

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE
presentadas el 2 de diciembre de 1970 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Los cuatro asuntos (11/70, 25/70, 26/70 y 30/70) que este Tribunal de Justicia tiene que examinar hoy, plantean, a juzgar por numerosos extremos, cuestiones idénticas o muy análogas.

¿De qué se trata en el fondo?

1) De la validez de las disposiciones incluidas en tres Reglamentos comunitarios, los Reglamentos n^{os} 102/64, 120/67 y 473/67, que disponen que la expedición de un certificado de importación o de exportación de los productos a que se refiere el Reglamento de base n^o 17 está supeditada al depósito de una fianza que, salvo en caso de fuerza mayor, se pierde si el titular del certificado no realiza la operación.

2) En uno de los asuntos, el 30/70, se trata de la validez, en relación con el Derecho comunitario, del Reglamento n^o 87/62 y de la organización por un Estado miembro de este régimen de garantías a partir del 30 de julio de 1962, es decir, antes de la publica-

ción, en 1964, del primer Reglamento comunitario que precisaba el régimen de garantías para el conjunto de la Comunidad.

Estas cuestiones han sido planteadas por dos órganos jurisdiccionales alemanes: uno de apelación el Hessische Verwaltungsgerichtshof, en los asuntos 25/70, 26/70 y 30/70, y por un órgano jurisdiccional de primera instancia, el Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main, en el asunto 11/70.

Dichas cuestiones no han sido planteadas al Tribunal de Justicia de la misma forma en los referidos asuntos.

En los asuntos 11/70, 25/70 y 26/70 tienen la forma de un recurso de apreciación de validez; en el asunto 30/70 la de un recurso de interpretación del artículo 16 del Reglamento n^o 19 del Consejo, de 4 de abril de 1962, en relación con una cuestión relativa a la validez del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento n^o 87/62 de la Comisión.

Sin embargo, esto no tiene importancia sobre el fondo de asunto, ya que estas diferencias se reflejarán tan sólo en la forma de

* Lengua original: francés.

las sentencias que este Tribunal de Justicia pronunciará en los diferentes casos. Volveré sobre este punto al final de mis conclusiones.

Estos cuatro asuntos presentan numerosas cuestiones que hay que resolver y que creemos se pueden clasificar en tres grupos:

- las que se refieren a lo que llamaremos *legalidad externa* de las disposiciones controvertidas, es decir, la competencia de las autoridades comunitarias para adoptarlas y la regularidad del procedimiento seguido para dictarlas;
- las relativas a la *legalidad interna* de dichas disposiciones, a las que se les objeta esencialmente violar el principio llamado de proporcionalidad, que obliga a las autoridades comunitarias;
- finalmente, las relacionadas con la validez del Reglamento n° 87/62 y con la compatibilidad con el Derecho comunitario del sistema establecido en Alemania Federal antes de la publicación del Reglamento n° 120/64.

I

Examinaré en primer lugar las cuestiones relativas a la *legalidad externa* de las disposiciones impugnadas.

Son numerosas las críticas formuladas contra las mismas, pero realmente se las puede clasificar en tres órdenes:

- 1) La incompetencia de cualquier autoridad comunitaria para promulgarlas.
- 2) La irregularidad del procedimiento de elaboración de los Reglamentos y, en particular, la intervención de los Comités de gestión.
- 3) Finalmente y con carácter subsidiario, los vicios propios de que adolece en cualquier caso la legalidad externa de algunas de las disposiciones impugnadas.

A. Sobre el primer punto, incompetencia absoluta de todas las autoridades comunitarias para adoptar las disposiciones impugnadas, se han alegado dos argumentos que parecen haber convencido, al menos parcialmente, al Verwaltungsgericht de Frankfurt.

1. El primero de ellos es que estas disposiciones crearían una obligación de importar o de exportar, es decir, una obligación de hacer, mientras que ninguna disposición del Tratado CEE permite a las autoridades comunitarias imponer esta obligación a los particulares.

No me detendré en este punto.

Ante todo, es muy dudosa la cuestión de si ciertas normas del Tratado CEE y, en particular, las relativas a la agricultura, no facultan a las autoridades comunitarias para imponer, en determinadas circunstancias, a los agentes económicos obligaciones de hacer y si hubiera que responder a la misma

nos inclinaríamos, a primera vista, por una respuesta afirmativa.

Pero, en realidad, creo que esta cuestión no se plantea en el presente caso. En efecto, las disposiciones cuestionadas no crean en realidad ninguna obligación de importar o de exportar.

El único efecto de dichas normas es disponer que el certificado no pueda solicitarse más que para realizar efectivamente una operación de importación o de exportación y no por un mero capricho. Así pues, no crean una obligación sino que establecen tan sólo un requisito para la expedición de un documento necesario para la operación ya decidida por el agente económico.

El importador o el exportador es libre no sólo de no solicitar el certificado de importación o de exportación, como es evidente, sino igualmente, de no realizar las importaciones o las exportaciones que declararon querer realizar. En este caso, es cierto, pierden su fianza, pero su libertad de obrar, aunque evidentemente pueda estar influenciada en cuanto a sus determinaciones por esta perspectiva, sigue siendo completa desde el punto de vista jurídico.

El sistema, pues, no crea una *obligación de hacer*, sino que condiciona la expedición de un *permiso de hacer*.

2. El segundo argumento que se alega en favor de la incompetencia total de las auto-

ridades comunitarias para adoptar las disposiciones cuestionadas merece un examen más detenido.

Se afirma, en efecto, que este sistema, que obliga a quienes solicitan un certificado de importación o de exportación a prestar una fianza y que dispone que ésta se perderá, salvo caso de fuerza mayor, si no se efectúa la operación en los plazos fijados por el certificado, constituye, en realidad, un *régimen de sanción*.

Se afirma ante este Tribunal de Justicia que los Estados miembros no otorgaron, por regla general, facultades represivas a las autoridades comunitarias, salvo en los casos expresamente previstos por el Tratado CEE, como por ejemplo, en materia de prácticas colusorias o de explotación abusiva de posiciones dominantes, en la letra a) del apartado 2 del artículo 87, que prevé expresamente el establecimiento de multas y multas coercitivas.

Ante todo es muy discutible afirmar que el Tratado CEE sólo otorga a las autoridades comunitarias la facultad de imponer sanciones en los casos previstos expresamente.

En particular, en materia agrícola, el apartado 3 del artículo 40 dispone que la organización común de mercados podrá comprender *todas las medidas necesarias* para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 39. Se puede preguntar con razón si una fórmula tan amplia no incluye la posibilidad de establecer en su caso sanciones pecunia-

rias para garantizar el cumplimiento de las regulaciones comunitarias.

Pero el Tribunal de Justicia no tendrá que resolver la cuestión en el presente caso, ya que bastará, pienso, con examinar y precisar la naturaleza jurídica de la fianza prevista por los textos legales para comprobar que la pérdida de la misma no tiene en absoluto carácter sancionador.

En primer lugar, señalaré que los términos «caution» (fianza) y «cautionnement» (afianzamiento) en la lengua francesa contemporánea acusan una ambigüedad que hace mucho tiempo indicaron los comentaristas, proponiendo acabar con la misma.

En efecto, hasta mediados del siglo XIX, la palabra «cautionnement» sólo tenía un sentido: el que le da el artículo 2001 del Código Civil francés, la antigua *fideiussio* del Derecho romano, es decir, el compromiso por el que un tercero interviene en las relaciones entre acreedor y deudor para garantizar al acreedor que cumplirá las obligaciones del deudor en el caso de incumplimiento de éste.

Pero muy pronto otro sentido de la palabra «caution», a la que se llamó fianza «administrativa» y que significa el depósito obligatorio de una cantidad de dinero antes de realizar ciertos actos o ejercer ciertas funciones, con el fin de garantizar las posibles responsabilidades que pudieran derivarse de las mismas, en particular con respecto al Estado.

Este último tipo de afianzamiento, que, desde el punto de vista del Derecho civil parece asemejarse más bien a una «garantía», es muy diferente de la *fideiussio* que es la fianza en su primera acepción.

Pero estas dos formas de afianzamiento pueden combinarse entre ellas, por ejemplo, como sucede con frecuencia en la práctica, cuando la «fianza garantía», si podemos llamarla así es, a su vez, garantizada por una *fideiussio*, con frecuencia, un banco.

¿Pero qué es, en realidad, esta «fianza garantía»? En mi opinión no es más que una forma de aseguramiento destinada a garantizar el cumplimiento de los compromisos contraídos con anterioridad o simultáneamente.

Ahora bien, la creación de un aseguramiento es difícilmente equiparable a la de una sanción. Una sanción tiene por finalidad castigar. Un aseguramiento tiene por objeto prevenir y, en su caso, reparar.

Al motivo del recurso formulado contra las disposiciones cuestionadas, basado en que las autoridades comunitarias no son competentes para establecer sanciones, le falta el supuesto de hecho, ya que estas disposiciones no crearon un régimen de sanciones, sino de aseguramiento.

B. Examinaré, pues, la segunda serie de cuestiones relativas a la legalidad de las disposiciones impugnadas basadas en la

irregularidad del procedimiento de elaboración de los Reglamentos en que están incluidas.

Todos estos Reglamentos fueron elaborados según el procedimiento llamado de Comités de gestión, cuyo principio es bien conocido por este Tribunal de Justicia.

A propuesta de la Comisión y previo dictamen del Parlamento, el Consejo aprueba los Reglamentos de base, pero confía a la Comisión, bajo determinadas condiciones, la elaboración de las medidas necesarias para la aplicación de los mismos.

El ejercicio de las facultades que el Consejo confía de este modo a la Comisión está organizado de la siguiente manera: la Comisión prepara un proyecto sobre las medidas que deben adoptarse. Lo presenta a un Comité de gestión compuesto por representantes de los Estados miembros, pero presidido por un representante de la Comisión. Se comunica a ésta el dictamen del Comité. La Comisión, visto el informe, aprueba las medidas que son inmediatamente aplicables.

No obstante, cuando estas medidas no están de acuerdo con el dictamen del Comité de gestión, por una parte la Comisión puede aplazar por un mes su aplicación, por otra, el Consejo, al que le son transmitidas inmediatamente, puede derogarlas o modificarlas en el mismo plazo de un mes.

Se impugna la legalidad de este sistema ampliamente utilizado, pues ha servido para elaborar más de dos mil Reglamentos comunitarios; al menos uno de los órganos jurisdiccionales alemanes que recurrieron a este Tribunal de Justicia parece albergar dudas sobre la misma.

Se ha afirmado ante este Tribunal que este procedimiento sería doblemente contrario al Tratado CEE:

- porque, por una parte, confiere al Comité de gestión derecho a participar en los trabajos legislativos de la Comisión;
- por otra, porque concede a los Estados miembros la posibilidad de obtener del Consejo una «casación» de los Reglamentos de la Comisión.

Finalmente, y este argumento ha sido expuesto en los estrados, este procedimiento afecta a las prerrogativas del Parlamento.

Este procedimiento cuestiona, pues, todo el equilibrio institucional de la Comunidad.

Esta argumentación fue expuesta ampliamente ante el Parlamento Europeo e igualmente refutada magistralmente por la Comisión jurídica del Parlamento con el informe del Sr. Jozeau-Marigné que es, por una feliz coincidencia, legislador y excelente jurista. Por mi parte repetiré muchas de las conclusiones expuestas en este informe.

Esta argumentación no resiste, en efecto, una confrontación seria entre las modalidades del sistema llamado del Comité de gestión y los textos del Tratado.

El texto esencial es el del último párrafo del artículo 155, que dispone que la Comisión «ejercerá las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas». En mi opinión, de aquí se derivan claramente tres cuestiones:

- 1) El Consejo posee institucionalmente no sólo facultades normativas generales y básicas, sino igualmente la facultad de dictar por sí mismo las disposiciones de ejecución necesarias para la aplicación de las normas generales que adopta.
- 2) Esta competencia en materia de ejecución la puede ejercer el Consejo mismo o confiar su ejercicio a la Comisión.
- 3) No hay ninguna disposición que limite el derecho del Consejo a usar o no usar de la facultad que le da el Tratado ni que le prohíba fijar las condiciones en las que la Comisión ejercerá las facultades que le sean delegadas.

Ahora bien, ¿cómo se resume el sistema de los Comités de gestión?

- 1) El Consejo confía a la Comisión y sólo a ella, la adopción de las medidas de aplicación de un Reglamento de base.

- 2) Establece, no obstante, un límite a esta delegación.

En caso de desacuerdo entre el Comité de gestión y la Comisión, el Consejo puede, digamos, recuperar su competencia, legislar por sí mismo sobre la cuestión en el plazo de un mes para derogar o modificar el texto aprobado por la Comisión.

Todo este sistema me parece perfectamente de acuerdo con el texto del artículo 155 del Tratado.

Veamos ahora el argumento según el cual el procedimiento del Comité de gestión, incluso si no es contrario a la letra del Tratado, contraviene al equilibrio institucional dispuesto por el mismo.

No puedo sino repetir por mi parte lo que escribía sobre este asunto el Sr. Jozeau-Marigné en el citado informe, cuando, antes de formular sus reservas en el plano político, examinaba desde el punto de vista jurídico la compatibilidad del Tratado con el procedimiento de los Comités de gestión.

1. El Consejo, cuando atribuye competencias ejecutivas a la Comisión, conforme al artículo 155, para la ejecución de las normas que estableció, está facultado para supeditar la atribución de estas competencias ejecutivas a ciertos requisitos en lo que se refiere a las modalidades de su ejercicio.

2. No hay subordinación de la Comisión al Comité de gestión, ya que la Comisión puede disponer de su propuesta.

3. No hay traspaso de competencias de la Comisión al Consejo, ya que a tenor del Tratado es este último el que puede atribuir el ejercicio de las mismas a la Comisión.

4. Finalmente, el Consejo sólo sobrepasaría los límites que le fija el Tratado si atribuyera a los Comités de gestión facultades de decisión de cualquier tipo, lo que no ha sucedido en el presente caso.

Por el contrario, un procedimiento que reserva al propio Consejo el derecho de decidir en última instancia debe considerarse compatible con el Tratado.

Finalmente en lo que se refiere a los derechos del Parlamento es cierto que el procedimiento del Comité de gestión instituido por el Reglamento nº 19 no afecta por sí mismo a las atribuciones del Parlamento.

Para convencerse de esto basta con releer la Resolución aprobada el 3 de octubre de 1968 en la que el Parlamento reconocía la existencia y legalidad de este procedimiento al mismo tiempo que establecía los límites políticos y jurídicos de su empleo.

Opino, pues, que el sistema del Comité de gestión creado por el artículo 26 del Reglamento de base nº 19 no es contrario ni al

artículo 155 del Tratado ni al equilibrio institucional establecido por éste.

Me queda un último punto: se afirmó ante el Hessische Verwaltungsgericht, que plantea esta cuestión, que este procedimiento es contrario al artículo 189 del Tratado CEE, que establece las diferentes categorías de actos que pueden aprobar la Comisión o el Consejo: reglamentos, directivas, etc.

No es muy difícil comprender el alcance de este motivo de recurso que, por lo demás, quienes lo habían aducido inicialmente no lo han repetido en la vista del Tribunal de Justicia.

Dado que el artículo 155 del Tratado autoriza al Consejo para encomendar a la Comisión la facultad de adoptar medidas de ejecución de las normas que él haya establecido, se deduce implícita y necesariamente que la Comisión debe dar a estas normas la forma que corresponde a su naturaleza jurídica: reglamento o directiva, y que, por otra parte, ésta es la misma forma que adoptará el Consejo para derogar o modificar un texto aprobado por la Comisión.

Resumiendo, propongo al Tribunal de Justicia pues, que declare que el procedimiento del Comité de gestión establecido por el artículo 26 del Reglamento nº 19, de acuerdo con el cual fueron aprobados los Reglamentos impugnados, es conforme con el Tratado en la medida que el Consejo sólo atribuyó a la Comisión la facultad de elabo-

rar Reglamentos de aplicación de los Reglamentos de base aprobados por él mismo.

C. Esto nos conduce directamente a la tercera serie de críticas formuladas con carácter subsidiario contra los Reglamentos cuestionados en lo que se refiere a su legalidad externa.

Puedo resumir de este modo las críticas:

Aunque se admita la legalidad del procedimiento del Comité de gestión, las disposiciones controvertidas relativas a la fianza no pueden ser aprobadas por la Comisión según este procedimiento porque, por una parte, la imposición de este requisito para expedir los certificados sobrepasa muy ampliamente el marco de las medidas de ejecución y, por otra parte y más en particular, el Consejo en el Reglamento n° 19 había dispuesto expresamente que este requisito sólo podía imponerse para las importaciones de cereales y no, como lo prevén las disposiciones impugnadas, para las *exportaciones* y las importaciones de cereales, así como para las exportaciones e importaciones de productos de cereales.

No haré más que una breve observación a la primera parte de esta argumentación.

Se basa fundamentalmente en que la instauración de la fianza se deriva unas veces de los textos aprobados por el propio Consejo y otras de los textos aprobados por la Comisión según el procedimiento de los

Comités de gestión, pero no creo que esta circunstancia, aunque manifiesta a veces cierta incoherencia, pueda por sí misma determinar la ilegalidad de los textos adoptados por el procedimiento de los Comités de gestión.

En efecto, como acabo de decir y tendré que recordar de nuevo inmediatamente, el Consejo es completamente libre de reservarse la aprobación de una medida de ejecución o, por el contrario, atribuir a la Comisión la misión de hacerlo.

La única cuestión que se plantea y que voy a examinar en relación con el Reglamento n° 19 es la de si la creación de un régimen de garantías constituye o no una medida de aplicación de un Reglamento de base.

El artículo 16 del Reglamento n° 19 plantea al respecto una cuestión delicada y no ocultaré que he dudado mucho sobre la respuesta que propondré al Tribunal de Justicia.

Este artículo 16 tiene el siguiente tenor:

- El apartado 1 impone la expedición al operador económico de un certificado para cualquier operación de importación o de exportación de un producto contemplado en el artículo 1 del Reglamento n° 19.

- El apartado 2 está exclusivamente dedicado al certificado de *importación* de *granos*.

Establece la duración de la validez de estos certificados y el procedimiento por el cual se puede modificar su duración.

Precisa, finalmente y sobre todo, que la expedición del certificado está supeditada a la constitución de una fianza que garantice el compromiso de importar durante el período de validez del certificado y que dicha fianza se pierde en caso de que la importación no se realice en ese plazo.

– El apartado 3, finalmente, se remite al procedimiento dispuesto por el artículo 26, es decir, al del Comité de gestión para la determinación de las modalidades de aplicación del conjunto del artículo, en particular, dice, para la determinación de la duración de los certificados de importación de todos los productos incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 19.

Ante esta redacción cabe legítimamente preguntarse si el Consejo no ha pretendido limitar la obligación de la garantía tan sólo a las importaciones de granos que contempla expresamente y por lo tanto si no es ilegal la ampliación de esta obligación, por una parte, a las exportaciones de granos y, por otra, a las exportaciones e importaciones de productos de cereales diferentes de los granos.

Cabe tanto más preguntárselo por cuanto se han puesto de manifiesto dos tendencias, de acuerdo con las explicaciones que el otro día nos han dado sobre esta cuestión en la vista. Parece que en el seno del Consejo

existe una tendencia que podríamos llamar de los «halcones», que desearían un régimen de garantías muy amplio y rígido, y la tendencia de las «palomas», que recomendaba, por el contrario, soluciones menos coercitivas.

¿Acaso el texto finalmente aprobado no constituye un compromiso entre estas dos tendencias?: los halcones consiguieron que el sistema de la fianza se aplique a las importaciones de granos y las palomas que se admitiera que no se impondría ni para las exportaciones de granos ni para las importaciones o exportaciones de productos de cereales.

Tras haberlo dudado mucho, propongo al Tribunal de Justicia responder negativamente a esta cuestión por las tres razones siguientes:

- 1) Es el único texto que se puede tomar en consideración para zanjar la cuestión, ya que no existen, para este Reglamento de base, trabajos preparatorios que pudieran ayudar al Juez en la interpretación.
- 2) El apartado 1 del artículo 16 plantea sin equívocos el principio de la obligatoriedad, para el operador económico, de obtener un certificado de importación o de exportación para cualquier importación o exportación de un producto contemplado por el artículo 1 del Reglamento, es decir, tanto para los granos como para los productos de cereales o productos transformados.

3) Finalmente, el apartado 3 de este artículo encomienda expresamente a la Comisión la aprobación, de acuerdo con el procedimiento previsto por el artículo 26, de las modalidades de aplicación de las normas generales establecidas en el artículo 1. Opino que la creación de la fianza no es en realidad más que la formulación de uno de los requisitos necesarios para la expedición de los certificados de importación y de exportación prevista por el apartado 1 del artículo 16, es decir, una modalidad de aplicación de dicho artículo.

Ciertamente el principio de la fianza y de su pérdida en caso de no realizarse la operación fueron establecidos en ciertos casos por un Reglamento de base y en otros, por un Reglamento aprobado por la Comisión según el procedimiento llamado del Comité de gestión.

Pero esta circunstancia no es en sí misma determinante, ya que como acabo de decir al Tribunal, el Consejo siempre tiene la libertad de conservar o confiar a la Comisión la aprobación de las medidas de aplicación de los Reglamentos de base.

El único problema es si el establecimiento de un régimen de garantías constituye en realidad una «medida de aplicación» de un Reglamento que establece la obligación de obtener un certificado de importación o de exportación.

Así lo creo por mi parte, porque, desde el momento en que el Consejo imponía la

obligación del certificado de importación o de exportación, los requisitos de expedición de dicho certificado no constituían, desde el punto de vista de la legalidad externa, más que modalidades de ejecución de esta obligación con tal que, y esto es una cuestión de legalidad interna que voy a examinar a continuación, estas modalidades no impusieran a los importadores y a los exportadores gastos excesivos en relación con los objetivos para los que se había establecido el certificado de importación.

Si el Tribunal lo admite, lo cual, reconozco de buena gana nuevamente, necesita cierto esfuerzo de interpretación, también tendrá que reconocer la validez de las disposiciones controvertidas, que ampliaron el régimen de la fianza, por una parte, a las exportaciones de granos y, por otra, a las exportaciones e importaciones de productos diferentes de los granos, que están comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 19.

En la fase escrita se adujo un último motivo de recurso en relación con la legalidad externa de las disposiciones de que se trata: la falta o la insuficiencia de motivación de los Reglamentos en los que figuran dichas disposiciones.

Si el Tribunal de Justicia opina que debe responder a esto aunque ninguno de los órganos jurisdiccionales alemanes lo haya solicitado expresamente, bastaría, creemos, con señalar que realmente todos los Reglamentos controvertidos están motivados y suficientemente motivados.

De este modo acabo ahora con las cuestiones relativas a la legalidad externa de las disposiciones impugnadas. Me voy a ocupar seguidamente de las que se refieren a la legalidad interna de estas mismas disposiciones.

II

Las cuestiones que se han planteado al Tribunal de Justicia en lo que se refiere a la legalidad interna de las medidas cuestionadas se relacionan con un único problema, el de si estas medidas respetan o no el principio llamado de «proporcionalidad», según el cual no se pueden imponer a los ciudadanos, para una finalidad de interés general, más que las obligaciones estrictamente necesarias para alcanzar la misma. Pero esto nos plantea inmediatamente una cuestión previa, la de averiguar la *fuerza jurídica* de la que saca su fuerza para poderla alegar contra un acto de las autoridades comunitarias.

Tres opiniones se enfrenten al respecto:

1) La del Verwaltungsgericht Frankfurt, que consiste en afirmar que, según el principio de proporcionalidad que se deriva de relacionar los artículos 2 y 12 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, los actos comunitarios no pueden infringir estas disposiciones constitucionales, tesis de la que este órgano jurisdiccional saca todas las consecuencias ya que, antes de la resolución de remisión de esta cuestión, declaró inválidas las disposiciones cuestionadas hoy ante este Tribunal

de Justicia, por ser contrarias a la Ley Fundamental.

2) La esbozada por el Hessische Verwaltungsgerichtshof, que consiste en encontrar la fuente jurídica de este principio de proporcionalidad en el Derecho no escrito de la Comunidad, en los principios generales del Derecho comunitario.

3) Finalmente, la que voy a proponer y nos lleva en el caso presente a encontrar la fuente de este principio en una disposición expresa y muy clara del Tratado.

Aunque la solución final sea la misma, cualquiera sea el sistema utilizado, es necesario, creo, que este Tribunal de Justicia se pronuncie, ya que en otro caso habría el peligro de ver desarrollarse en los Estados miembros jurisprudencias divergentes y hasta contradictorias.

Hay un primer punto que debe ser absolutamente rechazado, la tesis que complacía al Verwaltungsgericht Frankfurt.

La legalidad de un acto comunitario no puede estimarse más que en relación con la Ley común escrita o no escrita, pero nunca en relación con una ley nacional, aunque tenga rango constitucional. Como este Tribunal de Justicia falló en la sentencia Costa, al acto comunitario «por su naturaleza específica original no puede oponérsele un texto legal interno cualquiera sin

que pierda su característica comunitaria y sin que se cuestione la base jurídica de la propia Comunidad».

Este principio se aplica de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia cualquiera que sea la norma jurídica nacional invocada y ya ha declarado que la validez de una decisión comunitaria no puede apreciarse en relación con la Ley Fundamental alemana (Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft y otros/Alta Autoridad, Rec. 1960, pp. 857 y ss., especialmente pp. 861 y ss.) en particular en relación con los artículos 2 y 12 de esta Ley Fundamental, es decir, precisamente los que son invocados en el presente caso (Stork/Alta Autoridad, 1/58, - Rec. 1959, pp. 43 y ss., especialmente p. 62).

¿Quiere decir esto que los principios fundamentales de los Derechos nacionales no tienen valor para el Derecho comunitario?

No, ciertamente contribuyen a formar el substrato filosófico, político y jurídico común a los Estados miembros, a partir del cual se deriva de manera pretoriana un Derecho comunitario no escrito, una de cuyas finalidades esenciales es precisamente garantizar el respecto de los derechos fundamentales del individuo.

En este sentido los principios fundamentales de los Derechos nacionales contribuyen a permitir al Derecho comunitario encontrar en sí mismo los recursos necesarios para garantizar, en caso de necesidad, el respeto

a los derechos fundamentales que forman el patrimonio común de los Estados miembros.

Esta posibilidad del Derecho comunitario de garantizar por sí mismo y en cualquier circunstancia la protección de los derechos de la persona humana reconocidos como fundamentales, la afirmó este Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de noviembre de 1969, Stauder (29/69, - Rec. p. 419). El Tribunal de Justicia tendría que afirmarla de nuevo en esta ocasión con mayor fuerza aún, porque el caso presente se presta particularmente a ello.

En efecto, el derecho fundamental que se invoca aquí es el derecho de un individuo a que no se le limite su libertad de acción más que en la medida necesaria para el interés general; pero esto ya está garantizado por los principios generales del Derecho comunitario cuya observancia incumbe controlar al Tribunal de Justicia por una disposición expresa del Tratado.

- Por los principios generales del Derecho comunitario: al menos así lo han confirmado claramente dos sentencias de este Tribunal de Justicia, la de 29 de noviembre de 1956, Fédération Charbonnière de Belgique (- Rec. 1955-1956, pp. 291 y ss., especialmente p. 304), y la de 13 de junio de 1958, Hauts Fourneaux de Chasse (- Rec. 1958, pp. 157 y ss., especialmente p. 190).

- Mediante una disposición expresa del Tratado: la que figura en el artículo 40 del Título II dedicado a la agricultura, de donde

se deduce que la organización común de mercados establecida para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 39 no puede comprender más que las medidas *necesarias* para alcanzar los objetivos enunciados en el artículo 39.

Como puede verse no solamente no será difícil encontrar para el derecho que es alegado bases exclusivamente comunitarias, sino que incluso se puede dudar cuál de ellas habrá que elegir.

Por mi parte, propongo la que se deriva del derecho escrito, ya que opino, por una parte, que es una buena técnica de los Tribunales no hacer intervenir el derecho no escrito más que en caso de oscuridad, insuficiencia o laguna del derecho escrito y, por otra, que como el artículo 40 del Tratado se refiere no a fines de intereses generales más o menos definidos claramente, sino muy precisamente a los objetivos establecidos en el artículo 39, asegura en esta materia una garantía más precisa de los derechos de los individuos que los principios generales del Derecho comunitario.

En definitiva, opino, pues, que el problema que se ha planteado al Tribunal de Justicia lo ha sido en términos muy amplios y a veces incluso político-filosóficos y se reduce a una cuestión más sencilla: «¿Al crear el régimen de garantías controvertido, las autoridades comunitarias violaron el artículo 40 del Tratado, con arreglo al cual no pueden adoptarse más que las medidas necesarias para alcanzar los objetivos del

mercado común agrícola definidos en el artículo 39?»

Para responder a esta cuestión procede, creo, examinar sucesivamente:

- 1) el principio del sistema de fianzas;
- 2) las modalidades de este sistema.

A. Por mi parte opino que en su principio no solamente el sistema criticado es estrictamente necesario para el funcionamiento normal del mercado comunitario de cereales y productos de cereales, sino que, aun siendo mejorable, es probablemente la medida menos coercitiva que se pueda imaginar para garantizar el funcionamiento correcto de este mercado.

Voy a intentar demostrarlo situando el sistema en el contexto en que está inserto y en relación con el cual debe ser apreciado.

La organización del mercado de cereales tiene fundamentalmente por finalidad garantizar un nivel de vida equitativo a los productores europeos observando los demás objetivos que establece el Tratado para la política común.

Prevé medios poderosos de apoyo e intervención en lo que se refiere a los precios interiores.

Cada año se fija, en primer lugar, un precio indicativo, es decir, el precio al que se desea que se hagan las transacciones en el mercado interior de la Comunidad.

A partir de este precio indicativo se establece, ligeramente por debajo para que no se bloqueen los intercambios intracomunitarios, un *precio de intervención*. Este precio de intervención constituye de cierta manera el precio garantizado al productor.

Sus oscilaciones son uno de los elementos que provocan la actuación de los organismos de intervención, en forma de compras obligatorias sin limitación de cantidad, ayudas para el almacenamiento privado, o también por medios indirectos, como la desnaturalización.

Es evidente que un sistema de este tipo no puede funcionar más que acompañado y apoyado por una acción en las fronteras de la Comunidad, por una acción sobre el comercio exterior de los productos.

Los precios interiores de la Comunidad, fijados tanto en función de objetivos sociales como económicos, son efectivamente superiores a los precios mundiales, de los que por lo demás es bien sabido cuánto tienen, en general, de artificiales y lo poco que se corresponden con el precio ideal de un mercado perfecto tal como lo imaginaban los economistas liberales del siglo XIX.

Si no hubiera ninguna acción en las fronteras de la Comunidad se producirían necesariamente dos fenómenos:

1) No sería posible ninguna exportación, incluso cuando fuera deseable por el excedente de la producción en relación con las necesidades.

2) El mercado comunitario correría el riesgo de verse inundado por importaciones procedentes de terceros países, lo que produciría una baja de las cotizaciones, se pondría en marcha la acción de los organismos y de este modo las cargas fiscales que los ciudadanos de los Estados miembros soportaron para apoyar a sus agricultores serían directa o indirectamente utilizadas en beneficio o de los productores de países terceros o de los importadores de granos o de productos de cereales.

Si es indiscutible la necesidad de una intervención en las fronteras de la Comunidad, la elección de las modalidades de esta intervención ha planteado un delicado problema a quienes han tenido que decidirlas.

La solución más sencilla habría consistido, evidentemente, en reservar a un organismo o a unos organismos que actuaran por cuenta de la Comunidad el monopolio del comercio exterior. Estos organismos, con perfecto conocimiento de la situación del aprovisionamiento, habrían importado en caso de insuficiencia y exportado con pérdida en caso de producirse excedentes y

habrían intentado compensar en el plano financiero los resultados opuestos de estas dos operaciones.

Otra posible solución habría sido, manteniendo el principio de la libertad del comercio exterior, fijar periódicamente contingentes a la exportación y a la importación en función de la situación del mercado interior.

Estas soluciones que fueron defendidas por numerosos especialistas, habrían garantizado ciertamente el control necesario del comercio exterior.

Pero, no obstante, no fueron elegidas porque tal vez les pareció a las autoridades responsables que imponían obstáculos demasiado grandes a la libertad de los agentes económicos, dificultades que, en opinión de muchos, no parecían absolutamente necesarias para alcanzar los objetivos propuestos.

Por esta razón se aprobó un sistema mucho más flexible, el menos coercitivo que se pueda concebir.

No se creó ni un monopolio de las importaciones o de las exportaciones ni un control cuantitativo, sino un régimen basado completamente en el principio de la *incitación y no en la coacción*.

Para las exportaciones no sólo se respetó la libertad de exportar sino que, para que esta

libertad no fuera puramente teórica, se creó una subvención a la exportación: la «restitución» cuyo efecto global es compensar la diferencia entre las cotizaciones o los precios de estos productos en la Comunidad y en el mercado mundial.

Para las importaciones:

1) El precio de umbral, fijado por las autoridades comunitarias y que corresponde, *grosso modo*, con las correcciones geográficas al precio de intervención, constituye el precio mínimo por debajo del cual los productos no pueden ser comercializados en los mercados de la Comunidad.

2) Un derecho de importación comunitario, la «exacción reguladora» que, a diferencia de un derecho de aduana tradicional, es variable y corresponde *grosso modo* en la mayoría de los casos a la diferencia entre el precio de umbral y el de oferta en la frontera.

3) Finalmente, para las importaciones y las exportaciones, la posibilidad de adoptar una serie de medidas de salvaguardia que permitan, en caso de fallar este mecanismo, tomar rápidamente las medidas adecuadas en el mercado de la Comunidad.

Así pues, salvo en el caso de crisis aguda, los únicos medios que permiten garantizar el equilibrio del mercado que el artículo 39 menciona expresamente entre los objetivos del mercado común son:

- utilizar la exacción reguladora,
- utilizar la devolución.

Si la oferta en el mercado comunitario tiende a superar a la demanda, se aumenta la devolución para facilitar la comercialización de los excedentes.

Si la demanda tiende a superar a la oferta, baja la devolución para permitir colmar el déficit de aprovisionamiento de la Comunidad.

Pero para manejar «en el buen sentido», si podemos emplear esta expresión, la exacción o la devolución se necesitan ciertos datos:

- primero, los relativos a la situación interior del mercado, lo que no plantea problemas, por los estrechos vínculos que unen a las autoridades comunitarias responsables y a los organismos competentes de los Estados miembros.
- e igualmente el conocimiento del volumen y de las condiciones de las importaciones y de las exportaciones que durante el período considerado van a realizar los agentes económicos, completamente libres para ello.

A falta de este último dato, la acción comunitaria en materia de comercio exterior procedería *a ciegas*. Ciertamente conocería

los desequilibrios internos, pero ignoraría las decisiones de los agentes, que podrían agravar, o por el contrario disminuir, estos desequilibrios y, por lo tanto, no podría actuar en el sentido requerido por el equilibrio del mercado.

Por esta razón no es sólo necesario, sino imprescindible, si se quiere conservar la libertad económica de los importadores y exportadores, someter, por una parte, sus operaciones a la expedición de un certificado de importación o de exportación y, por otra, prever que este documento no sea una vaga declaración de intención, sino que la condición para expedirlo sea un compromiso de que se va a realizar la operación proyectada, compromiso garantizado por una fianza.

Colocado de nuevo en su verdadero lugar, el sistema del certificado de importación o de exportación y el compromiso de realizar la operación proyectada, así como el régimen de garantías que garantiza este compromiso nos aparecen con un aspecto diferente de aquel bajo el que nos lo querían presentar.

No es en ningún modo un sistema destinado a garantizar una obligación puramente estadística, como parece pensar el Verwaltungsgesicht Frankfurt.

No es en absoluto, como se nos sugirió el otro día, una especie de vejación impuesta a los agentes económicos por unos burócratas preocupados por que los cuadros de

previsiones preparados por ellos, finalmente, correspondan a la realidad.

Se trata de un dato fundamental de la organización del mercado de cereales, sin que la libertad que se ha querido mantener en beneficio de los agentes económicos pueda conducir a la anarquía y al caos o a obligar a las autoridades responsables a recurrir a medidas excepcionales.

Además, y éste es un aspecto de la cuestión que no debemos olvidar, es un medio necesario para que el aumento de los gastos, como consecuencia del incremento de la devolución, o la disminución de los ingresos, que supone una reducción de la exacción reguladora, sirvan tan sólo al interés del mercado, para que las cargas que imponen los Estados miembros de la Comunidad a sus nacionales para el sostenimiento del mercado agrícola sirvan para este fin.

Las obligaciones que este sistema impone a los importadores y a los exportadores son, a mi parecer, el precio mínimo, pero indispensable que hay que pagar por la libertad de acción que se les deja.

Ciertamente, se ha intentado demostrar al Tribunal de Justicia que los certificados de importación o de exportación, por un lado, y la fianza, por otro, no estaban indisolublemente ligados y que eran imaginables otros procedimientos menos coercitivos, pero que condujeran a los mismos resultados desde el punto de vista del equilibrio del mercado.

Uno de estos procedimientos lo describe el Verwaltungsgericht Frankfurt en su resolución de remisión y el representante de las sociedades cerealistas hizo el otro día ante este Tribunal la apología del mismo. Consistiría, aun manteniendo la expedición de un certificado de importación o de exportación, en reducir las obligaciones del importador o del exportador, que decidiera finalmente no proceder a la operación que había proyectado en un principio, la de suscribir, bajo pena de multa, una *declaración de no importación o de no exportación*.

Pero, cuando el agente económico dirigiera esta declaración a la autoridad competente, ya estaría hecho el daño: la importación previamente decidida y más tarde anulada ya habría sido tomada en consideración para apreciar la situación del mercado.

Esto sería, si me permiten emplear una locución popular francesa, «fermer les portes de l'écurie quand les chevaux se sont enfuis» («cerrar las puertas de la cuadra cuando se han escapado los caballos»).

Es cierto que el otro día, en estrados, se ha intentado demostrar al Tribunal de Justicia que el sistema cuestionado no era perfecto y que no permitía, en todos los casos, la realización completa del objetivo perseguido; en otras palabras, que algunos caballos conseguían escaparse por los respiraderos de la puerta de la cuadra de la que antes hablábamos.

Lo creo ciertamente, pero las propias imperfecciones señaladas demuestran que sólo un

sistema más coercitivo habría sido plenamente eficaz y que, por lo tanto, el sistema cuestionado constituye realmente el «mínimo incomprensible», podríamos llamarlo, de las obligaciones que debe soportar el agente económico si quiere conservar su libertad para realizar las operaciones de que se trata.

Opino, pues, que, en principio, el sistema creado por los Reglamentos controvertidos, que consiste en supeditar la expedición de los certificados de importación y de exportación a un compromiso de realizar la operación proyectada y a una fianza que garantice la ejecución del mismo, es estrictamente necesario para el funcionamiento del mercado común de los cereales tal como fue organizado y, por lo tanto, al crearlo, las autoridades comunitarias no violaron las disposiciones del artículo 40 del Tratado.

El Tribunal de Justicia falló en este sentido en lo que se refiere al mercado comunitario de los productos lácteos en su sentencia de 11 de julio de 1968, 4/68. En mi opinión, el mismo fallo debe recaer sobre el mercado comunitario de los cereales.

B. Nos queda ahora por examinar si algunas de las modalidades de aplicación de este sistema son excesivas y si constituyen medidas que el artículo 40 del Tratado no facultó a las autoridades comunitarias a imponer a los agentes económicos.

A este respecto se plantean al Tribunal de Justicia dos cuestiones:

1. La primera se refiere a la diferencia del régimen que, en opinión de algunos, debería existir entre las dos categorías de certificados previstos por los Reglamentos:

- los certificados de importación o de exportación cuyo tipo de exacción o de restitución es el vigente el día que se realiza la operación;
- los certificados de importación o de exportación cuyo tipo de exacción o de restitución es el vigente el día en que se solicita el certificado, sin perjuicio de ciertos ajustes en función del precio de umbral vigente en el momento en que se realice la operación.

La argumentación que se presentó a este Tribunal de Justicia es la siguiente:

Aunque este Tribunal admita que, en principio, el régimen de certificados y fianza no impone a los agentes económicos más que obligaciones estrictamente necesarias para la organización del mercado, tendrá que reconocer que es inútil en lo que se refiere a los certificados cuyos tipos de exacción o de restitución son los vigentes el día en que se realiza la operación.

Para éstos, en efecto, no existe ningún riesgo de especulación ni de abuso, por lo que no hay ninguna razón seria para supeditar su expedición a la constitución de una fianza.

Este razonamiento sería, al menos, parcialmente admisible si la única finalidad del sistema cuestionado fuera proteger las finanzas de la Comunidad. Los certificados de que se trata presentan, en efecto, desde este punto de vista, menos peligro de abusos o de «desviación», si podemos decirlo así, que los certificados cuya exacción o restitución ha sido fijada previamente, y esto es lo que justifica, digámoslo de paso, la diferencia que existe para estas operaciones en cuanto a la función de la fianza que corre el riesgo de perderse.

Pero la protección de las finanzas comunitarias no es, como acabo de intentar demostrar, más que una de las razones que hicieron necesario el sistema adoptado.

La otra, creo, la más importante, es la necesidad de un conocimiento lo más claro y exacto de la posible evolución del aprovisionamiento comunitario para fijar en función del mismo el previo de umbral, el tipo de la exacción y el de la restitución.

Ahora bien, desde este punto de vista, cualquiera que sea la cláusula que corresponda a cada certificado, el conjunto de los certificados de importación o de exportación forma un todo. Separar una parte del mismo, permitir que algunos certificados puedan ser solicitados sin la intención real de proceder a la operación a la que se refieren, sería falsear todo el sistema de previsión que, como acabamos de intentar demostrar, es indispensable para la regularización del mercado tal como ha sido organizado de modo muy liberal.

Opino, pues, que las disposiciones de los Reglamentos comunitarios que sujetan a la fianza los dos tipos de certificados son necesarias para la organización del mercado de los cereales y, por lo tanto, no se oponen a lo dispuesto por el apartado 3 del artículo 40 del Tratado.

2. La segunda cuestión que se ha planteado al Tribunal de Justicia, relativa al carácter «abusivo» en cierta forma de algunas modalidades del sistema de fianzas, se refiere a la disposición que establece que tan sólo en los casos de fuerza mayor no se perderá la fianza si no se realiza la operación para la cual se expidió el certificado.

Se pregunta al Tribunal de Justicia sobre este punto

a) si confirma su jurisprudencia sobre la «fuerza mayor»;

b) y se le solicita que aprecie, por otra parte, si, al no prever más *que* esta excepción a la norma según la cual se pierde el depósito previo en caso de no realizarse la operación, las autoridades comunitarias no se han excedido en sus facultades, imponiendo a los agentes económicos un régimen más estricto de lo necesario.

Para responder a la primera petición, opino, el Tribunal de Justicia no podrá más que repetir los motivos expuestos en la sentencia de 11 de julio de 1968 (4/68, Rec. pp. 549 y ss., especialmente p. 551) a la que

acabo de referirme y que puedo resumir de esta forma:

1. El importador o el exportador está dispensado de la obligación de proceder a la operación para la que solicitó el certificado cuando circunstancias ajenas a su voluntad le impidan realizar la importación o la exportación dentro del plazo fijado.

2. Pero para esto es necesario:

a) que el acontecimiento que ha imposibilitado la operación tenga carácter anormal;

b) que las consecuencias de este acontecimiento anormal hayan sido inevitables o, en cualquier caso, de tal naturaleza que no hayan podido evitarse más que con un perjuicio excesivo para el titular del certificado de importación o de exportación.

Respecto a la segunda cuestión, la de la validez de las disposiciones que no prevén el reembolso de la fianza más que en caso de fuerza mayor, se ha afirmado ante el Tribunal de Justicia que su rigidez es excesiva, teniendo en cuenta las finalidades perseguidas, por lo que procedería sustituirlo por un sistema más flexible que tuviera en cuenta, en particular, la conducta del titular del certificado y las dificultades que hubiera podido encontrar para realizar la operación para la que había solicitado dicho certificado.

Propongo al Tribunal que rechace esta argumentación por dos razones:

Por una parte, la definición de fuerza mayor dada por el Tribunal de Justicia deja demasiado margen, *más que* en la mayor parte de las legislaciones nacionales, al comportamiento del importador, ya que tiene en cuenta la valoración del carácter de las previsiones que hizo, de su diligencia y de los sacrificios que tuvo que hacer para realizar a toda costa la operación.

Todos estos elementos otorgan, pues, al órgano jurisdiccional nacional un gran margen de apreciación y el sistema no es, por lo tanto, tan rígido como se dice.

Por otra parte y sobre todo, en el razonamiento que se ha presentado al Tribunal de Justicia sobre la fuerza mayor, encuentro el mismo principio de base que en la asimilación de la pérdida de la fianza a una sanción que acabo de proponer que rechace.

Por considerar que la pérdida de la fianza es una sanción, es por lo que se solicita al Tribunal de Justicia que prevea que no se puede declarar dicha pérdida sin que se hayan examinado todos los elementos intencionales, subjetivos o circunstanciales que explican la no realización de la operación para la que se había obtenido el certificado.

Pero, como dije, el régimen de garantías no me parece en absoluto un régimen de sanción. Para mí es un régimen cuya finalidad

es garantizar la ejecución de un compromiso aceptado en el momento de la expedición del certificado, y por consiguiente las autoridades comunitarias decidieron con razón que tan sólo la fuerza mayor podía dispensar del cumplimiento de su obligación a quien hubiera aceptado el compromiso.

Para concluir con estas cuestiones suscitadas sobre la legalidad interna de las disposiciones controvertidas, opinamos que el sistema de fianzas que establecen es, tanto en su principio como en sus modalidades, necesario e incluso indispensable para el buen funcionamiento del mercado común de los cereales tal como ha sido organizado y que las autoridades comunitarias, al aprobar dichas disposiciones, respetaron perfectamente sus obligaciones derivadas del apartado 3 del artículo 40 del Tratado.

III

Para terminar, voy a examinar la tercera serie de cuestiones que plantea el presente asunto: las relativas a la validez, respecto del Derecho comunitario, del régimen de garantías organizado en un Estado miembro antes de la entrada en vigor de los Reglamentos de aplicación aprobados por la Comisión, conforme al apartado 3 del artículo 16 del Reglamento nº 19, y a la validez del Reglamento nº 87.

Las razones por las que el Tribunal de Justicia debe conocer de este problema son las siguientes:

El Reglamento nº 19 se adoptó el 4 de abril de 1962 y entró en vigor el 21 de abril de 1962.

El Reglamento nº 87 fue aprobado el 25 de julio de 1962 por la Comisión y entró en vigor el 30 de julio de 1962, disponía en su artículo 7:

«La expedición de certificados de importación y de exportación para los productos contemplados en el artículo 1 del Reglamento nº 19 del Consejo estará supeditada a la constitución de una fianza. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 8, esta fianza se perderá total o parcialmente cuando no se haya cumplido la obligación de importar o de exportar; *hasta su armonización de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 26 del Reglamento nº 19 del Consejo, las modalidades relativas a la constitución y a la pérdida de la fianza, así como a su importe, serán fijadas por los Estados miembros y comunicadas inmediatamente a la Comisión y a los demás Estados miembros.*»

La República Federal mostró un celo extraordinario, pues ya el 26 de julio de 1962 se publicó en Alemania una Ley para la aplicación del Reglamento nº 19, que organizaba, a partir del 30 de julio de 1962, un régimen de afianzamiento para la expedición de los certificados de importación y de exportación de granos y de productos de cereales según modalidades que correspondían grandemente a las disposiciones que debían incluirse más tarde en el Reglamento comunitario.

Este apresuramiento pareció a algunos discutible, por lo que en el asunto 30/70, el Hessische Verwaltungsgerichtshof planteó al respecto una cuestión tanto en forma de remisión para la interpretación del artículo 16 del Reglamento n° 19 y del artículo 7 del Reglamento n° 87 como de un recurso de apreciación de la validez de este último Reglamento.

Esta cuestión, muy extensa, parece que invita al Tribunal de Justicia a apreciar la compatibilidad con el Derecho comunitario de la Ley alemana de 26 de julio de 1962, apreciación que, según reiterada jurisprudencia, no puede realizar el Tribunal de Justicia.

Pero, creo que el Tribunal deberá interpretarla y opino que, como lo propone la Comisión, se puede entender de la siguiente manera:

«¿Los Estados miembros tenían derecho, considerando lo dispuesto por el artículo 16 del Reglamento n° 19 y por el artículo 7 del Reglamento n° 87, a regular, antes de la adopción de una normativa comunitaria sobre esta materia, las particularidades relativas a la constitución, pérdida y cuantía de la fianza exigida para la expedición de los certificados de importación?»

Antes de examinar la respuesta que el Tribunal de Justicia tenga que dar a esta cuestión, me parece necesaria una observación preliminar.

A partir de la entrada en vigor del Reglamento n° 87 que crea el régimen de garantías y prevé su pérdida en caso de no realizar la operación para la que se expidió el certificado, la competencia de los Estados miembros para adoptar las medidas necesarias para la aplicación de esta disposición tiene un fundamento indiscutible y perfectamente claro: lo dispuesto en el último párrafo del artículo 7 del Reglamento n° 87, que tiene precisamente por objeto *reconocerles* esta competencia.

Por lo tanto, en mi opinión sólo tiene interés técnico el problema planteado y largamente debatido por los demandantes en el litigio principal y que se refiere a si, a falta de o independientemente de esta disposición formal, los Estados miembros tenían en esta materia facultades normativas originarias; no será necesario resolverla si el Tribunal de Justicia responde afirmativamente a la cuestión que se planteó en relación con la validez del Reglamento n° 87.

En relación con la legalidad de las disposiciones del párrafo segundo del artículo 7 del Reglamento n° 87 se afirma que dichas disposiciones son ilegales porque:

- por una parte, fueron adoptadas por el procedimiento llamado de los Comités de gestión;
- por otra, por ser contrarias tanto a ciertos principios generales establecidos por el Tratado de Roma como a lo dispuesto por el artículo 16 del Reglamento n° 19 aprobado por el Consejo.

Pero la argumentación expuesta sobre estos dos puntos no es admisible por las siguientes razones:

1. En lo que se refiere a la ilegalidad de que adolece el Reglamento nº 87 por haber sido aprobado por el procedimiento llamado del Comité de gestión, me remito a lo que expuse anteriormente sobre este punto.

2. En lo que se refiere a la incompatibilidad de las disposiciones del párrafo segundo del artículo 7 del Reglamento nº 87 con los principios generales del Tratado CEE y del Derecho comunitario:

a) Recoge un principio general que obligaría de algún modo a las autoridades comunitarias a no poner en funcionamiento un mercado comunitario mientras éste no estuviera regulado en todos sus detalles y en todo el ámbito de la Comunidad mediante Reglamentos comunitarios.

Pero, como señalaré enseguida, el principio es, por el contrario, la aplicación gradual de las medidas adecuadas para garantizar el equilibrio y el funcionamiento del mercado comunitario.

b) Recoge, en segundo lugar, el principio de no discriminación que se opone a que los Estados miembros puedan tomar medidas de aplicación por el peligro de que dichas medidas sean diferentes.

Pero no se deben confundir discriminación y diversidad de las situaciones nacionales; no hay que asimilar no discriminación y armonización previa y completa de las legislaciones nacionales.

El principio de no discriminación sólo actúa cuando una misma autoridad adopta medidas diferentes en relación con personas situadas en idéntica o análoga posición.

Por lo tanto, no se puede invocar este principio cuando no hay una autoridad única, sino diferentes autoridades.

c) Se refiere, finalmente, a los gastos excesivos que estas disposiciones imponen a los agentes económicos, pero también en este punto, opino que es inútil repetir las explicaciones que se han dado anteriormente.

3. En lo que se refiere a la incompatibilidad de las disposiciones impugnadas del Reglamento nº 87 de la Comisión con las del artículo 26 del Reglamento nº 19 del Consejo, la argumentación que se ha expuesto suscita un problema más delicado.

En efecto, como lo recordará el Tribunal, el párrafo tercero del artículo 16 dispone que «las modalidades de aplicación del presente artículo y, en particular, la duración de la validez del certificado de importación se establecerán de acuerdo con el procedimiento dispuesto por el artículo 26», es decir por la Comisión, previo informe del Comité de gestión.

Nos podemos preguntar si la propia *letra* de este texto no reserva a la Comisión y, en su caso, al Consejo la aprobación de todos los requisitos a los que se supedita la expedición de los certificados de importación o de exportación.

Opino, por mi parte, que la interpretación literal del texto no impone tal solución y que ésta debe ser rechazada mediante una interpretación *teleológica* del mismo texto.

En lo que se refiere a la interpretación literal he de hacer tres observaciones:

Por una parte, primera observación: como señala la Comisión, el texto no dispone que *todas* las medidas de aplicación del artículo 16 del Reglamento nº 19 no puedan ser aprobadas más que a través del procedimiento del Comité de gestión; se puede interpretar este texto en el sentido de que algunas de ellas, las más importantes, deben ser aprobadas por este procedimiento.

Y esto es lo que sucedió en realidad, ya que la Comisión mediante el Reglamento nº 87 creó, por una parte, la obligación de la fianza y, por otra parte, dispuso la pérdida de la misma cuando no se realizara la operación de importación o de exportación, dejando tan sólo a los Estados miembros la responsabilidad de establecer medidas complementarias.

Segunda observación: hay que señalar una vez más y sobre todo que la forma verbal

del presente de indicativo muestra claramente que los autores del Reglamento quisieron referirse esencialmente a las medidas generales aprobadas en el marco de la organización completa del mercado y no necesariamente a *todas las* medidas transitorias necesarias para su establecimiento gradual.

Así pues, la propia letra del texto no basta para atribuirle el sentido que le da la sociedad demandante en el litigio principal. El espíritu que debe aclararla nos induce, por el contrario, a descartarla.

En efecto, también en este caso hay que situar en su contexto la disposición impugnada.

¿Cuál es este contexto?

- por una parte, una disposición general, la del apartado 1 del artículo 40 del Tratado, que establece que los Estados miembros desarrollarán gradualmente durante el período transitorio la política agrícola común (y es durante este período que se adoptó el texto controvertido);
- por otra parte, una disposición aún más general, la que figura en el párrafo primero del artículo 5 del Tratado y que dispone que «los Estados miembros facilitarán [a la Comunidad] el cumplimiento de su misión»;

– en tercer y último lugar, el Reglamento comunitario nº 19 que precisamente aplica plenamente estos principios, disponiendo el establecimiento gradual de los mecanismos que creó *con* ayuda de los Estados miembros, cuyas competencias en este período de transición son adaptadas progresivamente.

Si lo examinamos en este contexto y sin tener en cuenta siquiera la consideración de que cualquier otra solución habría originado un considerable retraso en la aplicación de unas disposiciones que, sin embargo, eran fundamentales para la organización común del mercado comunitario de los cereales, nos parece evidente que los autores del Reglamento nº 87, cuando, tras haber esta-

blecido el principio de la fianza y su pérdida en caso de no realizar la operación, dispusieron que el *excedente*, si podemos llamarlo así, de las medidas de ejecución sería establecido por los Estados miembros, no violaron en absoluto las disposiciones del Tratado ni infringieron las del Reglamento nº 19, sino que, por el contrario, las aplicaron exactamente según la idea con que fueron concebidas.

Para terminar estas observaciones, excesivamente largas, quisiera ahora, en pocas frases, reagrupar las consideraciones que he expuesto en relación con las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por los órganos jurisdiccionales alemanes.

Propongo, pues, que se responda como sigue a dichas cuestiones:

- 1) El procedimiento previsto por el artículo 26 del Reglamento nº 19 del Consejo, de 4 de abril de 1962, es conforme con el Tratado.
- 2) El examen de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el Hessische Verwaltungsgerichtshof y por el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main no revela ningún elemento que pueda afectar a la validez del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 87 de la Comisión, de 25 de julio de 1962, ni a la validez del artículo 1 y de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Reglamento nº 102/67 del Consejo, de 13 de junio de 1967, ni finalmente a la del artículo 9 del Reglamento nº 473/67 de la Comisión, de 21 de agosto de 1967.
- 3) Los apartados 2 y 3 del artículo 16 del Reglamento nº 19 del Consejo, de 4 de abril de 1962, no se oponen a que, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 7

del Reglamento n° 87, un Estado miembro establezca las modalidades de aplicación de las normas relativas a la fianza previstas por el Reglamento n° 19 y por el propio Reglamento n° 87.