

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. MAURICE LAGRANGE

presentadas el 7 de diciembre de 1961 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Este segundo litigio relativo a la aplicación del Tratado de Roma tiene lugar entre las mismas partes y con arreglo al mismo procedimiento que el primero, es decir, en aplicación de los artículos 169 y 171, relativos a la declaración por el Tribunal de Justicia, a instancia de la Comisión, de un incumplimiento por un Estado miembro de una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado. Al igual que el anterior, se relaciona con la aplicación de la regla de «standstill», aunque en esta ocasión respecto a un derecho de aduana y no a una restricción cuantitativa (artículos 12 y 14).

Artículo 12:

«Los Estados miembros se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya están aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas.»

Apartado 1 del artículo 14:

«Para cada producto, el *derecho de base* sobre el cual se operarán las reducciones

sucesivas será el derecho *aplicado* el 1 de enero de 1957.»

Como este Tribunal de Justicia sabe, el litigio versa sobre la cuestión de cuál era el «derecho aplicado el 1 de enero de 1957» a las importaciones en Italia de los tubos, válvulas y lámparas radioeléctricas para receptores radiofónicos que forman parte de la partida 1204 d del Arancel Aduanero italiano.

Según el Gobierno italiano, se trata de un derecho del 30 % *ad valorem*, acompañado de un mínimo específico de 150 LIT por unidad, comprendido en el Sexto Protocolo de concesiones adicionales del GATT, firmado en Ginebra el 23 de mayo de 1956: este Acuerdo fue ratificado en virtud de una Ley de 2 de enero de 1958, publicada el 17 de febrero de 1958, pero que había entrado en vigor provisionalmente mediante un Decreto del Presidente de la República de 12 de julio de 1956, publicado el 14 de julio, con anterioridad por tanto al 1 de enero de 1957. Es cierto que una Circular de 13 de julio de 1956 había precisado que el antiguo derecho correspondiente a esta partida, que era del 35 % sin mínimo específico, continuaría siendo percibido cuando fuera más favorable para el importador, pero no puede darse relevancia a esta Cir-

* Lengua original: francés.

cular, que es una mera medida graciable, frente al único Arancel legal, que es el nuevo Arancel. En consecuencia, este Arancel fue lícitamente estimado como «derecho de base» a los efectos de la aplicación de las reducciones sucesivas previstas por el Tratado.

Según la Comisión, se ha de tener en cuenta el conjunto arancelario resultante de la aplicación del más ventajoso de los dos Aranceles, de conformidad con la Circular. En efecto, este conjunto constituye «el derecho aplicado el 1 de enero de 1957». De ello se deriva que el derecho de base escogido por el Gobierno italiano es contrario al Tratado, en cuanto no tiene en cuenta el antiguo derecho del 35 % sin mínimo específico cuando es más ventajoso, es decir, respecto a los tubos, válvulas, etc., que tienen un valor en aduana inferior o igual a 428 LIT por unidad.

Con carácter principal, la Comisión mantiene que el derecho a tener en cuenta es el derecho *efectivamente aplicado* el 1 de enero de 1957, y no el derecho legalmente aplicable. Subsidiariamente, intenta demostrar que, en la fecha de referencia, el sistema arancelario resultante de la aplicación del más ventajoso de los dos derechos, era el único ajustado a la situación normativa en Italia, situación que la Circular había, por tanto, correctamente interpretado.

El Gobierno italiano está en desacuerdo con ambas tesis. Por otra parte, invoca el párrafo primero del artículo 234 del Tratado, relativo al respeto de los derechos y obligaciones que resulten de los Convenios anteriores celebrados con terceros Estados, en el caso presente, los Acuerdos celebrados en el marco del GATT en 1956, de los

que se origina el derecho, e incluso la obligación, para Italia de aplicar en su integridad el nuevo derecho acompañado del mínimo específico.

Examinaré estas diferentes cuestiones en orden sucesivo.

I. Derecho efectivamente aplicado o derecho legalmente aplicable

El artículo 12 del Tratado dice así:

«Los Estados miembros se abstendrán de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de incrementar los que ya *estén aplicando* en sus relaciones comerciales recíprocas.»

Y el artículo 14 dispone:

«Para cada producto, el derecho de base sobre el cual se operarán las reducciones sucesivas será el derecho aplicado el 1 de enero de 1957.»

El texto de las normas está a favor de la tesis de la Comisión. Sin embargo, el argumento no es decisivo por sí mismo, pues se podría mantener que el texto de la norma ha querido referirse implícitamente a un derecho legalmente aplicado. ¿Hay, pues, que averiguar en cada caso si el Arancel realmente aplicado se ajusta a la legalidad interna, si fuera preciso mediante referencia a la ley e incluso a la Constitución? ¿O bien, por el contrario, limitarse a tener en cuenta los tipos del derecho efectivamente percibido al paso de la frontera, aún cuando fuera por negligencia o por error? Pienso que la verdad, como sucede con frecuen-

cia, *stat in medio*, así como la prudencia.

¿Cuál es la cuestión? «El standstill», relativo a los intercambios entre los países miembros. Por tanto, lo que tiene importancia es la situación aduanera *real* que rige esos intercambios, para cada producto, en la fecha de referencia. No es posible, evidentemente, conceder valor a errores, e incluso a tolerancias más o menos arbitrarias y cambiantes que pueden producirse con ocasión de la percepción de los derechos. Pero en mi opinión, sería, por el contrario, ir demasiado lejos si se exigiera, o se permitiera, en cada caso, un control de legalidad, incluso de constitucionalidad, respecto al derecho percibido. A mi entender, lo conveniente es tomar en cuenta el arancel que deriva de los baremos oficiales, prestando atención a las modificaciones y a las interpretaciones puestas en conocimiento de los interesados y aplicadas por la Administración, así como a las suspensiones o excepciones de que pueda ser objeto el Arancel: en efecto, los derechos que se perciben como resultado de los citados factores, son los que se tienen en cuenta en los intercambios. El sujeto pasivo tiene siempre, sin duda, derecho a formular una reclamación y a invocar la ilegalidad o la inconstitucionalidad del derecho que se le exige pagar, pero entretanto tiene lugar tal reclamación, llega a ser estimada y el Arancel es consecuentemente modificado, los efectos en el comercio internacional son los del arancel aplicado: pues bien, esto es lo que importa.

En suma, propongo a este Tribunal de Justicia que acepte el concepto de *legalidad aparente*: cuando existe una interpretación oficial de la Administración competente, e instrucciones según esa interpretación,

dirigidas a los agentes encargados de la ejecución para fijar las modalidades de recaudación de un derecho, ahí está el «derecho aplicado», en el sentido de los artículos 12 y 14 del Tratado.

Dicha interpretación me parece, por otra parte, exigida, no sólo por el objeto de las disposiciones de que se trata, sino también por la necesidad de una norma sencilla y, de algún modo, automática, para la aplicación de esas disposiciones, en defecto de la cual se caería, inevitablemente, en complicaciones inextricables.

Más aún, esa interpretación parece estar confirmada, como ha destacado la Comisión, por las disposiciones del artículo 19 del Tratado, relativas al establecimiento del Arancel Aduanero Común. También en este caso, la regla es que deben tenerse en cuenta los «derechos *aplicados* en los cuatro territorios aduaneros que comprende la Comunidad» (apartado 1, y párrafo primero del apartado 2 del artículo 19). Pues bien, la prueba de que el Tratado contempla los derechos efectivamente aplicados, se encuentra en el párrafo tercero del apartado 2 del mismo artículo, que sustituye expresamente los derechos efectivamente aplicados el 1 de enero de 1957 por los derechos enumerados en la lista A. Se trataba, en ese caso, de los derechos del Arancel Aduanero francés que, el 1 de enero de 1957, eran objeto de una suspensión temporal que debía finalizar —y efectivamente finalizó— a los seis meses. En este caso particular, se decidió hacer una excepción a la regla, y tener en cuenta los derechos sin atender a la suspensión todavía en vigor el 1 de enero de 1957. Es éste un caso en el que se cumple el adagio: la excepción confirma la regla, tanto más

cuando el 1 de enero de 1957 había gran número de derechos convencionales bajo suspensión, en Francia y en otros países, que no fueron objeto de excepciones.

El demandado, es cierto, invoca a su vez las disposiciones del *párrafo segundo* del apartado 2 del mismo artículo 19, que se refieren especialmente al Arancel italiano, y según las cuales,

«en las rúbricas en que dicho Arancel establezca un derecho convencional, éste sustituirá al derecho aplicado»,

de lo que deduce que no es concebible una consolidación simultánea de los derechos de base: el derecho de base tiene que ser único.

En su escrito de réplica (páginas 3 y 4), la Comisión rebate este argumento, con acierto, a mi entender. Las disposiciones del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 19 tienen como objeto sustituir el derecho aplicado por un derecho convencional, en determinados supuestos y con determinados requisitos; pero ello no resuelve la cuestión de cuál de los dos derechos de que se trata en el caso presente debía ser tomado en consideración el 1 de enero de 1957: ambos eran, en efecto, derechos convencionales, el del 35 % sin mínimo específico había sido consolidado por el Protocolo de Annecy de 1949, en tanto que el segundo lo había sido por el Protocolo de Ginebra de 1956. Pero, ¿cuál era aplicable?, ¿o lo eran ambos concurrentemente? Esta es otra cuestión, a la que no responde la norma invocada. En lo que atañe a la tesis de que en ningún caso un derecho «aplicado» en el sentido

del Tratado puede estar integrado por la combinación de dos derechos diferentes, la misma no me parece cierta. En efecto, la normativa aduanera contempla esa situación, y prevé generalmente que, cuando son aplicables varios derechos, se toma el más favorable para el importador. Es el caso de la legislación italiana, como se desprende de los documentos unidos a los autos.

Se podría argüir una última objeción, por la forma en que se han determinado los derechos en cuestión a los fines del cálculo de la media aritmética que sirve de base para el establecimiento del Arancel Exterior Común. Este problema motivó una pregunta en la vista.

Hemos visto, en efecto, que el artículo 19 prescribe, a los fines de dicho cálculo, la utilización de la media aritmética de los *derechos aplicados* en los cuatro territorios aduaneros de la Comunidad. Pues bien, parece ser, por la respuesta a aquella pregunta, que en el caso presente los expertos tuvieron en cuenta los derechos del segundo Arancel, es decir, el derecho del 30 % con un mínimo específico de 150 LIT por unidad, siguiendo las informaciones facilitadas por el Gobierno italiano. Sobre esta base, para tener en cuenta a tanto alzado, más o menos, la existencia del mínimo específico, el derecho fue evaluado al 33 % para el conjunto arancelario. El representante de la Comisión nos ha dicho que, en su opinión, el resultado no habría sido diferente si se hubiera tenido en cuenta la aplicación simultánea de los dos derechos a la partida en cuanto ésta se refiere a los tubos, válvulas y lámparas radioeléctricas para receptores radiofónicos, dada la amplitud de los elementos sobre los que se operaba el cálculo.

Sea cual sea el interés documental o analógico que ofrezca esta cuestión, no creo que la misma incida en la solución del presente litigio, toda vez que el artículo 19, al igual que el 14, se refiere a derechos *aplicados*. En efecto, incluso si se hubiera cometido un error en la elaboración del arancel exterior común, e incluso si, en contra de la tesis de la Comisión, este error no estuviera subsanado por el hecho de que este arancel exterior fue aprobado por unanimidad por el Consejo con arreglo al artículo 28, en todo caso, el error así surgido dejaría intacta la cuestión de la aplicación del desarme arancelario *entre los Estados miembros* de conformidad con el artículo 14, única cuestión que este Tribunal ha de juzgar.

En definitiva, de este artículo 19 extraemos el argumento deducido de su analogía con el artículo 14: en ambos casos, se debe (o se habría debido) tener en cuenta los derechos *efectivamente aplicados* el 1 de enero de 1957, de conformidad con las instrucciones oficiales de las autoridades competentes, en el caso presente, conforme a la Circular de 13 de julio de 1956.

II. ¿El derecho era legalmente aplicado?

En consecuencia, tan sólo con carácter subsidiario y muy sucintamente, voy a examinar esta cuestión, sobre la que se han ofrecido a este Tribunal amplias explicaciones tanto en la fase escrita como en la oral.

Parecen estar bien afirmados los siguientes extremos:

1) En Italia tan sólo el Parlamento tiene poder normativo en materia aduanera.

2) Sin embargo, en diversas ocasiones se ha otorgado delegación legislativa al ejecutivo, que permitía a éste, en especial, dictar medidas temporales de suspensión o de reducción.

3) Por el contrario, dichas delegaciones no le autorizan a elevar los Aranceles legales.

4) El Acuerdo de Ginebra de 1956 sólo podía entrar en vigor una vez ratificado por el Parlamento, lo que no tuvo lugar hasta después del 1 de enero de 1957.

5) No obstante, con el deseo de darle aplicación lo antes posible, el Gobierno hizo uso de la delegación legislativa de que disponía para incluir los nuevos derechos en la nomenclatura aduanera sin esperar a la ratificación: ese es el objeto del Decreto de la Presidencia de 12 de julio de 1956, cuyo anexo A menciona el derecho del 30 % con un mínimo de 150 LIT por unidad para toda la partida 1204 d.

Así pues, la controversia es la siguiente: ¿podía hacer esto legalmente, aun cuando el nuevo derecho resultara menos favorable para el importador que el anterior?

El Gobierno italiano dice que sí, puesto que el nuevo derecho seguía siendo, en cualquier caso, inferior al Arancel legal (40 % con un mínimo específico de 200 LIT por unidad).

La Comisión dice que no, porque el derecho del 35 % sin mínimo específico había quedado consolidado por un Convenio (Acuerdos de Annecy) ratificado por el Parlamento.

Se trata, por tanto, de apreciar los límites de una delegación legislativa otorgada al ejecutivo: ¿Con arreglo a qué requisitos podía ser utilizada tal delegación para poner en vigor por anticipado un Acuerdo aduanero lícitamente firmado, pero aún no ratificado, sustituyendo un Arancel convencional por otro, siendo así que el nuevo Arancel, aunque fuera parcialmente más elevado que el antiguo, seguía siendo no obstante inferior al Arancel legal? Es éste un problema de legalidad interna, quizá incluso constitucional.

No quiero tomar partido en tal controversia, e incluso dudo que este Tribunal de Justicia tenga competencia al respecto.

Tan sólo observaremos que la Circular de 13 de julio de 1956 fue sin duda acertada, al disponer, en interpretación del Decreto de la Presidencia del día anterior, que el nuevo derecho sólo se aplicaría en cuanto fuera más favorable que el antiguo. Este era el régimen que constituía el «derecho aplicado» el 1 de enero de 1957.

III. El artículo 234

Recordaré ante todo los términos de los dos primeros párrafos de este artículo:

«Las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra.

En la medida en que tales convenios sean incompatibles con el presente Tratado, el

Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado. En caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común.»

No trataré de nuevo sobre la larga discusión originada por la interpretación de estas disposiciones. Pienso que su sentido es muy claro.

Se trata de la clásica cuestión del respeto, por las partes contratantes de un Tratado, de las obligaciones ya contraídas por dichas partes con «terceros Estados» que no sean parte en aquél. El principio es que todo Estado parte en un Tratado sigue sujeto a las obligaciones anteriormente asumidas por el mismo respecto a terceros Estados, incluso si éstas estuvieran en conflicto con las que resultan del nuevo Tratado. El problema es, entonces, resolver esta contradicción, para lo que el único medio es hacer uso de todas las facultades de que dispone el Estado para desligarse lícitamente de las obligaciones incompatibles con las que ha contraído posteriormente: denuncia del Acuerdo en las formas y plazos previstos por este mismo, negociaciones entabladas para conseguir una modificación del Acuerdo, etc. Los Estados parte en el nuevo Tratado pueden comprometerse formalmente a recurrir a todos los medios a su alcance para obtener ese resultado, si fuera preciso prestándose ayuda mutua. Pero es evidente que, en tanto en cuanto las obligaciones derivadas de un Tratado para un Estado son únicamente incompatibles con el ejercicio de determinados *derechos* que dicho Estado ostenta por Convenios anteriores, no hay dificultad

alguna: dicho Estado, en virtud de sus nuevas obligaciones, *debe* simplemente abstenerse de ejercitar los derechos en cuestión en la medida en que sean incompatibles con aquéllas.

De este modo se resolvieron problemas análogos en el marco de la CECA. Tomando un ejemplo muy cercano al caso actual, ya que se refiere a la desconsolidación de los derechos de aduana, el artículo 16 del Convenio relativo a las disposiciones transitorias, establece una distinción entre los derechos aún no consolidados en el momento de la entrada en vigor del Tratado y los que ya lo estaban. Respecto a los primeros, el artículo 16 se limita a prohibir toda consolidación posterior, salvo acuerdo de la Alta Autoridad; respecto a los segundos, se prevé que la Alta Autoridad:

«podrá intervenir, en su caso, ante los Estados miembros mediante recomendaciones apropiadas encaminadas a poner fin a estas consolidaciones, siguiendo el procedimiento previsto en los acuerdos de que proceden éstas».

Por tanto, al disponer el párrafo primero del artículo 234 que las

«disposiciones del presente Tratado *no afectarán* a los *derechos y obligaciones* que resulten de convenios celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra»,

se limita a recordar un principio cierto de Derecho internacional, lo que, sin embargo, no es quizá inútil desde un punto de vista psicológico. Pero el único problema

jurídico que se plantea es el contemplado en el párrafo segundo, es decir, el supuesto en que los derechos u obligaciones no sean compatibles con el presente Tratado:

«en la medida [de tal incompatibilidad]», dice la norma, «el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado».

Si la incompatibilidad afecta a un *derecho* que un *Estado miembro* ostentaba por un Convenio anterior, el «medio apropiado» es, sencillamente, que dicho Estado renuncie al ejercicio de ese derecho. Si la misma afecta a un *derecho de un tercer Estado*, o a una *obligación de un Estado miembro* respecto a un tercer Estado, en ese caso deberá recurrirse a los procedimientos necesarios para poner fin de modo lícito a la incompatibilidad.

¿Qué ocurre en el caso presente? En primer lugar, el Convenio de Ginebra, en cuanto sustituye el derecho del 35 % sin mínimo específico para las válvulas, etc., destinadas a los aparatos radorreceptores, por el nuevo derecho del 30 % con mínimo específico, ¿es incompatible con el Tratado?

Si este Tribunal acoge mi opinión (es decir, la tesis de la Comisión) sobre el primer punto, resulta que es contrario a los artículos 12 y 14 haber aplicado, después de la entrada en vigor del Tratado, el nuevo derecho, así como haberlo tomado como base para las reducciones sucesivas, en la medida en que es más elevado que el antiguo, es decir, respecto a las piezas para receptores radiofónicos cuyo valor es igual o inferior a 428 LIT. Pero la obligación,

derivada del Tratado, de aplicar sólo parcialmente el nuevo derecho consolidado, equivale simplemente a una renuncia del Estado italiano al ejercicio de un derecho que ostentaba en virtud de dicho Arancel; por otra parte, esta renuncia no afecta a los terceros Estados, respecto a los que el nuevo Arancel sigue siendo aplicado, desde que entró en vigor conforme a Derecho, y seguirá siendo aplicado hasta que se haya establecido el Arancel Exterior Común. La renuncia no es sino la aplicación por el Gobierno italiano, *respecto a los otros Estados miembros*, de determinadas disposiciones del Tratado, a saber, las disposiciones relativas al desarme aduanero.

Ciertamente, podría uno preguntarse si tal solución es discriminatoria para los terceros países, a los que, siendo partes en el mismo Acuerdo (el GATT), se aplique, no obstante, únicamente el nuevo Arancel y no el más ventajoso de los dos, en tanto que las otras partes contratantes que sean miembros de la CEE, disfrutan no sólo de reducciones arancelarias (lo que ha de aceptarse desde luego), sino de reducciones arancelarias precisamente calculadas sobre un derecho de base más ventajoso. Habría de tal forma una distorsión de la competencia, por ejemplo, entre los Estados Unidos y Alemania, en el mercado italiano.

Pero no creo que esta objeción sea fundada. En efecto, se trata en tal caso de los efectos de la aplicación del Tratado. Los terceros Estados en cuestión también han disfrutado de las ventajas de la aplicación simultánea de los dos derechos por la aplicación de la

Circular de 13 de julio de 1956, pero están sometidos exclusivamente al nuevo arancel, a partir de su entrada en vigor como consecuencia de la ratificación del Acuerdo de Ginebra. La forma en que los Estados miembros proceden entre sí al desarme aduanero no puede ser discutida por los terceros Estados, toda vez que se lleva a cabo de conformidad con las disposiciones del Tratado y no lesiona los derechos que dichos Estados ostentan en virtud de los Convenios en vigor. Esas son las razones por las que consideramos que la argumentación apoyada en el artículo 234 no puede ser acogida.

Mi opinión, por tanto, en esta controversia jurídica, es que la tesis de la Comisión es la que se ajusta al Tratado.

No obstante, antes de mi conclusión, querría insistir en que se trata de consideraciones puramente jurídicas, de las que la principal es la necesidad de atenerse a una regla sencilla y casi automática, si bien se puede lamentar, en el caso presente, por razones tanto lógicas como económicas, que el Arancel resultante de los Acuerdos de Ginebra, el más reciente, que entró en vigor poco después de la fecha fatídica del 1 de enero de 1957 y que regula los intercambios entre todos los países miembros del GATT, no pueda ser tomado como base de las reducciones arancelarias entre los Estados miembros. Comprendo perfectamente, en cualquier caso, que en este asunto el Gobierno italiano no se haya allanado espontáneamente a la tesis de la Comisión y haya querido que la cuestión fuera sometida al Tribunal de Justicia.

Hechas estas observaciones, mis conclusiones son:

- Que el Tribunal de Justicia declare que la República Italiana ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, al aplicar, después de la entrada en vigor del Tratado, el derecho mínimo específico de 150 LIT, y al adoptar este derecho como derecho de base para el cálculo de las reducciones sucesivas de los derechos de aduana en relación con los otros Estados miembros, en lo que se refiere a los tubos, válvulas y lámparas radioeléctricas para receptores radiofónicos importados de los otros Estados miembros cuyo valor en aduana fuera inferior o igual a 428 LIT por unidad.
- Que las costas sean a cargo del Gobierno de la República Italiana.