

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE
presentadas el 10 de marzo de 1971 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Como sabe el Tribunal de Justicia, ésta es la primera vez que es sometido un litigio surgido en el curioso «matrimonio» que forman el Consejo de Ministros y la Comisión de las Comunidades Europeas.

El carácter original y excepcional del litigio muestra la buena relación que existe fundamentalmente en una pareja de cuya fertilidad dan testimonio unos 7.000 Reglamentos y varios miles de Decisiones o Directivas que han engendrado juntos.

Este litigio surgió a raíz de unas negociaciones celebradas con países terceros sobre un tema especialmente delicado: las condiciones de trabajo de los conductores de vehículos que efectúan transportes internacionales por carretera.

El repaso de los hasta ahora infructuosos intentos de zanjar dicha cuestión a nivel internacional es muestra suficiente de las dificultades que presenta.

En 1939, la OIT había propuesto un convenio.

Como este convenio fue ratificado sólo por dos países no llegó nunca a entrar en vigor.

El problema fue replanteado en 1951 por la Organización Internacional del Trabajo, la cual, en 1954, consiguió que se llegara a un acuerdo, pero éste tampoco entró nunca en vigor porque no fue ratificado por un número suficiente de Estados.

Fue entonces la Comisión Económica para Europa, de las Naciones Unidas, la que se ocupó del problema.

En 1962, dicha Comisión presentó a la firma de los Gobiernos de diferentes Estados de Europa un acuerdo europeo relativo al trabajo de los conductores de vehículos que efectúan transportes internacionales por carretera, designado comúnmente por las siglas AETR.

Este acuerdo fue firmado por 18 Gobiernos, entre ellos los de los seis Estados miembros, pero tampoco entró nunca en vigor, a falta de las ratificaciones necesarias.

A partir de 1966, la Comunidad empezó a preocuparse por la cuestión y se redactó un proyecto de Reglamento comunitario.

* Lengua original: francés.

Esta actividad dio lugar a que se reanudara la negociación de Ginebra.

En julio de 1968, el Consejo examinó una propuesta de Reglamento comunitario presentada por la Comisión y decidió emprender una acción común de los seis países en Ginebra para introducir modificaciones en el AETR que pudiesen permitir, por un lado, su ratificación por un número suficiente de Estados y, por otro, que las disposiciones primitivas se acomodasen a las de la propuesta de Reglamento comunitario.

En marzo de 1969, el Consejo adoptó definitivamente la propuesta de Reglamento que había examinado en julio de 1968 y ésta se convirtió en el Reglamento (CEE) nº 543/69, publicado el 27 de marzo de 1969 (DO L 77, p. 49; EE 07/01, p. 116) para entrar en vigor el 1 de abril del mismo año.

Este Reglamento disponía su aplicación a partir del 1 de octubre de 1969 a los transportes efectuados mediante vehículos matriculados en un Estado miembro, y a partir del 1 de octubre de 1970 a los transportes efectuados mediante vehículos matriculados en un Estado tercero.

Mientras tanto, en Ginebra, las negociaciones para efectuar las modificaciones que se estimaban deseables en el AETR progresaban favorablemente en su conjunto.

Pero la Comisión, ya en 1968, había expresado sus reservas en cuanto a la forma en

que se estaban llevando las negociaciones de Ginebra.

Sin reivindicar nunca, y *esto es importante*, el derecho a llevar sola estas negociaciones en nombre de la Comunidad, y sin presentar tampoco al Consejo propuestas formales y concretas sobre este tema, la Comisión, cada vez que se discutió la cuestión, manifestó su deseo de participar más estrechamente en la negociación, en especial mediante la presencia en Ginebra de sus expertos junto a los de los Estados miembros. Pero parece ser que el Consejo hizo oídos sordos.

Esta diferencia de puntos de vista adquirió un tono mucho más agudo a raíz de la sesión del Consejo de 20 de marzo de 1970, es decir, unos días antes de la reunión que debía celebrarse en Ginebra los días 2 y 3 de abril para adoptar el texto definitivo del AETR modificado.

La Comisión volvió a expresar, aún con más fuerza, sus reservas y protestas contra el procedimiento seguido para la negociación y conclusión de dicho acuerdo. Entonces fue cuando el Consejo celebró una deliberación de la que leeré a este Tribunal los pasajes esenciales tal como aparecen en el texto del acta, que no fue impugnada a pesar de haberse redactado posteriormente:

«Procedimiento de negociación

El Consejo está de acuerdo en que, de conformidad con la línea de conducta adop-

tada en su sesión de los días 18 y 19 de julio de 1968, los seis Estados miembros, que serán partes contratantes del AETR, continuarán y concluirán las negociaciones con los países terceros. A lo largo de las negociaciones y en la conclusión del acuerdo, los Estados miembros llevarán a cabo una acción común coordinando su postura según los procedimientos habituales, en estrecha asociación con las Instituciones comunitarias, actuando como portavoz de la delegación del Estado miembro que ocupe en ese momento la Presidencia del Consejo.

La Comisión, confirmando sus reservas acerca de este procedimiento, declara que considera la postura adoptada por el Consejo contraria al Tratado.

[...]

Por lo que respecta a la modificación del Reglamento para recoger las disposiciones del AETR, el Consejo señala que, para que los Estados miembros puedan cumplir las obligaciones que se derivan del texto del AETR, el Reglamento comunitario nº 543/69 deberá ser modificado con suficiente antelación antes del 1 de octubre de 1970, de forma que puedan coexistir las dos normativas.

Habida cuenta de esta necesidad y con el fin de perfeccionar la aplicación de la legislación social y de extender ésta a toda Europa, el Consejo [...] invita a la Comisión a presentarle con plazo suficiente las pro-

puestas para hacer las adaptaciones necesarias del Reglamento nº 543/69 al AETR.»

Esta es la deliberación cuya anulación solicita la Comisión al Tribunal de Justicia mediante el presente recurso.

Antes de empezar a examinarlo, señalaré simplemente dos hechos que se han producido después de marzo de 1970:

- Por una parte, las negociaciones de Ginebra condujeron, los días 2 y 3 de abril de 1970, a un proyecto de acuerdo, sujeto a la firma de los Estados hasta el 1 de abril de 1971.
- Por otra parte, según la información que se dio a este Tribunal el otro día en la sala, cuatro de los Estados miembros han firmado ya dicho acuerdo; otros pueden haberlo firmado también después de la vista del 11 de febrero último, pero eso no lo sé.

I

El Consejo opone *in limine litis* dos excepciones de inadmisibilidad en relación con este recurso.

Me parece totalmente cierto que el recurso de la Comisión plantea un problema de inadmisibilidad, pero en realidad está tan íntimamente relacionado con ciertos aspectos

tos del propio fondo del asunto que es muy difícil separarlo de ellos.

A. Para delimitar el problema, considero que en primer lugar hay que dejar a un lado los aspectos que, en mi opinión, son de menor importancia.

Estos aspectos son dos: por un lado, la alegación de que la demanda se presentó fuera de plazo y, por otro, las dificultades que hay para interpretar en el caso de autos el término «acto» empleado por el artículo 173 del Tratado, que la Comisión invoca para someter el asunto a este Tribunal.

1) Por lo que respecta a la cuestión del plazo, se ha mantenido ante este Tribunal que la deliberación del Consejo que ha sido impugnada es pura y simplemente confirmativa de deliberaciones anteriores, las de julio de 1968 y las de marzo de 1969, y que, por tanto, aun cuando la deliberación de 1970 constituyera un acto en el sentido del artículo 173 del Tratado, la Comisión estaría ya fuera de plazo para impugnarla.

Pero a mi parecer esta primera causa de inadmisión no puede tenerse en cuenta por dos razones:

- Ya es dudoso que la deliberación impugnada tenga exactamente el mismo alcance o el mismo valor que las de 1968 o las de 1969.
- Pero incluso aunque fuese así, la deliberación impugnada no tiene un carácter meramente confirmativo de las anteriores.

En efecto, en el intervalo de tiempo que las separa se han producido por lo menos dos innovaciones jurídicas muy importantes:

Por un lado, la entrada en vigor del Reglamento n° 543/69.

Por otro, el fin, a partir del 1 de enero de 1970, del período transitorio del mercado común, circunstancia que, como en breve explicaré a este Tribunal, podría, en determinados supuestos, tener una importancia decisiva para la solución de las cuestiones que plantea este asunto.

Por tanto, creo que no puede oponerse ninguna objeción de inadmisibilidad contra el recurso de la Comisión basándose en que fue presentado fuera de plazo.

2) El segundo aspecto que considero relativamente menos importante en este tema de la admisibilidad es una cuestión de interpretación y de lingüística.

El artículo 173 del Tratado prevé la posibilidad de que cualquier Estado miembro, el Consejo o la Comisión interpongan ante este Tribunal recursos contra los *actos* de una Institución comunitaria que no sean Recomendaciones o Dictámenes.

Evidentemente, este concepto de «acto» puede considerarse desde dos puntos de vista. Por un lado, desde el punto de vista lingüístico, y por otro, poniendo en relación

las disposiciones del artículo 173 y las del artículo 189, que enumera y caracteriza las diferentes medidas que tienen que adoptar el Consejo o la Comisión para el cumplimiento de su misión: Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones o Dictámenes.

En el presente asunto, el examen de estas dos cuestiones me parece de importancia relativamente secundaria:

Por un lado, desde el punto de vista lingüístico, aunque es cierto que la expresión «Handeln» que figura en el texto alemán, la cual es un infinitivo usado como sustantivo, y, quizá más claramente aún, la «handelingen», que figura en el texto neerlandés, quizá tienen, en ciertos casos, un sentido más amplio que el de la palabra «actes» que aparece en el texto francés o el de la palabra «atti», que figura en el texto italiano, resulta, según mi información, que en la terminología jurídica neerlandesa o alemana, los términos empleados por el Tratado significan prácticamente lo mismo que «atti» en italiano o «actes» en francés.

Por otro lado, me parece que los problemas a que podría dar lugar la correlación de los artículos 173 y 189 del Tratado ya están resueltos en parte.

Este Tribunal ya los ha examinado a propósito de las «Decisiones» adoptadas por las autoridades comunitarias, y el Abogado General Sr. Roemer los ha analizado tan acertadamente en sus conclusiones en los

asuntos acumulados 8/66 a 11/66 (→ Rec. 1967, pp. 93 y ss., especialmente p. 121) que considero innecesario insistir hoy sobre este punto.

Es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal se ha referido sólo a las «Decisiones», pero no obstante, considero que ha establecido en esta materia cierto número de principios generales.

a) Los artículos 173 y 189 del Tratado forman un conjunto coherente y, por tanto, la palabra «acto», empleada por el artículo 173, no puede extender la competencia del Tribunal al conocimiento de manifestaciones de voluntad cuya substancia y efectos no permiten que se les considere o se les asimile a Reglamentos, Directivas o Decisiones;

b) En cambio, es la propia substancia, el objeto, el contenido y los efectos de la manifestación de voluntad impugnada lo que le da su verdadero carácter, y no la forma elegida por sus autores.

En el presente asunto, ciertamente, se trata de una «deliberación» y algunas de las expresiones que figuran en el acta, como, por ejemplo: «el Consejo está de acuerdo [...], el Consejo invita [...]», pueden, desde el punto de vista formal, dar la impresión de que esta deliberación no fue más allá de la fase de negociaciones o de declaraciones de intención y no constituye una medida que produzca efectos jurídicos.

Pero, según la jurisprudencia que acabo de citar, es la substancia, la naturaleza y el alcance de esta deliberación lo que hacen o no de ella un acto contra el que cabe recurso y considero que es con esta cuestión de «substancia y efecto» con lo que entramos en el corazón del problema que plantea este asunto desde el punto de vista de la admisibilidad.

B. La competencia que el artículo 173 del Tratado confiere al Tribunal de Justicia no hace de éste un «árbitro amigable componedor» entre las demás Instituciones de la Comunidad ni le confía la tarea de emitir «dictámenes consultivos» como los del Tribunal de Justicia Internacional de La Haya.

Este artículo, desde el punto de vista que nos interesa, atribuye al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas competencia para comprobar que los actos que puede adoptar el Consejo de Ministros *como órgano de la Comunidad* son conformes con las disposiciones del Tratado.

Ahora bien, desde hace unos quince años se ha establecido toda una práctica, toda una costumbre, podríamos decir, que ha hecho del Consejo de Ministros de la CEE un organismo que constantemente tiene que ejercer dos categorías de funciones.

El Consejo de la CEE es, en primer lugar y sobre todo, el órgano comunitario cuya existencia, facultades y modalidades de intervención están previstas por el Tratado.

Pero es también el marco en el cual los Ministros de los Gobiernos de los seis Estados miembros se ponen de acuerdo y determinan los principios y las formas de sus actuaciones en común.

Según la fórmula empleada por algunos autores, el Consejo es a veces un órgano de la *Comunidad* constituida entre los seis Estados, y a veces un órgano de la *colectividad* que forman dichos Estados (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de febrero de 1970, Comisión/Italia, Rec. pp. 25 y ss., especialmente p. 57).

Esta dualidad de funciones tiene a la vez sus ventajas y sus inconvenientes.

Las ventajas para el desarrollo de la construcción europea en general son evidentes. Es de celebrar que el Consejo de Ministros de los seis Estados no se limite sólo al ejercicio de las competencias que el Tratado le atribuye de un modo estricto, sino que se esfuerce, en sus reuniones, por fomentar el desarrollo de la cooperación entre los Seis.

Además, históricamente, esta forma de intervención del Consejo ha dado origen a menudo a considerables «pasos hacia adelante» desde el punto de vista europeo y me bastará con citar como ejemplo las diferentes deliberaciones de 1960, 1962 y 1963, que permitieron una aceleración respecto al ritmo inicialmente previsto por el Tratado para la realización de algunos de sus objetivos.

Sin embargo, no deben ignorarse los inconvenientes.

Uno de ellos es relativamente pequeño, aunque bien molesto en la práctica. Casi nunca hay una clara distinción formal entre los actos que el Consejo decide como órgano de la Comunidad y sus deliberaciones como organismo de concertación entre los Estados miembros.

Es cierto que los servicios jurídicos se esfuerzan por reservar para la primera categoría de intervenciones los términos previstos por el artículo 189 del Tratado: «Reglamentos», «Decisiones», «Directivas», etc., y dar nombres diferentes a la segunda categoría: «Resoluciones», «Declaraciones de intención», «Protocolos» o «Acuerdos», pero hay muchos casos en que la confusión es total, principalmente en lo que se refiere a determinadas deliberaciones calificadas de Decisiones.

Naturalmente, no debe mostrarse un formalismo exagerado y sería absurdo, por ejemplo, exigir que los Ministros de los Gobiernos de los Seis se retirasen de la Sala del Consejo al despacho personal del Presidente en ejercicio cuando dejasen de actuar como autoridad comunitaria o que hubiese que redactar un orden del día diferente para cada función. No obstante, sería deseable un poco más de claridad en el procedimiento y en la terminología. A este respecto, la publicación del Reglamento interior del Consejo podría ayudar a esta mayor claridad.

Ello es tanto más deseable cuanto se puede temer razonablemente que más allá de una confusión de terminología, se llegue a no tener en cuenta las competencias y los procedimientos previstos por el Tratado.

Este es el segundo inconveniente de las prácticas seguidas, que es mucho más grave que el primero. En efecto, cabe preguntarse si a veces el Consejo de Ministros adopta, en condiciones y según procedimientos diferentes a los previstos por el Tratado, actos que habría debido adoptar como órgano de la Comunidad, es decir, principalmente, respetando las competencias de la Comisión, del Parlamento o del Comité Económico y Social.

En el Parlamento se han levantado algunas voces para afirmar que a veces era así.

De cualquier forma, es un punto que habrá de examinar el Tribunal de Justicia cada vez que se impugna ante él una deliberación del Consejo.

Ahí reside precisamente lo esencial de la dificultad que plantea el presente asunto y es esta dificultad la que, como indicaré a continuación, exige que se examine conjuntamente la admisibilidad y algunos aspectos del fondo del asunto.

Creo que, una de dos:

- o la negociación y celebración del AETR entraban, o entraron a partir de cierta fecha, en el ámbito de aplicación de uno

de los artículos del Tratado relativo a la competencia comunitaria para la negociación y conclusión de acuerdos con países terceros,

- o no entraban ni nunca entraron en dicho ámbito de aplicación.

En el primer caso, debe declararse la admisibilidad del recurso, dado que la deliberación que se ha sometido ante este Tribunal es una deliberación del Consejo actuando como órgano comunitario.

En el segundo caso, procede acordar la inadmisibilidad del recurso, ya que la deliberación impugnada no es un acto de una autoridad comunitaria, sino una deliberación del Consejo actuando como órgano de la colectividad de los Estados miembros.

La respuesta a esta cuestión permitirá al Tribunal establecer algunos principios en cuanto a la competencia comunitaria en materia de negociaciones con países terceros, y es esta cuestión la que me gustaría examinar ahora.

II

A. Once de los 248 artículos del Tratado de Roma están especialmente dedicados a prevenir y regular la competencia comunitaria en las relaciones con países terceros o con organizaciones internacionales.

Estos son:

- por un lado, seis artículos que figuran en la Tercera Parte del Tratado, 111 a 116, incluidos en el capítulo que regula la política comercial,

- por otro lado, cinco artículos en la Sexta Parte del Tratado, la parte dedicada a las disposiciones generales y finales, artículos 228 a 231 y 238.

Además hay una disposición muy general, pero que también puede aplicarse al respecto: el artículo 235.

Hay que reconocer, de entrada, que el Título IV de la Segunda Parte del Tratado, único Título dedicado a los Transportes, no contiene *expressis verbis* ninguna disposición referente al «treaty making power» de la Comunidad, por usar una expresión de los juristas anglosajones.

Para reconocer a la Comunidad una competencia o una facultad para negociar y concluir con países terceros acuerdos relativos a transportes, sería necesario, por tanto,

- o bien, declarar aplicables en esta materia disposiciones que figuran en partes del Tratado dedicadas a otras cuestiones que no son los transportes,
- o bien interpretar determinadas disposiciones generales del Tratado como si fueran aplicables también a los transportes.

Considero, por mi parte, que ambas soluciones supondrían para el Tribunal de Justicia una interpretación jurídica enteramente discrecional o, si se prefiere, una interpretación jurisprudencial que superaría ampliamente los límites que este Tribunal de Justicia se ha fijado hasta ahora en el ejercicio de su facultad de interpretación del Tratado.

B. Aplicación al campo transportes de disposiciones que figuran en partes del Tratado dedicadas a otras cuestiones

En mi opinión, el problema sólo se plantea en relación con un artículo, el artículo 116 del Tratado, que, debido a una curiosa prudencia, no han mencionado los representantes de la Comisión ni del Consejo, aunque sólo fuera para evitar su aplicación.

No obstante, si se considera aisladamente dicho artículo, por su propio texto parece que es el que mejor podría aplicarse sin duda, a primera vista, al caso de autos.

Este artículo 116 dispone, en efecto, que «desde el final del período transitorio y en relación con todas las cuestiones que revistan particular interés para el mercado común, los Estados miembros procederán, en el marco de las organizaciones internacionales de carácter económico, únicamente mediante una acción común». Las otras disposiciones del artículo tratan del período transitorio y de las modalidades de la acción común después de finalizado dicho período.

Si este artículo figurase entre las disposiciones generales y finales del Tratado, indudablemente sería aplicable al respecto:

- 1) El texto final del AETR, sobre todo habida cuenta de que la existencia del Reglamento nº 543/69, constituye ciertamente una cuestión «que reviste particular interés para el mercado común».
- 2) La negociación y la conclusión de este Acuerdo se llevaron a cabo en el marco de una de las organizaciones internacionales a las que se refiere, con toda seguridad, el artículo 116, la Comisión Económica para Europa, de las Naciones Unidas, y constituyen, indudablemente, una forma de «acción común».

Pero la dificultad de aplicar dicha disposición al caso de autos se debe al lugar que ésta ocupa en el Tratado.

En efecto, este artículo, como ya he dicho, figura en una parte del Tratado, la Tercera Parte, que no es la que contiene las disposiciones relativas a los transportes y además no figura entre las disposiciones generales de esta Tercera Parte, sino en el capítulo especial dedicado a la política comercial.

Por tanto, éstas son disposiciones especiales, y transformar estas «specialia» en «generalia» implicaría, evidentemente, una interpretación jurídica muy audaz, demasiado audaz creo yo, por razones de principio en las que insistiré en breve.

C. Aplicación, al ámbito de los transportes, de estipulaciones que figuran entre las disposiciones generales y finales del Tratado

Esta cuestión se plantea fundamentalmente en relación con el artículo 235.

a) El artículo 228 estipula que *en los casos en que las disposiciones del Tratado prevén* la celebración de acuerdos entre la Comunidad y uno o más Estados o una organización internacional, dichos acuerdos serán negociados por la Comisión y concluidos por el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo en determinados casos. Asimismo, en el segundo párrafo de su apartado 1 dispone que este Tribunal podrá ser consultado sobre la compatibilidad del acuerdo previsto con las disposiciones del Tratado.

De hecho, lo que la Comisión pide al Tribunal de Justicia es que dé a la primera frase del párrafo primero de dicho artículo, que limita su aplicación a los casos previstos por el Tratado, una interpretación extensiva, es decir, que resuelva que dicha disposición no se refiere sólo a los casos previstos *expressis verbis* por el Tratado (por ejemplo, los contemplados en los artículos 111 a 116 –acuerdos arancelarios o comerciales–, 238 –acuerdos de asociaciones–, o incluso 229 y 230 –relaciones con la organización de las Naciones Unidas, con el Consejo de Europa y con la OCDE–), sino que debe extenderse al ámbito de los transportes tanto en atención al artículo 75 del Tratado como a la adopción en 1969 del Reglamento comunitario nº 543/69.

Opino que las objeciones que pueden hacerse a esta argumentación son extremadamente serias.

1. Es cierto que el artículo 75 del Tratado prevé que el Consejo establecerá «normas comunes aplicables a los transportes internacionales» efectuados con destino al territorio de un Estado miembro y que el Consejo puede adoptar «cualquier otra disposición oportuna».

La Comisión ve en particular en estas cuatro últimas palabras el reconocimiento de una competencia comunitaria externa establecida por el Tratado y que constituye, por tanto, uno de los casos en que es aplicable el artículo 228.

Este punto de vista es difícil de admitir por dos razones.

El conjunto del artículo muestra que la expresión «transportes internacionales» que figura en uno de los párrafos en realidad se refiere básicamente a los transportes intra-comunitarios, ya que sólo a ellos pueden aplicarse directamente las normas comunes.

Por otra parte, es difícil reconocer que una expresión tan vaga como «cualquier otra disposición oportuna» puede dar lugar a una competencia tan concreta como la que tiene la Comunidad para negociar y concluir acuerdos con países terceros en nombre de los Estados miembros.

En las disposiciones del Tratado relativas a la política comercial, figuran repetidamente estipulaciones tan generales como las de la letra c) del apartado 1 del artículo 75.

Ahora bien, indudablemente los autores del Tratado no creyeron que tales disposiciones pudieran fundamentar una competencia externa de la Comunidad ya que, para conferirle, juzgaron necesario incluir en el Tratado seis artículos especialmente dedicados a esta cuestión.

2. Es mucho más difícil determinar si la entrada en vigor del Reglamento n° 543/69 o de algunas de sus disposiciones han producido el efecto de crear una competencia comunitaria y de hacer así aplicables a la negociación y a la conclusión del AETR las disposiciones del artículo 228 del Tratado.

En general, cabe preguntarse si, aparte de los casos de competencia internacional de la Comunidad expresamente previstos por el Tratado, la entrada en vigor de un Reglamento comunitario no produce el efecto de transferir a la Comunidad la capacidad de negociar y de celebrar acuerdos que pueden afectar a la aplicación de la norma comunitaria.

Ciertas particularidades del presente asunto hacen que para el mismo sea muy oportuna la aceptación de semejante tesis.

Efectivamente, es indudable,

– en primer lugar, que el Reglamento comunitario n° 543/69 regula las mismas cuestiones que son objeto del AETR,

– en segundo lugar, que por lo menos en un punto, el de la fecha a partir de la cual se aplicarán las disposiciones relativas a la duración máxima de conducción diaria, el AETR difiere del Reglamento comunitario,

– por último, que el artículo 3 de este Reglamento comunitario parece sancionar expresamente esta transferencia de competencia cuando dice: «La Comunidad iniciará con los países terceros las negociaciones que sean necesarias para la aplicación del presente Reglamento.»

No ocultaré a este Tribunal que por un momento me atrajo la tesis de que puede transferirse a la Comunidad una competencia en asuntos externos mediante la adopción de un Reglamento comunitario; con cierta pena, después de reflexionar, propongo que no se acepte dicha postura.

Efectivamente, desde el punto de vista de una cierta «ética» comunitaria, dicha postura presenta indudables ventajas. Supuesto que, mediante un Reglamento, se transfiere determinada materia del nivel interno al nivel comunitario, puede decirse que los Estados miembros, actuando individual o incluso colectivamente, ya no pueden asumir con Estados terceros compromisos relativos a la misma materia.

Así pues, únicamente la Comunidad podría asumir tales compromisos dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

Además, en la práctica, semejante sistema sería probablemente el que mejor permitiría evitar que los Estados miembros celebrasen con países terceros acuerdos que, posteriormente, resultasen difícilmente compatibles con los Reglamentos comunitarios y, por último, sería quizá el que mejor aseguraría la observancia del equilibrio entre las Instituciones comunitarias establecido por el Tratado.

Pero, cualquiera que sea el peso de estas consideraciones (y reconozco que es grande) esta tesis de la transferencia implícita y automática de competencia, fuera de los casos previstos por el Tratado, encuentra muy serias objeciones, además de una objeción general relativa al método de interpretación del Tratado a la que ya he aludido y de la que volveré a ocuparme posteriormente.

En primer lugar, creo que en la práctica sería imposible conferir tal efecto a todos los Reglamentos comunitarios, algunos de los cuales regulan cuestiones ajenas por su naturaleza a las que pueden referirse las estipulaciones de un tratado internacional.

Ni siquiera el propio representante de la Comisión ha mantenido esto, por otra parte.

Así pues, sería preciso encontrar un criterio para distinguir entre los Reglamentos que

producen el efecto de transferir a la Comunidad competencia externa y los que no lo producen.

¿Cuál es ese criterio? ¿Se basará en el hecho de que un Reglamento se relacione más o menos directamente con una de las políticas comunes previstas por el Tratado? ¿O se basará, por el contrario, en un examen del texto a fondo en lo que respecta a las negociaciones en cuestión y a la fase en que se encuentran dichas negociaciones? Puede verse lo difícil que es encontrar un criterio que evite el equívoco o la inseguridad jurídica.

También podría dar lugar quizá, y ésta es la segunda objeción que quiero formular, a mezclar procedimientos previstos por el Tratado y a veces incluso a frenar el desarrollo del Derecho comunitario.

En cuanto a los procedimientos previstos por el Tratado, procede señalar que, por lo que respecta a las posibles divergencias entre acuerdos celebrados con países terceros y Reglamentos comunitarios, el Tratado prevé dos tipos de procedimientos:

- Un *procedimiento represivo*: es el recurso por incumplimiento, que sólo puede ser iniciado por la Comisión, y eventualmente por un *Estado miembro*; es aplicable *en todos los casos*.
- Un *procedimiento preventivo*, que implica una colaboración entre el Consejo y la Comisión, pero que está previsto sólo

para determinados casos, como por ejemplo los contemplados por los artículos 111 a 113.

Ahora bien, me parece indudable que si este procedimiento preventivo fuese aplicable en casos distintos a los formalmente previstos por el Tratado, se produciría una confusión donde los autores del Tratado han querido establecer una distinción.

Finalmente, desde el punto de vista del desarrollo de las políticas comunes, ¿no habría motivos para temer que los Ministros frenaran la adopción de Reglamentos si éstos fuesen a privarles, en casos no previstos por el Tratado, de sus competencias internacionales?

3. Pasemos ahora al argumento relativo al artículo 3 del Reglamento nº 543/69, que acabo de citar.

Señalaré, en primer lugar, que si el Tribunal de Justicia admitiese, en contra de lo que acabo de proponer, que el Reglamento nº 543/69 produjo por sí mismo la transferencia a la Comunidad de la facultad de celebrar acuerdos con países terceros en materia de transporte, se vería obligado a deducir que esta disposición del artículo 3 tiene un carácter meramente programático y no puede, por sí misma, producir efectos jurídicos.

Pero si este Tribunal admite, como he sugerido, el punto de vista contrario, creo que

también se verá obligado a reconocer que, a pesar de haber sido incluida equivocadamente, a mi parecer, en un acto llamado «Reglamento», esta disposición no tiene carácter normativo, sino que constituye una mera declaración de intención.

Efectivamente, el artículo 3 del Reglamento nº 543/69 debe interpretarse como la expresión de un tipo de reserva y la indicación de un programa:

Se espera que entre el 1 de abril de 1969, fecha de entrada en vigor del Reglamento, y el 1 de octubre de 1970, fecha en la que éste se aplicará a la totalidad de los transportes (por lo tanto también a los vehículos matriculados en un país tercero por lo que respecta al recorrido efectuado *en la Comunidad*), las negociaciones que se están celebrando en Ginebra llevarán a reducir las divergencias y a aproximar el proyecto de acuerdo europeo a la normativa comunitaria.

Pero si esto resultase imposible, sería necesario iniciar *nuevas* negociaciones con los países terceros para la aplicación del Reglamento.

Así pues, es una especie de cláusula *resolutoria* o de *revisión* eventual que nació, además, de una modificación propuesta por el Parlamento y que estaba redactada como sigue:

«A más tardar, dos años después de la entrada en vigor del presente Reglamento

(es decir, el 1 de enero de 1970), la Comisión presentará al Consejo propuestas para la revisión del mismo.»

Por otra parte, el objetivo de este artículo es reclamar que se especifiquen, por medio de negociaciones, las condiciones a las que deben sujetarse los recorridos efectuados en el territorio de *países terceros*, tanto por los vehículos de dichos países como por los vehículos comunitarios. Es evidente, en efecto, que la Comunidad no puede pretender fijar mediante su Reglamento las condiciones a que han de ajustarse los vehículos de países terceros en el territorio de dichos países, salvo mediante acuerdos con los mismos.

Además, gracias al carácter no normativo de este artículo, el Consejo pudo, sin contradecirse, elaborarlo ya en la sesión de julio de 1968, en la que convino que las negociaciones sobre la AETR serían dirigidas por los países miembros, y ésta es la causa de la «reserva interpretativa» que figura en el acta y que especifica este punto.

b) Por último, queda el problema planteado, además con carácter subsidiario, por la Comisión, relativo al artículo 235.

Este artículo prevé, como recordará el Tribunal, que «cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el

Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

La Comisión parece pensar que en el presente asunto este artículo produciría el efecto de obligar al Consejo a conferir a la Comunidad la facultad de negociar y de concluir el AETR, aun cuando las disposiciones del Tratado no prevén dicha facultad.

En mi opinión, el artículo 235 no tiene tal alcance.

Aun admitiendo que sea aplicable a las relaciones exteriores de la Comunidad, sólo permite al Consejo, a propuesta de la Comisión, ampliar la competencia de la Comunidad en este ámbito.

Pero, por un lado, indudablemente no le obliga a hacerlo y, por otro, sobre todo, el Consejo sólo puede actuar de esta forma a propuesta de la Comisión, la cual nunca ha presentado tal propuesta.

Pero el examen del artículo 235 me lleva naturalmente a la consideración general de los métodos de interpretación del Tratado con la que quiero terminar estas observaciones.

Cualquiera que fuese la base jurídica que este Tribunal le diera, el hecho de reconocer a la Comunidad una competencia en asun-

tos externos para la negociación y conclusión del AETR, implicaría admitir que las autoridades comunitarias poseen, además de las facultades que el Tratado les reconoce expresamente, unas facultades implícitas, esos «implied powers» que han permitido al Tribunal Supremo de Estados Unidos aumentar las facultades de los organismos federales respecto a las de los Estados federados.

Por mi parte, opino que las competencias comunitarias deben considerarse como lo que el Derecho europeo llama «*competencias de atribución*» (en alemán, «*Enumerationsprinzip*»).

Es cierto que estas competencias de atribución pueden entenderse en un sentido bastante amplio cuando no son sino el comportamiento directo y necesario de competencias relativas a cuestiones *intracomunitarias*, como ya ha resuelto este Tribunal a propósito de la CECA.

Pero, ¿se puede tener un concepto más ambicioso en lo que respecta a la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos con terceros países en materia de transportes?

Esto no es tan necesario como se dijo el otro día ante este Tribunal. Aun sin el reconocimiento de «implied powers», la Comunidad no está, en materia de transportes, en situación de «invalides permanente», utilizando la expresión empleada el otro día por el Agente de la Comisión. El artículo 235

está ahí precisamente para que sea posible conferir a la Comunidad las facultades que pueda necesitar.

En cambio, esto es muy difícil desde el punto de vista jurídico basándose en los textos actualmente en vigor.

Según el sistema general del Tratado de Roma parece que los autores de dicho Tratado han querido limitar estrictamente la competencia de la Comunidad en asuntos externos a los casos que han previsto expresamente.

La comparación entre el Tratado de la CECA y el Tratado de Roma es significativa a este respecto. Mientras en el Tratado de la CECA los negociadores de 1951 habían previsto que (artículo 6): «en las relaciones internacionales, la Comunidad gozará de la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones y la consecución de sus fines», por el contrario, en 1957, los negociadores del Tratado de Roma se limitaron a declarar que la Comunidad tenía personalidad jurídica (artículo 210), pero, por lo que respecta a las relaciones exteriores, establecieron expresamente en el artículo 228 que la competencia de la Comunidad en asuntos externos sólo podía ejercerse «en los casos previstos en el Tratado».

Reconocer «implied powers» a la Comunidad en materia de negociaciones con países terceros, ¿no sería ir mucho más lejos que

lo que pretendieron los autores del Tratado y los Estados que lo firmaron y aceptaron?

Por mi parte, así lo creo y ésta es la principal razón que me lleva a proponer al Tribunal una interpretación del Tratado relativamente estricta.

Así pues, éstas son las razones por las que creo que la deliberación del Consejo impugnada no se adoptó en el marco de una competencia comunitaria establecida por el Tratado y no es, por tanto, un acto comunitario contra el que puede interponerse un recurso en aplicación del artículo 173.

III

Pero quizá este Tribunal piense que, a pesar de las objeciones que acabo de señalar, puede adoptarse un método de interpretación más audaz que el que yo propongo y por esta razón voy a examinar brevemente, en la última parte de estas conclusiones, cuáles serían los problemas que se le plantearían al Tribunal si acordase la admisibilidad del recurso de la Comisión.

Por mi parte, opino que en tal caso dicho recurso debería desestimarse en cuanto al fondo, pero únicamente por causa de las características especiales del presente asunto.

A. Si este Tribunal considerase que la negociación y la conclusión del AETR entraban en el ámbito de aplicación del

artículo 116 del Tratado, es decir, si considerase que el carácter general de los términos empleados por este artículo debe prevalecer, en lo que respecta a la determinación de su ámbito de aplicación, sobre el lugar en que figura en el Tratado, creo que, no obstante, este Tribunal debería decidir que la deliberación impugnada no infringe dicho artículo.

En efecto, este artículo organiza dos sistemas diferentes según haya o no expirado el período transitorio.

Durante el período transitorio, «los Estados miembros se consultarán para concertar su acción y adoptar, en lo posible, una postura uniforme». Eso fue lo que hicieron en la reunión del Consejo de marzo de 1969.

En marzo de 1970, ciertamente, el período transitorio había expirado desde hacía algo menos de tres meses.

Pero las negociaciones sobre el AETR estaban prácticamente terminadas, ya que el texto final de dicho acuerdo fue adoptado en Ginebra los días 2 y 3 de abril de 1970, o sea, menos de quince días después de la deliberación impugnada.

El final del período transitorio, ¿puede haber producido el efecto de hacer aplicable a estas negociaciones lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 116, según el cual la acción común de los Estados miembros después del período transitorio sólo

puede ser decidida por el Consejo a propuesta de la Comisión?

Por mi parte, no creo que sea así y considero, por el contrario, que en unas negociaciones tan delicadas, la acción común de los Estados miembros, dado que fue emprendida y casi llevada a cabo antes del final del período transitorio en las condiciones previstas por el párrafo segundo del artículo 116, debió continuarse en la misma forma y que las disposiciones del párrafo primero de dicho artículo son aplicables únicamente a las acciones comunes emprendidas después del final del período transitorio, o sea, después del 1 de enero de 1970 (véase, al respecto, la Decisión del Consejo de 16 de diciembre de 1969; DO 1969, L 326, p. 39; EE 11/01, p. 69).

B. Razones bastante parecidas me llevan a proponer también a este Tribunal que desestime en cuanto al fondo el recurso de la Comisión si considera que la adopción del Reglamento n° 543/69 ha producido el efecto de transferir a la Comunidad una competencia para negociar y concluir, en las condiciones previstas en el artículo 228, acuerdos en materia de transportes con Estados terceros.

Aquí una vez más considero que, habida cuenta de las condiciones siempre difíciles en que se desarrollan las negociaciones relativas a tales acuerdos internacionales, la nueva situación jurídica que podría constituir, si así lo decidiese este Tribunal, la adopción de un Reglamento comunitario

sólo podría afectar a las *negociaciones futuras* y no a las *negociaciones en curso*.

Ahora bien, ¿en qué fase estaban las negociaciones sobre el AETR cuando se adoptó el Reglamento n° 543/69? Estaban muy avanzadas, evidentemente.

No hay que olvidar, en efecto, que ya en 1962 se había adoptado una primera versión del AETR y que las negociaciones posteriores no habían tenido por objeto elaborar un nuevo acuerdo sino sólo introducir algunos cambios destinados, por una parte, a permitir recoger el número de firmas necesarias para que el acuerdo pudiera entrar en vigor y, por otra parte, desde julio de 1968, a armonizar determinadas disposiciones proyectadas para este acuerdo con un texto ya examinado por el Consejo y que debía convertirse en marzo de 1969 en el Reglamento n° 543/69.

Por lo tanto, en mi opinión, sería excesivo afirmar que esas negociaciones, que estaban a punto de concluir, debían ser abandonadas o quedar profundamente trastocadas a partir de la adopción, en marzo de 1969, del Reglamento n° 543/69 y que las conversaciones con los países terceros y los Estados miembros debían interrumpirse en tal fecha para dar lugar a una negociación entre la Comisión y los países terceros, negociación que, evidentemente, habría sido de naturaleza totalmente distinta respecto a las negociaciones anteriores.

Así pues, la circunstancia de que se estuviese celebrando la negociación e incluso de

que estuviera en una fase muy avanzada antes del final del período transitorio o antes de la adopción del Reglamento comunitario produce, en mi opinión, el efecto de que, cualquiera que sea el punto de vista desde el que se mire, el Consejo podía dejar que continuara, en las condiciones en que se había iniciado, una negociación que estaba a punto de concluir.

Tal vez esto explicaría dos particularidades de este asunto que siguen siendo relativamente misteriosas:

- Por un lado, el hecho de que la Comisión nunca haya sometido al Consejo una propuesta que se refiera expresa y precisamente a la negociación del AETR.
- Por otro lado, y sobre todo, la circunstancia de que la Comisión nunca pidió expresamente negociar sola el AETR en nombre de la Comunidad, sino que se limitó a reclamar que se le permitiese estar más estrechamente asociada con esta negociación, especialmente

Por tanto, concluyo que:

- Con carácter principal, se declare la inadmisibilidad del recurso de la Comisión y, con carácter subsidiario, se desestime por infundado.
- Cada parte cargue con sus propias costas.

mediante la presencia en Ginebra de sus representantes.

Debe señalarse, por último, que si el AETR entra en vigor en 1972 y si algunas de sus disposiciones son incompatibles con la normativa comunitaria que estará vigente en dicha época, la Comisión podría entonces utilizar las facultades que le confiere el artículo 169 del Tratado.

Así pues, para terminar queda la cuestión de las costas que para mí ha sido motivo de preocupación.

El Consejo no ha solicitado que la Comisión cargue con las costas en caso de que se desestime el recurso.

Considero que, en el marco de las facultades que confiere al Tribunal de Justicia el artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, este Tribunal podrá admitir que las partes han convenido tácitamente que cada una cargará con sus propias costas.