, Tribunal ex art. 177). Por otra parte, la jurisprudencia *Tetra-Pak* «emancipa» claramente el tipo legal del artículo 85 del del artículo 86, sin que los efectos de una exención en aplicación al artículo 85.3 —con sus garantías de legalidad— otorgada a un acuerdo de adquisición de una licencia, a su vez constitutivo de un abuso de posición dominante, alcancen al artículo 86 del Tratado (90).

B) *Libre circulación de personas y política social*

En cuanto a los derechos de entrada y de estancia, recordemos la aplicabilidad directa del artículo 48.3 del Tratado, consagrando los derechos reconocidos al trabajador comunitario, como sabemos completado mediante reglamentos y directivas destinadas a garantizar y a regular la

(88) Sentencia en los asuntos acumulados 46/87 y 227/88, *Hoescht A. G.*, de 21-9-1989. Vid. texto en esta *Revista* 1990-2, págs. 559 y ss.

(89) Ver, en particular, *National Panasonic*, as. 136/79, de 26-6-1980, y *Akzo*, 5/85, de 23-9-1986, para una revisión de la problemática de los derechos de defensa en la aplicación de las normas de competencia comunitarias, VILA COSTA, B., *Comentario* a las sentencias del TJCE en los asuntos *Hoescht*, *Dow Chemical*, *Dow Benelux*, *Orkem* y *Solvay*, en *RIE*, 1990, 3.

(90) Sentencias en los asuntos *Delimitis*, C-234/89, 28-2-1991 y *tetra Pak Rausing, S.A.*, de 10-7-1990, esta última del T. P. Instancia, asunto T-51/89.

admisión y la estancia de los trabajadores de los Estados miembros (91). En realidad, las propias directivas tienen el carácter de puro *desarrollo de los derechos proclamados* en el artículo 48.3; por lo tanto, el dictado de las condiciones de ingreso que imponga el derecho interno sólo será legítimo —y no infringirá las normas comunitarias— en cuanto no constituya un obstáculo a los derechos definidos por el tratado. La jurisprudencia comunitaria es tajante en cuanto a los restringidos supuestos de aplicación de la directiva de 64/221, y concretamente en el asunto *Royer*, así como en los asuntos *Bonsignore*, y *Adoui y Cornuaille* (92) hace hincapié en la necesidad de basar cualquier medida interna represiva en el *comportamiento estrictamente personal* del destinatario de la medida, sin que se hallen justificados motivos de «prevención general» (93) ni de *omisión de las formalidades administrativas* sobre acceso y desplazamiento de extranjeros (94).

En cualquier caso, en la tesis del Tribunal en el asunto *Watson y Bellman*, recogida más tarde en los asuntos *Sagulo y Pieck*, se afirma:

«... que entre las sanciones relativas a la inobservancia de las formalidades de declaración y de registro prescritas, la expulsión es ciertamente incompatible para las personas protegidas por el derecho comunitario, dado que tal medida constituye la negación del derecho mismo conferido y garantizado por el tratado. En cuanto a otras sanciones, por ejemplo la multa o las penas de prisión, si las autoridades nacionales pueden someter la infracción a las disposiciones sobre declaración de presencia de extranjeros a sanciones *comparables* a las infracciones internas *de la misma importancia*, no parecería justificada una sanción tan desproporcionada a la gravedad de la infracción, que constituye un obstáculo a la libre circulación de personas...» (95).

(91) Asunto *Royer*, sentencia de 8-4-1976, Rec. pág. 711, en interpretación de los artículos 48, 52, 56 y 69 TCEE, en cuanto al derecho originario.

(92) Asunto *Bonsignore*, sentencia de 25-2-1975, 67/74, rec., 1975, págs. 297 ss.

(93) *Bonsignore*, cit.; la ejemplaridad de la medida constituye expresa violación de la directiva, en tanto que excepcional, de interpretación restrictiva, 64/221, arts. 3.1 y 2.

(94) *Royer*, cit., de 8-4-1976, arts. 8 y 9 de la Directiva 64/221.

(95) *Watson y Bellman*, as. 118/75, pág. 1185, especialmente 1198-1199, fundamentos 20 y 21. Ver también la sentencia en el asunto 8/77, *Sagulo*, Rec., 1977, pág. 1504; y *Pieck*, 157/79, Rec., 1980, pág. 2171.

En el asunto *Messner*, la exigencia interna a proceder a la declaración de estancia en el país en un brevísimo plazo de tres días desde la entrada en el territorio nacional, fue considerada como *no razonable*; y a la sanción que le acompañaba (multa, más pena de privación de libertad) la tachó de desproporcionada a la gravedad de la infracción (96).

De la amplísima jurisprudencia comunitaria sobre los criterios de apreciación y de aplicación de las sanciones internas en este sector, cabe hacer mención, finalmente, a la sentencia en el asunto *Casati*, donde reafirma su interpretación anterior, señalando la fórmula que nos parece definitiva de las competencias de los Estados en materia de sanciones por infracciones a normas comunitarias. Así:

«En principio, la legislación penal y las normas de procedimiento penal son competencia de los Estados miembros. No obstante, se desprende de una reiterada jurisprudencia del Tribunal que, también en este ámbito, el derecho comunitario introduce límites a las medidas de control que los Estados miembros pueden mantener, de acuerdo con aquél, en el marco de la libre circulación de mercancías y personas. Las medidas administrativas o represivas no deberán exceder de *lo estrictamente necesario*, las modalidades de control no deberán concebirse de forma que restrinjan la libertad deseada por el Tratado, y no deberá establecerse una sanción tan desproporcionada a la gravedad de la infracción que supongan un obstáculo a la libertad» (fundamento 27).

En la sentencia del TJCE en el conocido asunto *Von Colson y Kamann*, el juez comunitario reconoce que la directiva en cuestión (207/76) no imponía una forma determinada de sanción por violación al derecho comunitario: sin embargo, sí exigía, como sabemos, una determinada función a tal sanción interna: que asegurara *una protección jurisdiccional efectiva y eficaz*, acompañada de un *efecto disuasorio real*, no considerándose así una indemnización puramente simbólica, cual era

(96) *Messner*, ante un problema de interpretación del artículo 8.2 de la Directiva 360/68, y 4.2 de la Directiva 73/148, que hacen posible que los Estados obliguen a los extranjeros comunitarios a *señalar su presencia* en su territorio.

en el caso (97). En materia de enseñanza universitaria, el Tribunal declaró en el asunto *Barra* que

«El derecho de obtener el reembolso de las cantidades percibidas por un E.M. en violación de las reglas de derecho comunitario es *la consecuencia y el complemento de los derechos que crea el Tratado para los particulares...*» (98).

C) *Libre circulación de mercancías*

Citemos brevemente la doctrina del Tribunal en los asuntos *Donckelwolke*, *Cayrol* y *Rivoira* (99). La no declaración del origen de la mercancía por el importador no sabría generar la aplicación de sanciones *desproporcionadas*, teniendo en cuenta el carácter puramente administrativo que debería inspirar la sanción por tal infracción. Como vemos, aunque la naturaleza de la sanción depende de los ordenamientos internos, la correcta aplicación del mencionado principio de proporcionalidad y adecuación a la naturaleza de la *infracción*, supone en ocasiones un límite apreciable. Sería, por tanto, incompatible con las disposiciones del Tratado —y *equivalente a un obstáculo* a la libre circulación de mercancías— la *retención* de la mercancía, o toda sanción pecuniaria fijada *ad valorem* (100).

Con carácter general, toda medida administrativa o represiva, que sobrepase el marco de aquello que es estrictamente necesario, para el Estado miembro de importación, para obtener las informaciones *razonablemente completas* y exactas sobre los movimientos de mercancías correspondientes a las medidas de política comercial particular, deberá ser considerado como medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa.

(97) *Von Colson y Kamann*, cit., 14/83, Rec., 1984, pág. 1891, esp. fundamentos 23 a 28.

(98) Asunto *Barra*, 2-2-1988, 309/85, Rec., 1988, pág. 355; doctrina reiterada por el TJCE en otros asuntos simultáneos, esp. *Blaizot*, de la misma fecha.

(99) *Donckelwolke*, as. 41/76, 15-12-1976, part. fundamentos 36 a 38; *Cayrol*, 52/77, 30-11-1977; *Rivoira*, 179/78, de 28-3-1979.

(100) *Donckelwolke*, *ibidem*, f. 38.

Tras los asuntos *Rewe-Comet Y Just* (101), el importante asunto *Levy* nos ofrece, en sus fundamentos de derecho 14, 15 y 16, la doctrina siguiente: «El hecho, para el importador, de no respetar la *obligación de declarar* el origen de la mercancía, no podrá dar lugar jamás a la aplicación de sanciones desproporcionadas con la naturaleza de la infracción. Si tales falsas declaraciones pueden, en su caso, ser sanciones penales y si pueden ser más severamente reprimidas cuando se realizan con el objeto de realizar un fraude (102), no pueden, incluso en este último caso, ser castigadas con las sanciones penales previstas para los casos de falsas declaraciones dirigidas a castigar la realización, por ejemplo, de importaciones prohibidas (103).

4. CONCLUSIONES

Llegamos, por tanto, al punto final de esta revisión. Las condiciones para el ejercicio de las competencias internas en materia de sanciones por infracciones a normas comunitarias deberán, en cualquier caso:

1. Aplicar toda sanción comunitaria *expresamente regulada*, o sustancialmente prevista, en función de la intensidad normativa de la disposición comunitaria.

2. En base al fundamento propiamente comunitario de esta competencia interna —y no solamente en la medida en que se trate de infracción a normas directamente aplicables—, en cuanto exista un *derecho* judicialmente protegible, deberá existir una vía jurisdiccional abierta a los particulares para su protección, en las condiciones admitidas hoy día por el Tribunal de Justicia. Esta vía debe posibilitar el *ejercicio efectivo y eficaz* de los derechos.

3. Las vías existentes para el ejercicio de reclamaciones y las sanciones internas deberán ponerse *sin discriminación alguna* en relación

(101) Sentencia en el asunto *Just*, de 27-2-1980, as. 68/79, especialmente f. 18 y ss.

(102) Asunto *Levy*, 212/88, fundamentos 14, 15 y 17, especialmente.

(103) Ahora bien; para la hipótesis en que la Comisión autoriza a un Estado miembro a excluir del tratamiento comunitario determinados productos, éste puede, para asegurar la ejecución efectiva de la decisión —a título de garantía— introducir un sistema de licencia de importación previa, con sanciones penales. En estos límites, es posible aplicar las sanciones penales la ausencia de una declaración del origen de la mercancía, aplicable en caso de importación de *mercancías prohibidas*.

a situaciones sustancialmente similares de derecho interno, a disposición del derecho comunitario.

4. La correcta aplicación, en materia de sanciones, del principio de proporcionalidad —junto al principio de eficacia antes requerido— significará, en su caso, la imposición de unos límites estrictos en cuanto a la *naturaleza*, el *alcance* y/o *las consecuencias* de la sanción a aplicar: la adecuación de la naturaleza y la gravedad de la sanción, así como su carácter disuasorio, no son más que vertientes diferenciadas *in concreto* de un principio de proporcionalidad bien entendido.

SUMMARY

LEGAL APPROACH TO SANCTIONS FOR BREACH
OF COMMUNITU LAW

The first part of this work deals with the general aspects of sanctions after a breach of community law, following, essentially, a double method: a *substantial* and a *comparative* approach, and a *judicial* approach on the basis of the legal experience of the ECJ.

This work involves a large concept of *sanctions*, as it concerns *remedies*, and essays a typological approach of internal remedies for breach of community rules including administrative, penal and civil internal procedures and measures. a distinction is made also between the different hypothesis of *regulation*, *prevision* and *simple reference* to a domestic type of sanction following the community provisions.

The second and third parts of the article deal with the essential trends of the doctrine of the ECJ at this area, and the most recent developments concerning the individual protection against the breack of Community rules bu the member states, from a general and a sectorial point of view.

RÉSUMÉ

REGIME JURIDIQUE DES SANCTIONS POUR INFRACTION AUX NORMES COMMUNAUTAIRES

Les aspects généraux des sanctions à la suite d'une infraction aux normes communautaires constituent une première partie de ce travail qui suit à la fois une méthode matérielle et comparative, et puis jurisprudentielle.

La délimitation de la notion de «sanction», très large, est suivie d'une approche typologique des sanctions en application du droit Communautaire, du point de vue matériel et interne, notamment des sanctions administratives, pénales et civiles.

Les aspects normatifs sur la réglementation, la prévision et l'exécution des dites sanctions sont revisités depuis la perspective de son intensité normative dans les règles Communautaires.

Le contenu et la portée de la doctrine de la Cour de Justice en matière de sanctions pour infractions aux normes communautaires est l'objet de la deuxième partie, tout en réservant une place privilégiée à la portée de la protection judiciaire des particuliers face à ces infractions et les derniers développements.

Les principes généraux déduits par la Cour en matière de sanctions et de voies procédurales internes font aussi l'objet d'une approche générale et sectorielle: l'analyse de l'application de cette doctrine à des secteurs spécifiques, plus concrètement au droit de la concurrence à la libre circulation des personnes et la politique sociale, de même qu'à la libre circulation des marchandises, constitue la partie finale de cet analyse horizontale de l'acquis jurisprudentiel dans le domaine des sanctions.

