

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. M. POIARES MADURO

presentadas el 20 de febrero de 2008¹

1. El enfrentamiento que han mantenido los protagonistas americano y europeo de lo que ha dado en llamarse «guerra del plátano» podría metafóricamente presentarse con la expresión «comer el plátano por los dos extremos». Este enfrentamiento ha dado lugar ya a innumerables episodios contenciosos. El presente asunto, que plantea el problema de las víctimas colaterales de dicha guerra, sólo es un avatar más de dicho enfrentamiento. Sin embargo, no carece de interés jurídico, sino al contrario. Invita al Tribunal de Justicia a resolver cuestiones inéditas y de un alcance jurídico considerable.

2. El asunto de que conoce el Tribunal de Justicia trae causa de dos recursos de casación, uno de ellos interpuesto por Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA y Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (en lo sucesivo, conjuntamente, «FIAMM») contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 2005, FIAMM y FIAMM Technologies/Consejo y Comisión,² y el otro presentado por Giorgio Fedon & Figli SpA y Fedon America, Inc. (en lo sucesivo, conjuntamente, «Fedon») contra la sentencia del citado Tribunal dictada el mismo día,

Fedon & Figli y otros/Consejo y Comisión.³

En virtud de estas sentencias (en lo sucesivo, «sentencias recurridas»), el Tribunal de Primera Instancia desestimó los recursos de FIAMM y Fedon dirigidos a obtener la reparación del perjuicio que alegan haber sufrido como consecuencia de un recargo aduanero impuesto por los Estados Unidos sobre las importaciones de acumuladores estacionarios y de estuches para gafas procedentes de varios Estados miembros como medida de retorsión por la no ejecución por la Comunidad Europea de la decisión por la que el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (en lo sucesivo, «OSD») había declarado la incompatibilidad del régimen comunitario de importación de los plátanos con los acuerdos OMC.

3. Los motivos invocados por las demandantes en apoyo de los presentes recursos de casación hacen que el Tribunal de Justicia deba pronunciarse, por una parte, sobre la incidencia de una decisión del OSD que declaró la incompatibilidad de la normativa comunitaria con los acuerdos OMC relativos a la posibilidad de invocar las normas de la OMC y, por otra, sobre el principio y los requisitos de la responsabilidad objetiva de la Comunidad.

1 — Lengua original: francés.

2 — T-69/00 (Rec. p. II-5393; en lo sucesivo, «sentencia FIAMM»).

3 — T-135/01; en lo sucesivo, «sentencia Fedon».

I. Marco jurídico y fáctico

A. Hechos que originaron el litigio

4. El asunto trae causa de una diferencia entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos en relación con el régimen comunitario de importación de plátanos establecido por el Reglamento (CEE) n° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano.⁴ A raíz de las denuncias presentadas por varios miembros de la OMC, entre ellos los Estados Unidos, el OSD declaró, el 25 de septiembre de 1997, que el citado régimen de intercambios con los Estados terceros, en la medida en que contenía disposiciones preferenciales en favor de los plátanos procedentes de los Estados ACP, era incompatible con los acuerdos OMC y aconsejó a la Comunidad que procediera a su adaptación antes de la expiración del plazo prudencial prevista para el 1 de enero de 1999.

5. Para ello, las instituciones modificaron, con efectos de 1 de enero de 1999, el régimen de intercambios de plátanos con los Estados terceros en virtud del Reglamento (CE) n° 1637/98 del Consejo, de 20 de julio de 1998, completado por el Reglamento (CE) n° 2362/98 de la Comisión, de 28 de octubre de 1998. Por considerar que ese nuevo régimen de importación de plátanos mantenía los elementos ilegales del régimen precedente, los Estados Unidos obtuvieron

del OSD, el 19 de abril de 1999, autorización para percibir sobre las importaciones originarias de la Comunidad derechos de aduana por un importe anual de intercambios de 191,4 millones de USD, correspondiente al nivel de anulación o menoscabo de ventajas sufrido. Por consiguiente, las autoridades americanas aplicaron, a partir del 19 de abril de 1999, un derecho *ad valorem* del 100 % a la importación de los productos originarios de la Comunidad que figuraban en una lista elaborada por ellas mismas. Entre estos productos se encontraban los acumuladores estacionarios y los estuches para gafas que exportaban respectivamente las empresas italianas FIAMM y Fedon.

6. Como resultado de las negociaciones mantenidas con todas las partes interesadas, la Comunidad modificó la nueva organización común del mercado del plátano mediante el Reglamento (CE) n° 216/2001 del Consejo, de 29 de enero de 2001. Posteriormente, el 11 de abril de 2001, celebró con los Estados Unidos un acuerdo en el que definía los medios adecuados para resolver la diferencia que les enfrentaba. En este contexto, la Comisión de las Comunidades Europeas, en virtud del Reglamento (CE) n° 896/2001, de 7 de mayo de 2001, adoptó las disposiciones de aplicación del nuevo régimen comunitario de importación de plátanos establecido mediante el Reglamento n° 216/2001. Los Estados Unidos suspendieron entonces la aplicación de su recargo aduanero con efecto a 30 de junio de 2001.

7. Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia respectivamente el 23 de marzo de 2000 y el 18 de junio de 2001, FIAMM y Fedon, con arreglo a los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo, solicitaron la indemnización del perjuicio resultante del aumento de

4 — DO L 47, p. 1.

los derechos de importación exigidos, del 19 de abril 1999 al 30 de junio de 2001, por las autoridades americanas sobre sus productos al amparo de la autorización concedida por el OSD tras la declaración de la incompatibilidad de los acuerdos OMC con el régimen comunitario de importación de plátanos.

B. Sentencias recurridas

8. En apoyo de sus pretensiones indemnizatorias, las recurrentes se habían basado fundamentalmente en el comportamiento ilícito de los órganos de la Comunidad. Alegaban que el hecho de que ni el Consejo de la Unión Europea ni la Comisión hubieran adecuado en el plazo de quince meses señalado por el OSD el régimen comunitario de importación de los plátanos a las obligaciones que incumben a la Comunidad en virtud de los acuerdos OMC, a pesar de que la incompatibilidad de dicho régimen con las normas de la OMC había sido declarada por el OSD, constituía una ilegalidad que podía generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Precisaban que si bien no debía entenderse que los acuerdos OMC producían efecto directo, lo que dificultaría la prueba de dicha ilegalidad, debía reconocerse tal carácter a la decisión del OSD que condenó a la Comunidad.

9. Al pronunciarse sobre esta cuestión, el Tribunal de Primera Instancia observó, de entrada, que el examen de la legalidad del comportamiento de las instituciones comunitarias supone que se haya dirimido previamente la cuestión de la posibilidad de invocar las normas de la OMC, es decir, la cuestión de «si los acuerdos OMC confieren a los

justiciables de la Comunidad el derecho a invocarlos ante los órganos jurisdiccionales para impugnar la validez de una normativa comunitaria en el caso de que el OSD haya declarado que tanto dicha normativa como la posterior, especialmente adoptada por la Comunidad para atenerse a las normas de la OMC, eran incompatibles con estas últimas». ⁵ A este respecto, recordó la jurisprudencia reiterada según la cual los acuerdos OMC no figuran, en principio, habida cuenta de su naturaleza y de su sistema, entre las normas respecto a las cuales el juez comunitario controla la legalidad de la acción de las instituciones comunitarias y de ello dedujo que la eventual infracción de las normas de la OMC, en principio, no puede generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Tal ilegalidad sólo puede ser reprochada excepcionalmente a las instituciones demandadas en dos casos. Ahora bien, en el caso de autos no se daba ninguno de estos supuestos: a pesar de que el OSD había declarado la incompatibilidad, las normas de la OMC no constituían, ni en razón de obligaciones particulares a las que la Comunidad pretendiera dar ejecución ni por una remisión expresa a disposiciones precisas de los acuerdos OMC, normas respecto a las cuales fuera posible apreciar la legalidad del comportamiento de las instituciones.

10. En primer lugar, la Comunidad no trató de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC ⁶ cuando se comprometió, tras la adopción de la decisión del OSD de 25 de septiembre de 1997, a ajustarse a las normas de la OMC. Según el Tribunal de Justicia, ello es así porque del mecanismo de solución de diferencias (en lo sucesivo, «ESD»)

⁵ — Sentencias FIAMM (apartado 108) y Fedon (apartado 101).

⁶ — En el sentido de la jurisprudencia Nakajima/Consejo (sentencia de 7 de mayo de 1991, C-69/89, Rec. p. I-2069).

no resulta una obligación particular a cargo del miembro de la OMC de ajustarse, en un plazo determinado, a la decisión del OSD. El ESD, en la medida en que ofrece al miembro de la OMC implicado distintas modalidades de ejecución de una decisión del OSD que declara la incompatibilidad de una medida con las normas de la OMC, reserva en cualquier caso un espacio importante a la negociación entre los miembros de la OMC parte en una diferencia, incluso después de la expiración del plazo señalado para adecuar a las normas de la OMC la medida declarada incompatible. De ello resulta que un control por el juez comunitario de la legalidad del comportamiento de las instituciones demandadas en relación con las normas de la OMC debilitaría la posición de los órganos legislativo y ejecutivo comunitarios en la búsqueda de una solución negociada de la diferencia y le obligaría además a descartar la aplicación de las normas comunitarias, en caso de que éstas sean de signo contrario, privando a tales órganos de la posibilidad de una solución negociada. Por otra parte, señala el Tribunal de Primera Instancia, con las modificaciones sucesivas del régimen comunitario de importación de plátanos, el Consejo y la Comisión, de hecho, no han buscado dar cumplimiento a una obligación particular resultante de las normas de la OMC en relación con las cuales el OSD había declarado la incompatibilidad de dicho régimen; han tratado de conciliar el respeto a la vez de los compromisos contraídos en el marco de la OMC y de los contraídos frente a otros firmantes de la Cuarta Convención de Lomé, pero también la salvaguardia de los objetivos de la Organización Común de Mercados (OCM) en el sector del plátano (en lo sucesivo, «OCM del plátano»). Y en definitiva, una solución negociada con Estados Unidos fue lo que permitió poner fin a la diferencia.

11. En segundo lugar, la normativa comunitaria relativa al régimen de importación

de plátanos no contiene, en ninguna de sus modificaciones sucesivas, referencia expresa alguna a disposiciones precisas de los acuerdos OMC y, por consiguiente, no puede considerarse que realice una remisión expresa a éstas y, por lo tanto, que confiera a los justiciables derecho a invocarlas.⁷

12. El Tribunal de Primera Instancia concluye que los demandantes no pueden alegar, a efectos de su pretensión indemnizatoria, que el comportamiento reprochado al Consejo y a la Comisión es contrario a las normas de la OMC. Al no poderse demostrar la ilegalidad de dicho comportamiento, no concurre uno de los tres requisitos para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por el comportamiento ilícito de sus órganos.

13. Con carácter subsidiario, las demandantes alegan que, en cualquier caso, concurrirían los requisitos para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por los daños causados por el propio comportamiento no ilícito de sus órganos, a saber, la realidad del perjuicio sufrido, la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento de las instituciones y el carácter anormal y especial de dicho perjuicio. El Tribunal de Primera Instancia considera que, «cuando [...] no se ha demostrado la ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones comunitarias, esto no tiene como consecuencia que las empresas que deban, como categoría

7 — En el sentido de la jurisprudencia Fediol/Comisión (sentencia de 22 de junio de 1989, 70/87, Rec. p. 1781).

de operadores económicos, soportar una parte desproporcionada de las cargas derivadas de una restricción del acceso a los mercados de exportación no puedan en ningún caso obtener una compensación exigiendo la responsabilidad extracontractual de la Comunidad». ⁸ Y reconoce la existencia, como principio general común a los Derechos de los Estados miembros, de una responsabilidad extracontractual de la Comunidad aun cuando no exista un comportamiento ilícito de sus órganos, responsabilidad cuya existencia está supe-
 ditada a que concurran los requisitos indicados por los demandantes puesto que, como señala el citado órgano jurisdiccional, «los Derechos nacionales relativos a la responsabilidad extracontractual permiten a los particulares, si bien en diversos grados, en ámbitos específicos y con arreglo a distintas disposiciones, obtener ante los tribunales la indemnización de ciertos daños, incluso cuando no ha habido una actuación ilícita del autor del daño». ⁹

14. Una vez comprobado que en el caso de autos concurren esos requisitos, el Tribunal de Primera Instancia considera probado el carácter real y cierto del perjuicio alegado por las demandantes. Asimismo, señala la existencia de un nexo suficientemente directo de causa a efecto entre el comportamiento de las instituciones comunitarias y el daño. Ciertamente, el OSD autorizó a los Estados Unidos sólo a adoptar medidas de retorsión y tanto el establecimiento de la lista de productos afectados como la fijación del tipo de aumento de los derechos de importación se enmarcan en la facultad discrecional de ese país. Cabe añadir que, sin la declaración previa por parte del OSD de la incompatibilidad del régimen comunitario de importación de

los plátanos con las normas de la OMC, los Estados Unidos no habrían podido solicitar ni obtener del OSD tal autorización. En efecto, el OSD determinó el nivel de los intercambios por el que se había autorizado a la Administración americana a suspender sus concesiones arancelarias frente a la Comunidad en función de la cuantía del perjuicio sufrido por la economía americana como consecuencia del mantenimiento en vigor del régimen comunitario de importación de los plátanos declarado incompatible con las normas de la OMC. De ello se deduce que el comportamiento de las instituciones recurridas condujo necesariamente a la adopción de la medida de retorsión por la Administración americana, dentro del respeto a los procedimientos establecidos por el ESD y aceptados por la Comunidad. Por lo tanto, dicho comportamiento debe considerarse la causa determinante del perjuicio sufrido por las recurrentes como consecuencia de la aplicación del recargo aduanero americano.

15. Las recurrentes tenían que demostrar todavía el carácter anormal y especial del perjuicio que habían sufrido. A este respecto, alegaban que eran víctimas de una discriminación frente a otras empresas europeas exportadoras cuyos productos no figuraban en la lista establecida por las autoridades americanas, incluso, en el caso de FIAMM, también una discriminación frente a las demás empresas afectadas por el recargo aduanero, en la medida en que recaía sobre ella sola el 6 % de la cuantía total de las medidas de retorsión. Y el interés en el mantenimiento de las normas de la OCM del plátano no podía considerarse un objetivo de interés general de una importancia que pudiera justificar tales consecuencias negativas. Por último, añaden que la eventualidad de recargos establecidos por Estados terceros a raíz de un contencioso sobrevenido en un sector totalmente diferente de su ámbito de actividad no podía considerarse un riesgo normal para un operador. Pero el Tribunal

8 — Sentencias FIAMM (apartado 157) y Fedon (apartado 150).

9 — Sentencias FIAMM (apartado 159) y Fedon (apartado 152).

de Primera Instancia se niega a reconocer carácter anormal al perjuicio sufrido por las recurrentes puesto que éste no ha traspasado los límites de los riesgos económicos inherentes a su actividad exportadora. En efecto, la suspensión de las concesiones arancelarias, que es una medida prevista por los acuerdos OMC, no puede considerarse ajena a los avatares normales del comercio internacional en el estado actual de su organización. Por consiguiente, esta vicisitud debe obligatoriamente ser soportada por cualquier operador que decida comercializar su producción en el mercado de uno de los miembros de la OMC. Por lo tanto, en el caso de autos debe excluirse cualquier derecho a una indemnización basada en una responsabilidad objetiva.

II. Análisis de los recursos de casación

16. FIAMM y Fedon recurrieron en casación ante el Tribunal de Justicia contra la sentencia FIAMM y la sentencia Fedon, respectivamente, dictadas el 14 de diciembre de 2005. En apoyo de sus recursos, las recurrentes en casación invocan motivos idénticos. En primer lugar, alegan la falta de motivación basada en el hecho de que las sentencias recurridas no responden, en su opinión, a una de sus alegaciones principales relativa a la posibilidad de invocar la decisión adoptada por el OSD para probar, a efectos del recurso de indemnización, la ilegalidad del comportamiento adoptado por la Comunidad. También alegan error de Derecho en el razonamiento seguido por el Tribunal de Primera Instancia para concluir que el perjuicio no tiene carácter anormal. Por último, reclaman una indemnización justa por la duración excesiva del procedimiento seguido en primera instancia. Por otra parte, procede señalar que el Consejo y el Reino de España, que abogan por que se desestimen

los recursos de casación principales, formularon adhesión a la casación, solicitando la anulación de las sentencias recurridas, por cuanto, en su opinión, el Tribunal de Primera Instancia declaró equivocadamente la existencia de responsabilidad de la Comunidad por acto ilícito, consideró que podía aplicarse en un supuesto de omisión del ejercicio de una potestad normativa de carácter discrecional y reconocieron una causalidad directa entre el comportamiento de las instituciones y el daño.

17. El examen de la procedencia de los diferentes motivos me llevará en primer lugar a tratar de determinar si puede invocarse, y en qué condiciones, una decisión del OSD que declare la incompatibilidad de la normativa comunitaria con el Derecho de la OMC, en el marco de una acción de responsabilidad extracontractual de la Comunidad basada en el carácter ilícito del comportamiento de sus instituciones. Seguidamente, este análisis me llevará a examinar el principio y los requisitos de la responsabilidad objetiva de la Comunidad. Por último, me obligará a valorar el carácter razonable de la duración del procedimiento en cuestión ante el Tribunal de Primera Instancia.

A. La posibilidad de invocar una decisión del OSD en apoyo de una acción de responsabilidad extracontractual de la Comunidad por actos ilícitos

18. Mediante su primer motivo, las dos recurrentes invocan formalmente la falta de motivación de las sentencias recurridas, al no haber respondido el Tribunal de Primera Instancia a su alegación según la cual una decisión del OSD condenatoria de la Comunidad constituye una excepción distinta a las de los asuntos Nakajima/Consejo y Fediol/Comisión, antes

citados, a la imposibilidad de invocar como regla general los acuerdos OMC, permitiendo a los justiciables invocarlos para probar, a efectos del reconocimiento de la responsabilidad de la Comunidad, la ilegalidad de su comportamiento. En opinión de las recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia se limitó a comprobar la aplicabilidad en el caso de autos de las dos excepciones a la falta de efecto directo de los acuerdos OMC señaladas en las sentencias Fediol/Comisión y Nakajima/Consejo, antes citadas.

19. Este motivo puede desestimarse fácilmente, porque lejos de haber constituido el núcleo de su argumentación en relación con la ilegalidad del comportamiento de la Comunidad, esta tesis se evocó de manera meramente incidental ante el Tribunal de Primera Instancia, en una nota a pie de página del escrito de demanda de Fedon y en sólo dos de los 177 apartados que contiene la demanda de FIAMM. Sin embargo, «la obligación del Tribunal de Primera Instancia de motivar sus decisiones no supone que deba responder con detalle a cada uno de los argumentos presentados por una parte»,¹⁰ ni que «elabore una exposición que siga exhaustivamente y uno por uno todos los razonamientos expuestos por las partes en el litigio».¹¹ Más aún, el Tribunal de Primera Instancia desestimó implícitamente la tesis de las recurrentes, ya que examinó la posible incidencia de una decisión del OSD únicamente en relación con la aplicabilidad de las dos excepciones tradicionales a la falta de efecto directo de las normas de la OMC.¹²

20. Pero, en realidad, aunque invocan un vicio formal de insuficiencia de la motivación,

lo que realmente cuestionan las recurrentes es la correcta fundamentación del razonamiento del Tribunal de Primera Instancia, según el cual la incidencia de una decisión condenatoria del OSD sólo puede examinarse y evaluarse en el marco del control de la concurrencia de los requisitos de aplicación de las dos excepciones tradicionales al principio de imposibilidad de invocar el Derecho de la OMC. Según las partes recurrentes en casación, salvo en el caso de las excepciones basadas en la solución adoptada en las sentencias Fediol/Comisión y Nakajima/Consejo, antes citadas, una decisión del OSD que declara la incompatibilidad del Derecho comunitario con las normas de la OMC debe poder invocarse para demostrar la ilegalidad del comportamiento de la Comunidad en las siguientes circunstancias acumulativas: la ilegalidad debe consistir en la no ejecución por la Comunidad de dicha decisión del OSD en el plazo prudencial señalado para ajustarse a ella; debe invocarse en el marco de una acción de responsabilidad extracontractual; ese recurso de indemnización ha de tener por objeto la reparación del perjuicio sufrido como consecuencia de la adopción, por parte de los terceros que han celebrado acuerdos comerciales con la Comunidad, de medidas de retorsión autorizadas por el OSD a raíz de dicha no ejecución.

21. Para evaluar la pertinencia de la alegación de las recurrentes sobre ese punto, me parece indispensable acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la posibilidad de invocar los acuerdos internacionales en general y el Derecho de la OMC en particular. Sólo recordando su alcance y los motivos en que se basa será posible determinar si debe aplicarse, denegando a las recurrentes, a efectos del recurso de indemnización y en las circunstancias específicas de los casos de autos, la posibilidad de invocar la decisión del OSD por la que se condena a la Comunidad.

10 — Sentencias de 11 de septiembre de 2003, Bélgica/Comisión (C-197/99 P, Rec. p. I-8461), apartado 81, y de 11 de enero de 2007, Technische Glaswerk Kellmenau/Comisión (C-404/04 P), apartado 90.

11 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-2005-00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123).

12 — Véanse las sentencias, FIAMM (apartado 113) y Fedon (apartado 108).

1. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la posibilidad de invocar acuerdos internacionales

22. La jurisprudencia comunitaria sobre el alcance contencioso del Derecho de la OMC ha sido abiertamente criticada y aún lo sigue siendo. En mi opinión, la oposición a dicha jurisprudencia obedece, al menos en parte, a que con frecuencia es mal entendida. Es posible que la exposición de sus soluciones que haré a continuación permita disipar algunos malentendidos.

23. Tales soluciones no son sino la aplicación al caso particular de los acuerdos OMC de los principios elaborados por el Tribunal de Justicia en relación con la posibilidad de invocar en el orden jurídico comunitario acuerdos internacionales en general. De entrada, recordemos que los acuerdos legalmente celebrados por la Comunidad con Estados terceros u organizaciones internacionales «serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros», a tenor del artículo 300 CE, apartado 7. Esta formulación constituye a la vez un recordatorio de la fuerza obligatoria del acuerdo en Derecho internacional y expresión de la fuerza vinculante de tales acuerdos en Derecho comunitario. De ello el Tribunal de Justicia ha deducido lógicamente que las estipulaciones de tal acuerdo,¹³ así como las de los actos unilaterales adoptados por los órganos instituidos por un acuerdo externo vinculante

para las Comunidades¹⁴ «una vez entrado en vigor, forman parte del ordenamiento jurídico comunitario». Dicho de otro modo, los acuerdos externos adoptados de conformidad con el Derecho comunitario¹⁵ y que son vinculantes, por lo tanto, para las Comunidades, constituyen una fuente de la legalidad comunitaria. De ello el Tribunal de Justicia ha deducido su primacía sobre los actos de Derecho derivado¹⁶ y el reconocimiento de su competencia de principio para conocer de una cuestión de validez un acto comunitario en relación con un acuerdo externo que vincula a las Comunidades.¹⁷

24. Por lo tanto, puede parecer contradictoria la jurisprudencia reiterada relativa al Derecho de la OMC según la cual «los Acuerdos de la OMC no forman parte, en principio, de las normas respecto a las cuales el Tribunal de Justicia controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias».¹⁸ ¿Cómo puede, en efecto, un acuerdo internacional a la vez constituir una norma del ordenamiento jurídico comunitario y no ser un

13 — Véanse las sentencias de 30 de abril de 1974, Haegeman (181/73, Rec. p. 449), apartado 5; de 30 de septiembre de 1987, Demirel (12/86, Rec. p. 3719), apartado 7; el dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991 (Rec. p. I-6079), apartado 37, y la sentencia de 16 de junio de 1998, Racke (C-162/96, Rec. p. I-3655), apartado 41. Por lo que se refiere a los acuerdos OMC, véanse, en particular, las sentencias de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA (C-344/04, Rec. p. I-403), apartado 36; de 30 de mayo de 2006, Comisión/Irlanda (C-459/03, Rec. p. I-4635), apartado 82; y de 11 de septiembre de 2007, Merck Genéricos/Produtos Farmacéuticos (C-431/05, Rec. p. I-7001), apartado 31.

14 — Véanse las sentencias de 14 de noviembre de 1989, Grecia/Comisión (30/88, Rec. p. 3711), apartado 13; de 20 de septiembre de 1990, Sevince (C-192/89, Rec. p. I-3461), apartado 9, y de 21 de enero de 1993, Deutsche Shell (C-188/91, Rec. p. I-363), apartado 17.

15 — Como recordatorio de este requisito, véanse mis conclusiones de 16 de enero de 2008 en el asunto Kadi/Consejo y Comisión (C-402/05 P, aún pendiente ante el Tribunal de Justicia), punto 23.

16 — Véase, también recientemente, la sentencia de 1 de abril de 2004, Bellio F.lli (C-286/02, Rec. p. I-3465), apartado 33. Sobre los acuerdos GATT u OMC, véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Alemania (C-61/94, Rec. p. I-3989), apartado 52, y la sentencia International Air Transport Association y otros, antes citada (apartado 35).

17 — Véase la sentencia de 12 de diciembre de 1972, International Fruit Company y otros (21/72 a 24/72, Rec. p. 1219), apartados 6 y 7.

18 — Sentencias de 23 de noviembre de 1999, Portugal/Consejo (C-149/96, Rec. p. I-8395), apartado 47; de 9 de enero de 2003, Petrotub y República (C-76/00 P, Rec. p. I-79), apartado 53; de 30 de septiembre de 2003, Biret International/Consejo (C-93/02 P, Rec. p. I-10497), apartado 52; de 1 de marzo de 2005, Van Parys (C-377/02, Rec. p. I-1465), apartado 39; de 27 de septiembre de 2007, Ikea Wholesale (C-351/04, Rec. p. I-7723), apartado 29, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 20 de marzo de 2001, Cordis/Comisión (T-18/99, Rec. p. II-913), apartado 50, y de 3 de febrero de 2005, Chiquita Brands y otros/Comisión (T-19/01, Rec. p. II-315), apartado 114.

parámetro de control de la legalidad de los actos comunitarios?

a) El requisito exigido para poder invocar los acuerdos internacionales

25. Sin embargo, para poder servir de norma de referencia con arreglo a la cual apreciar la legalidad de un acto comunitario y, más generalmente, para que la aplicación de las estipulaciones de un tratado pueda ser reclamada eficazmente al juez, es necesario además que el acuerdo internacional pueda ser objeto de aplicación jurisdiccional. Dicho de otro modo, es necesario además que pueda ser invocado ante los Tribunales, es decir, que confiera «a los justiciables de la Comunidad el derecho a invocarlos ante los órganos jurisdiccionales»,¹⁹ o, en otros términos que tenga «efecto directo».²⁰

26. Se pensó que este requisito de efecto directo se vinculaba y limitaba al procedimiento prejudicial sobre apreciación de validez en cuyo ámbito había sido inicialmente establecido. En la sentencia *International Fruit Company* y otros, antes citada, el Tribunal de Justicia había considerado expresamente que el requisito de efecto directo era necesario «en el caso de que la invalidez sea invocada ante un órgano jurisdiccional nacional».²¹ Esta formulación no dejó contribuir a una cierta confusión entre las cuestiones de la posibilidad de invocar los acuerdos internacionales y del efecto

directo del Derecho comunitario²² y explica sin duda que se hayan producido algunos malentendidos. Sin embargo, los conceptos de efecto directo de los acuerdos internacionales y de efecto directo del Derecho comunitario son diferentes.

i) El concepto de efecto directo de un acuerdo internacional

27. Los dos conceptos de efecto directo de los acuerdos internacionales y de efecto directo del Derecho comunitario deben apreciarse de distinto modo. Es conocido que del objeto y del sistema del Tratado constitutivo de la Comunidad resulta que el Derecho comunitario en su conjunto puede tener efecto directo, aptitud confirmada cuando la norma comunitaria de que se trata es clara, precisa e incondicional.²³ No sucede así en el caso de los acuerdos internacionales que vinculan a las Comunidades. Las partes firmantes de los acuerdos pueden atribuirles efecto directo si así lo convienen, del mismo modo que pueden decidir lo contrario. En efecto, «con arreglo a los principios del Derecho internacional, las instituciones comunitarias competentes para negociar y concluir un acuerdo con un tercer país, gozan de libertad para concertar con éste los efectos que las disposiciones del acuerdo deben surtir en el ordenamiento jurídico interno de las partes contratantes».²⁴ Si el acuerdo no regula

19 — Sentencia *International Fruit Company* y otros, antes citada (apartado 8); véase también en el mismo sentido, la sentencia de 14 de diciembre de 2000, *Dior* y otros (C-300/98 y C-392/98, Rec. p. I-11307), apartado 44; sentencias del Tribunal de Primera Instancia, antes citadas, *Cordis/Comisión* (apartado 46) y *Chiquita Brands* y otros/Comisión (apartado 114).

20 — Sentencia *Dior* y otros, antes citada (apartado 45).

21 — Sentencia *International Fruit Company* y otros, antes citada (apartado 8).

22 — Como recuerda en particular Rideau, J., «Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *Revue générale du droit internationale public*, 1990, pp. 289 y ss., en particular p. 357.

23 — Sentencia de 5 de febrero de 1963, *van Gend & Loos* (26/62, Rec. p. 1).

24 — Sentencia Portugal/Consejo, antes citada (apartado 34); véase, la sentencia de 26 de octubre de 1982, *Kupferberg* (104/81, Rec. p. 3641), apartado 17.

explícitamente esta cuestión, corresponderá al juez de cada parte contratante hacerlo.²⁵ De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta entonces que un acuerdo internacional sólo tiene efecto directo en el ordenamiento jurídico comunitario si cumple el doble requisito de que su tenor, naturaleza y sistema no se opongan a la posibilidad de invocarlo y de que las estipulaciones invocadas sean, a la luz tanto del objeto y de la finalidad del acuerdo como de su contexto, suficientemente precisas e incondicionales, es decir, contengan una obligación clara y precisa que, en su ejecución o en sus efectos, no se subordina a la adopción de acto ulterior alguno.²⁶

ii) El alcance del requisito de efecto directo de los acuerdos internacionales

28. Los dos conceptos difieren asimismo en cuanto a su alcance. Efectivamente, de la sentencia Alemania/Consejo²⁷ se desprende que el efecto directo de un acuerdo internacional condiciona la posibilidad de invocar un acuerdo internacional no sólo ante el juez nacional sino también ante el juez comunitario o, dicho de otro modo, que ese requisito es aplicable cualquiera que sea la naturaleza del recurso en apoyo del cual se invoca un

motivo basado en la violación de un acuerdo internacional. De la citada sentencia resulta que tal requisito se aplica con independencia del carácter del demandante, se trate de un particular o de un demandante privilegiado.

29. Así, por lo que se refiere a los acuerdos OMC, el juez comunitario ha rechazado la posibilidad de invocarlos tanto en el marco de un procedimiento prejudicial sobre apreciación de validez²⁸ como en el de un recurso de anulación²⁹ o de un recurso de indemnización.³⁰ Se ha negado a conocer de un motivo basado en la violación del Derecho de la OMC, alegado por un particular o por un Estado miembro.

30. Aunque la atribución de tal alcance al efecto directo de los acuerdos internacionales haya sido criticada con frecuencia por una parte de la doctrina, está plenamente justificada. En su condición de garante del ordenamiento jurídico comunitario, el Tribunal de Justicia debe, en el supuesto de que se invoque una norma derivada del ordenamiento jurídico internacional, definir sus efectos de manera global y uniforme, válida para todo el ordenamiento jurídico comunitario. Por lo tanto, se comprende fácilmente que se exija el requisito de efecto directo de un acuerdo internacional, independientemente del tipo de recurso y de la condición del demandante, y de que el litigio se haya planteado ante el juez nacional o ante el juez comunitario.³¹

25 — *Ibidem*.

26 — Véanse la sentencia de 29 de abril de 1982, Pabst & Richarz (17/81, Rec. p. 1331), apartado 27; sentencias, antes citadas, Kupferberg (apartados 22 y 23), Demirel (apartado 14), y las conclusiones del Abogado General Darmon, en ese mismo asunto, que resumen toda la jurisprudencia sobre ese tema (punto 18); sentencias, antes citadas, Racke (apartado 31), Dior y otros (apartado 42), International Air Transport Association (apartado 39); véanse asimismo las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto The International Association of Independent Tanker Owners (C-308/06, pendiente ante el Tribunal de Justicia), punto 48.

27 — Sentencia de 5 de octubre de 1994 (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartados 103 a 112.

28 — Véase la sentencia Van Parys, antes citada; véase a propósito del GATT, la sentencia International Fruit Company y otros, antes citada.

29 — Véase la sentencia Portugal/Consejo, antes citada.

30 — Véase, por ejemplo, la sentencia Cordis/Comisión, antes citada (apartados 44 a 60).

31 — Como habían comprendido a la perfección, de manera premonitoria, algunos autores (véase Kovar, R., *Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire*, RMC 1974, pp. 352 y ss., en particular pp. 358 y 359) o miembros del Tribunal de Justicia (Joliet, R., *Le droit institutionnel des Communautés européennes — Les institutions — Les sources — Les rapports entre ordres juridiques*, Lieja 1983, en particular pp. 256 y 257).

31. Así, habida de cuenta de que los dos requisitos de efecto directo de los acuerdos internacionales y de efecto directo del Derecho comunitario se distinguen claramente tanto por su concepto como por su alcance, sería sensato que en el futuro, para evitar cualquier confusión poco afortunada, se usaran términos diferentes para designarlos y que, por consiguiente, se siguiera hablando sólo de la posibilidad de invocar acuerdos internacionales.

iii) La posibilidad de invocar el Derecho de la OMC

32. Aplicando este esquema de análisis al GATT, el Tribunal de Justicia había declarado que la gran flexibilidad de sus disposiciones y el principio de negociaciones emprendidas sobre una base de reciprocidad y de ventajas mutuas que se encuentra en su base se oponían a la posibilidad de invocar tal Derecho.³² Dicho de otro modo, del espíritu, del sistema y del tenor del Acuerdo no resultaba una obligación de reconocerles efecto directo.³³ Es sabido que el Tribunal de Justicia concluyó en el mismo sentido en relación con los acuerdos OMC,³⁴ mientras que para algunos en ese caso la solución debía ser diferente, en vista del mecanismo reforzado de solución de diferencias que esos acuerdos han establecido. Para negar efecto directo al Derecho de la OMC en su conjunto, el Tribunal de Justicia se basó en las dos consideraciones que se exponen a continuación.

32 — Véase la sentencia Internacional Fruit Company y otros, antes citada.

33 — Véase la sentencia Alemania/Consejo, antes citada (apartado 110).

34 — En la sentencia Portugal/Consejo, antes citada.

33. En primer lugar, a pesar del carácter jurisdiccional del procedimiento de solución de diferencias, el acuerdo deja todavía un amplio margen a la negociación entre las partes, incluso en caso de no ejecución por el miembro afectado de las decisiones y recomendaciones del OSD. Por consiguiente, imponer a los órganos jurisdiccionales la obligación de no aplicar normas internas incompatibles con las estipulaciones del acuerdo privaría a los órganos comunitarios de esta posibilidad de soluciones negociadas.

34. En segundo lugar, algunos terceros que han celebrado acuerdos comerciales con la Comunidad rechazan toda posibilidad de invocar el Acuerdo. Es necesario dejar la misma latitud a los órganos legislativos y ejecutivos de la Comunidad, si no se quiere llegar a un desequilibrio en la aplicación de las normas de la OMC, máxime cuando éste se basa en un principio de reciprocidad y de ventajas mutuas.

35. En definitiva, de las consideraciones anteriores resulta que debe interpretarse que los acuerdos OMC dejan un amplio margen de libertad política a las instituciones comunitarias en el marco de la OMC, margen que el reconocimiento de efecto directo a tales acuerdos podría poner en entredicho. Y el Tribunal de Justicia estima que, en dicho ámbito, no puede inmiscuirse en las prerrogativas del poder político sin menoscabar el equilibrio institucional.

36. Como es sabido, la pertinencia de esta argumentación ha sido objeto de un intenso debate en la doctrina³⁵ y, en algunas ocasiones, ha sido cuestionada por los Abogados Generales.³⁶ Puede haber dado la impresión de que contradecía razonamientos anteriores desarrollados por el Tribunal de Justicia relativos al efecto directo de un determinado acuerdo internacional.³⁷ La solución de ausencia de efecto directo del Derecho de la OMC, dada a este supuesto, ha sido reafirmada desde entonces con una constancia inquebrantable por parte de la jurisprudencia.

37. Pero que el Derecho de la OMC no pueda invocarse jurisdiccionalmente no significa que no forme parte del ordenamiento jurídico comunitario. Desde ese punto de vista, la formulación utilizada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Portugal/Consejo, antes citada, es sin duda poco afortunada. Induce a pensar que un acuerdo internacional no forma parte del bloque de la legalidad comunitaria, cuando en realidad se trata tan sólo de una cuestión de judicialidad de la citada norma, de competencia del juez comunitario para conocer de ella. Pero por otra parte, es lo que en realidad, aunque torpemente, el Tribunal de Justicia

ha querido decir. En efecto, el Tribunal de Justicia se niega a situar a los acuerdos OMC entre las normas con respecto a las cuales controla la legalidad de los actos comunitarios porque, dadas las características de las normas de la OMC, no es posible «admitir que incumbe directamente al juez comunitario la tarea de garantizar la conformidad del Derecho comunitario con [esas] normas».³⁸ Por lo tanto, no debe entenderse que esta jurisprudencia niega la condición de fuente del Derecho comunitario de las normas de la OMC sino que afecta a su alcance contencioso. ¿Cómo podría explicarse si no que la privación de alcance contencioso sea meramente parcial? En efecto, sólo en la medida en que la aplicación jurisdiccional del Derecho de la OMC menoscabe la libertad política de las instituciones comunitarias en el ámbito de la OMC, ese Derecho no podrá ser invocado eficazmente ante el Tribunal de Justicia.

b) Las matizaciones al principio de imposibilidad de invocar las normas de la OMC

35 — Entre una doctrina muy abundante, cabe destacar en particular a Eeckhout, P., *The domestic legal status of the WTO Agreement: interconnecting legal systems*, CMLR 1997, p. 11; Kuijper, P. J., y Bronckers, M., *WTO law in the European Court of justice*, CMLR 2005, p. 1313; Peers, S., «Fundamental Right or political Whim? WTO Law and the European Court of Justice», en G. de Burca/Scott, *The EU and WTO*, 2001, p. 111.

36 — Véanse, en particular, las conclusiones del Abogado General Saggio en el asunto Portugal/Consejo, antes citado y las conclusiones del Abogado General Tesouro en el asunto Hermès (sentencia de 16 de junio de 1998, C-53/96, Rec. p. I 3606, apartados 28 a 37).

37 — Basta con comparar este razonamiento con el análisis realizado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Kupferberg en relación con otro acuerdo internacional (antes citada, apartados 17 a 22).

38. La jurisprudencia comunitaria ha introducido una serie de matizaciones al principio de imposibilidad de invocar el Derecho de la OMC, que sólo son posibles porque el Derecho de la OMC constituye una norma del ordenamiento jurídico comunitario. Y

38 — Sentencias, antes citadas, Portugal/Consejo (apartados 46 y 47) y Van Parys (apartado 53).

son las propias consideraciones que justifican el rechazo del principio de imposibilidad de invocar las reglas de la OMC las que le sirven de fundamento. Estas matizaciones son de tres tipos.

39. En primer lugar, los actos comunitarios,³⁹ como las medidas nacionales,⁴⁰ deben ser objeto de una interpretación conforme con el Derecho de la OMC. Dicha obligación no puede, en efecto, alterar las posibilidades de negociación de las instituciones en caso de diferencias con sus interlocutores de la OMC. Ello resulta evidente cuando esa obligación afecta al Derecho nacional. Es también cierto cuando se aplica a los actos comunitarios. En efecto, la interpretación conforme sólo se impone en la medida en que sea posible. De este modo, se establece la posibilidad de que las instituciones, mediante la adopción o el mantenimiento de un acto claramente contrario al Derecho de la OMC, prefieran la vía de una solución negociada.

40. En segundo lugar, los acuerdos pueden igualmente servir de base a la condena de un Estado miembro por incumplimiento.⁴¹ Esta solución es fácilmente comprensible. La ausencia de un acto comunitario contrario al Derecho de la OMC pone de manifiesto la voluntad de las instituciones de ajustarse a él. Por lo tanto, un Estado miembro no puede unilateralmente incumplir las obligaciones que resultan de dicho acto. Y su condena no obsta en absoluto a la posibilidad de las

instituciones de apartarse en el futuro de la norma de la OMC, que sirve de base para la condena a cambio de una solución negociada.

41. Por último, el motivo basado en la infracción del Derecho de la OMC es admisible, aun cuando se alegue para tratar de desvirtuar la legalidad de un acto comunitario en dos casos;⁴² bien en el supuesto en que la Comunidad haya tratado de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC,⁴³ o bien en el supuesto en que el acto comunitario, al remitirse expresamente a disposiciones precisas de los acuerdos OMC, haya conferido a los justiciables el derecho de alegarlos.⁴⁴ En efecto, puesto que los acuerdos de la OMC no obligan a las partes firmantes, ni expresamente ni interpretados a la luz de su objeto y de su finalidad, a reconocerles efecto directo en sus ordenamientos jurídicos, corresponde a cada una de ellas determinar libremente las vías jurídicas adecuadas para garantizar su ejecución de buena fe en su ordenamiento jurídico,⁴⁵ es decir, decidir, si pretende otorgar a los justiciables el derecho a invocar sus estipulaciones. Los dos casos antes mencionados constituyen la expresión de la Comunidad en este sentido. Del mismo modo, admite que es su voluntad ajustarse al Derecho de la OMC, privándose así voluntariamente del margen de maniobra en la aplicación de las normas de la OMC del que disponen algunas partes contratantes que niegan cualquier efecto directo a tales normas.

39 — Véanse las sentencias Comisión/Alemania, antes citada (apartado 52); de 7 de junio de 2007 *Řízení Letového Provozu* (C-335/05, Rec. p. I-4307), apartado 16, y *Merck Genéricos Produtos Farmacéuticos*, antes citada (apartado 35).

40 — Véanse las sentencias, antes citadas, *Hermès* (apartado 28) y *Dior* y otros (apartado 47).

41 — Véase la sentencia Comisión/Alemania, antes citada.

42 — Recordados, en particular, por la sentencia Portugal/Consejo (apartado 49).

43 — Es el caso *Nakajima/Consejo*, antes citado. Para una aplicación, véase la sentencia de 9 de enero de 2003, *Petrobub y Republica*, antes citada, apartados 52 a 56.

44 — Es la hipótesis del caso *Fediol/Comisión*, antes citado.

45 — Véase la sentencia Portugal/Consejo, antes citada (apartado 35).

2. La incidencia de una decisión del OSD condenatoria de la Comunidad

42. Las alegaciones de las recurrentes se sitúan en el marco trazado por esta jurisprudencia. Las recurrentes invitan al Tribunal de Justicia a determinar si una decisión del OSD que declara la incompatibilidad de una normativa comunitaria con una estipulación de los acuerdos OMC puede también alterar, y en su caso en qué medida, el principio de la imposibilidad de invocar tales acuerdos, excluyendo por consiguiente cualquier control de la compatibilidad del Derecho comunitario derivado a la luz de esos acuerdos. A tal efecto, insisten en el carácter vinculante de la decisión del OSD para sostener que deben poder invocarla y denunciar su incumplimiento, mientras que los propios acuerdos OMC no pueden ser invocados. Presentada de este modo, esta alegación es a todas luces poco afortunada. Como ha replicado acertadamente el Consejo, una decisión del OSD no puede producir efectos más amplios que las normas de la OMC cuya violación ha declarado. Por lo tanto, la cuestión que se plantea al Tribunal de Justicia es más exactamente si, en los términos utilizados por el Tribunal de Primera Instancia en las sentencias recurridas, «los acuerdos OMC confieren a los justiciables de la Comunidad el derecho a invocarlos ante los órganos jurisdiccionales para impugnar la validez de una normativa comunitaria en el caso de que el OSD haya declarado que tanto dicha normativa como la posterior, especialmente adoptada por la Comunidad para atenerse a las normas de la OMC, eran incompatibles con estas últimas».⁴⁶

46 — Sentencias FIAMM (apartado 108) y Fedon (apartado 101).

43. Las partes recurridas en casación reprochan al Tribunal de Primera Instancia que, en las sentencias recurridas, diera una respuesta negativa. Por consiguiente, al resolver así, el juez de primera instancia se limitó a seguir la orientación jurisprudencial anterior. En efecto, el Tribunal de Justicia ya había dejado entrever que no existe posibilidad de invocar una decisión del OSD independientemente de la posibilidad de invocar las normas de la OMC.⁴⁷ Ciertamente, se dejaba en suspenso la cuestión de si una decisión del OSD condenatoria de la Comunidad puede modificar el principio de la imposibilidad de invocar el Derecho de la OMC. Y es cierto que, sobre ese particular, el Tribunal de Justicia parecía haber abierto la puerta, en un primer momento, al reprochar al Tribunal de Primera Instancia que dejara sin respuesta una alegación según la cual los efectos jurídicos frente a la Comunidad Europea de una decisión del OSD «podían poner en tela de juicio su apreciación respecto a la falta de efecto directo de las normas de la OMC y justificar que el juez comunitario ejerciese el control de legalidad de las Directivas [...] a la luz de dichas normas, en el marco de la acción de indemnización ejercida por la recurrente».⁴⁸ Pero la puerta se cerró rápidamente, al considerar el juez comunitario que sólo se podía establecer la incompatibilidad de un acto comunitario con el Derecho de la OMC, declarada incluso por una decisión del OSD, en el marco de una remisión prejudicial sobre apreciación de validez⁴⁹ o en apoyo de un recurso de indemnización,⁵⁰ a pesar de la falta de efecto directo de las normas de la OMC, en el marco estrecho trazado por las

47 — En efecto, el Tribunal de Justicia ha precisado ya que el hecho de que un justiciable invoque el desconocimiento del carácter obligatorio, para la Comunidad, de una decisión del OSD equivale a alegar la violación del efecto obligatorio del acuerdo OMC, lo cual sólo es posible en caso de efecto directo de dicho acuerdo (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1999, Atlanta/Comunidad Europea, C-104/97 P, Rec. p. I-6983), apartados 17 a 23.

48 — Véase la sentencia Biret International/Consejo, antes citada (apartado 57).

49 — Véase la sentencia Van Parys, antes citada.

50 — Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia Chiquita Brands y otros/Comisión, antes citada.

sentencias Nakajima/Consejo y Fediol/Comisión, antes citadas.

44. FIAMM y Fedon no ignoran esta jurisprudencia. Sin embargo, insisten en las particularidades de su caso frente a otros anteriores para reivindicar una solución diferente. Desde este punto de vista, alegan que el Tribunal de Justicia debe pronunciarse sobre la posibilidad de invocar una decisión del OSD tras la expiración del plazo prudencial previsto para ajustarse a ella con el fin de obtener la reparación de los daños efectivamente sufridos como consecuencia de medidas de retorsión. Por lo tanto, se trata de un caso inédito, en la medida en que la sentencia Van Parys, antes citada, versaba sobre la posibilidad de invocar una decisión del OSD para apreciar, en el marco de una remisión prejudicial, la validez de un acto comunitario; inédito también porque, en el asunto Chiquita Brands y otros, antes citado, se trataba ciertamente de una pretensión de indemnización del perjuicio sufrido como consecuencia de una violación persistente de las normas de la OMC, declarada sin embargo por el OSD, pero la demandante se había limitado a reclamar la aplicación de la excepción Nakajima.

45. La apreciación de la procedencia de las alegaciones de las demandadas exige volver a los fundamentos del propio principio de la imposibilidad de invocar el Derecho de la OMC. Recordemos de nuevo que, por su naturaleza y su sistema, los acuerdos de la OMC en su conjunto no pueden, en principio, ser invocados y que sólo cabe una aplicación jurisdiccional de las normas de la OMC en la medida en que ello no afecte ni a las posibilidades de negociación que los acuerdos OMC confieren a las partes firmantes incluso en caso de diferencia, ni a la reciprocidad ni al equilibrio en la aplicación de los compromisos contraídos en el marco de la OMC; es decir, en definitiva, sólo en la medida en que ello no restrinja la libertad política que la

naturaleza y el sistema de los acuerdos OMC dejan a las partes contratantes en la aplicación de las estipulaciones de dichos acuerdos. Por consiguiente debe determinarse si, en el contexto particular de los casos de autos, la posibilidad reconocida a las demandantes de invocar la decisión del OSD para demostrar la ilegalidad del comportamiento de la Comunidad con el fin de obtener la reparación del perjuicio sufrido como resultado del recargo aduanero impuesto por los Estados Unidos como retorsión por la no ejecución por la Comunidad de la decisión del OSD es contraria a la libertad política de los órganos legislativos y ejecutivos comunitarios en el marco de la OMC.

46. Desde esta perspectiva, la primera cuestión versa sobre la persistencia de tal libertad política en las circunstancias específicas de los casos de autos. La respuesta sería ciertamente positiva en el caso en que el plazo prudencial para ejecutar la decisión del OSD no hubiera ya expirado. El Tribunal de Justicia ha precisado ya que «el juez comunitario no puede ejercer un control de legalidad de los actos comunitarios controvertidos, en particular en el marco de un recurso de indemnización interpuesto con arreglo al artículo 235 CE, so pena de privar de efecto al acto de concesión de un plazo razonable para cumplir las recomendaciones o resoluciones del OSD, previsto en el marco del sistema de solución de diferencias establecido por los Acuerdos OMC». ⁵¹ Pero precisamente, como subrayan acertadamente FIAMM y Fedon, el plazo razonable que se había concedido a la Comunidad para ajustarse a la decisión del OSD había expirado el 1 de enero de 1999 y, mediante la decisión de 19 de abril de 1999, el OSD había declarado que a 1 de enero subsistía la incompatibilidad de la normativa comunitaria con las normas

51 — Sentencia Biret International/Consejo, antes citada (apartado 62).

de la OMC. Por lo tanto, en opinión de las recurrentes, desde el momento en que no se había concedido ninguna compensación satisfactoria en los veinte días siguientes a la fecha en que había expirado el plazo prudencial, como posibilidad ofrecida por el artículo 22, apartado 2, del ESD, la Comunidad ya no podía recurrir a soluciones negociadas. No le quedaba otra opción que ajustarse a la decisión del OSD o exponerse a medidas de retorsión si se negaba a hacerlo. Como se ve, el debate versa sobre la fuerza vinculante de la decisión del OSD: ¿exige el ESD que se apliquen íntegramente las decisiones y recomendaciones del OSD?

47. Debo reconocer abiertamente que no comparto el análisis de las recurrentes sobre ese punto.⁵² Ciertamente, el artículo 22, apartado 1, del ESD privilegia la aplicación íntegra de una recomendación de adecuar una medida a los acuerdos OMC y, a tenor del artículo 3, apartado 7, el ESD tiene normalmente como objetivo primero, a falta de una solución mutuamente acordada entre las partes y compatible con los acuerdos referidos, la retirada de las medidas cuya incompatibilidad ha sido declarada. Pero no se puede concluir sin más que, por utilizar la fórmula jurisprudencial,⁵³ el ESD determine los medios adecuados para garantizar la ejecución de buena fe en el ordenamiento jurídico interno de las partes contratantes de la decisión del OSD y, por lo tanto, de las normas de la OMC cuya violación ha sido declarada por éste. La Comunidad conserva la libertad de tomar la decisión política de

exponerse en un primer tiempo a medidas de retorsión que habrán sido autorizadas por el OSD con arreglo al artículo 22, apartado 2, del ESD. Además, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia⁵⁴ y como ha recordado en las sentencias recurridas,⁵⁵ incluso una vez expirado el plazo fijado para adaptar a las normas de la OMC la medida declarada incompatible, y tras la autorización y adopción de medidas de retorsión, se sigue reservando, en todo caso, un espacio importante para la negociación entre las partes en la diferencia. El artículo 22, apartado 8, del ESD destaca así el carácter provisional de la suspensión de concesiones u otras obligaciones y limita su duración «hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria», con la única condición, formulada en el artículo 3, apartado 5, del ESD, de que esa solución sea compatible con los acuerdos OMC. Por lo demás, con las modificaciones sucesivas del régimen comunitario de importación de plátanos cuya incompatibilidad con las normas de la OMC había sido declarada, el Consejo y la Comisión no han tratado de eliminar las disposiciones consideradas contrarias. Las citadas instituciones han intentado al mismo tiempo tener en cuenta la declaración realizada por el OSD, respetar los compromisos contraídos frente a otros firmantes del Cuarto Convenio de Lomé y salvaguardar los objetivos de la OCM del plátano. Finalmente, se puso término a la diferencia mediante la celebración, el 19 de abril de 2001, de un acuerdo con los Estados Unidos. Ciertamente, puede objetarse que no se puede eludir la aplicación

52 — Aunque encuentren respaldo en las conclusiones de algunos Abogados Generales (véanse las conclusiones del Abogado General Alber en el asunto Biret International/Consejo, antes citado, y conclusiones del Abogado General Tizzano en el asunto Van Parys, antes citado).

53 — Véase la sentencia Portugal/Consejo, antes citada (apartado 41).

54 — Véase la sentencia Van Parys, antes citada (apartados 42 a 51). Véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Chiquita Brands y otros/Comisión, antes citada (apartado 164).

55 — Véanse las sentencias FIAMM (apartados 125 a 129) y Fedon (apartados 118 a 123).

de las recomendaciones y decisiones del OSD y que tal solución negociada constituye también una forma de ejecución de la decisión del OSD.⁵⁶ No obstante, independientemente de que se prevea la posibilidad permanente de una solución negociada de la diferencia como una libertad limitada a la elección de las modalidades de aplicación de las decisiones del OSD o como la libertad de privilegiar una alternativa a la ejecución de la citada decisión, la libertad subsiste.

48. Por lo tanto, ¿puede la posibilidad de invocar las normas de la OMC cuya violación ha sido declarada por la decisión del OSD con el fin de generar la responsabilidad por acto ilícito de la Comunidad debilitar la libertad política de que dispone la Comunidad, en todo caso, en el marco jurídico de la OMC? Dicho de otro modo, ¿permite la declaración por el juez comunitario, con motivo de un recurso de indemnización, de la ilegalidad del comportamiento de la Comunidad que el reconocimiento de dicha posibilidad de invocar permite, restringir esa libertad? Las recurrentes en casación reprochan al Tribunal de Primera Instancia que se pronunciara en este sentido.⁵⁷ Alegan que la declaración de la ilegalidad no se dirige a obtener, como en el marco de procedimiento prejudicial sobre apreciación de validez que ilustra el asunto *Van Parys*, antes citado, o en el marco de un recurso de anulación, que la medida comunitaria contraria al Derecho de la OMC se declare inválida o se anule; decisión jurisdiccional ésta que puede sin duda afectar a la posibilidad que tienen los órganos legislativos y ejecutivos de la Comunidad de tratar de encontrar una solución negociada,

ya que obligaría a las instituciones a suprimir la medida declarada inválida o anulada del ordenamiento jurídico de la Unión. La declaración de ilegalidad únicamente tiene por objeto, en el caso de autos, cumplir uno de los tres requisitos a los que se supedita la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, sin que tenga ninguna incidencia sobre la eficacia de la medida comunitaria reconocida incompatible con los acuerdos OMC.

49. Tampoco en este punto me convencen las alegaciones de las recurrentes. Ciertamente, la ilegalidad, declarada por el juez comunitario en el marco de un recurso de indemnización, de la normativa comunitaria cuya incompatibilidad con el Derecho de la OMC ha sido puesta de manifiesto por el OSD no conduce formalmente ni a su anulación ni a su invalidación. Por lo tanto, la citada normativa sigue siendo parte integrante del ordenamiento jurídico y sigue siendo teóricamente aplicable. La declaración de la ilegalidad por el juez comunitario tiene pese a ello fuerza de cosa juzgada. Por lo tanto, los órganos políticos de la Comunidad no pueden dejar perdurar dicha ilegalidad, salvo que vulnere el principio de una comunidad de Derecho. Les correspondería la obligación de eliminar tal ilegalidad mediante la derogación o la revocación de la normativa controvertida. Por lo tanto, les resultaría imposible, como han hecho en el caso de autos a través de las últimas modificaciones normativas del régimen comunitario de importación de plátanos, encontrar una solución negociada que les permitiera equilibrar del mejor modo posible los diferentes intereses en juego. Por consiguiente, su margen de maniobra política quedaría, sin duda, en entredicho.

50. Por otra parte, el reconocimiento de una responsabilidad por acto ilícito de la Comunidad ofrecería la posibilidad a todas las empresas afectadas bien por la propia medida comunitaria incompatible con las normas de la OMC, bien por medidas de

56 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Alber en el asunto *Biret Internacional/Consejo*, antes citado (puntos 74 a 88), y conclusiones del Abogado General Tizzano en el asunto *Van Parys*, antes citado (puntos 56 y 57).

57 — Véanse las sentencias *FIAMM* (apartados 130 a 135) y *Fedon* (apartados 123 a 128).

retorsión, de obtener, a través de un recurso, la reparación de todos los perjuicios sufridos. La perspectiva de tal carga financiera podría, por su parte, obligar a los órganos políticos de la Comunidad a eliminar la medida comunitaria considerada incompatible con las normas de la OMC y, por lo tanto, a restringir la libertad de comportamiento que les deja el marco jurídico de la OMC.

B. La responsabilidad objetiva de la Comunidad

51. Por último, las partes recurrentes en casación objetan que el reconocimiento de la posibilidad de invocar la decisión del OSD a efectos de reparación del perjuicio sufrido como consecuencia de las medidas de retorsión adoptadas a raíz de la no ejecución de la citada decisión ya no tiene ninguna incidencia en la libertad política de los órganos de la Comunidad, habida cuenta de que la solicitud de indemnización ha sido presentada después de la resolución de la diferencia comercial en el asunto Fedon o, por lo menos, examinada posteriormente en el asunto FIAMM. El reconocimiento del principio de responsabilidad por acto ilícito de la Comunidad que no se haya ajustado en el plazo prudencial señalado a una decisión del OSD constituye, sin embargo, una espada de Damocles que pesará en el futuro sobre la libertad de los órganos políticos de la Comunidad en el ámbito de la OMC.

52. De las consideraciones precedentes resulta que sólo cabe confirmar la negativa del Tribunal de Primera Instancia a controlar, en el marco de la acción de indemnización, salvo en las excepciones Fediol/Comisión y Nakajima/Consejo, antes citadas, la legalidad del comportamiento de las instituciones recurridas con respecto a las normas de la OMC cuya violación por la Comunidad había sido declarada por el OSD.

53. Las partes recurridas en casación alegan que el Tribunal de Primera Instancia sostuvo una acepción errónea del perjuicio anormal, lo que le llevó equivocadamente a negar su existencia en el caso de autos. Frente a ello, el Consejo, la Comisión y el Reino de España, si bien comparten el análisis del Tribunal de Primera Instancia sobre la ausencia de carácter anormal del perjuicio sufrido por las demandantes y se felicitan, por lo tanto, del fallo de las sentencias recurridas desechando cualquier responsabilidad objetiva de la Comunidad, reprochan al juez de primera instancia que haya consagrado el principio mismo de una responsabilidad por acto ilícito, que haya reconocido su aplicabilidad en los casos de autos, que lo haya sometido a requisitos insuficientemente restrictivos y que haya reconocido, equivocadamente, que concurrían algunos de ellos, en particular la relación de causalidad directa. Por esta razón, sugieren al Tribunal de Justicia que sustituya la motivación de las sentencias recurridas, e incluso, por lo que se refiere al Consejo y al Gobierno español, que formularon a tal efecto su adhesión a la casación, que anule parcialmente las sentencias recurridas. Examinaré la pertinencia de las alegaciones de las distintas partes analizando sucesivamente la cuestión del principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad, la de su ámbito de aplicación y, por último, la de los requisitos necesarios para que sea exigible.

1. El principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad

54. El Consejo, la Comisión y el Reino de España niegan la existencia, defendida por el Tribunal de Primera Instancia sin motivación suficiente según ellos, de un principio de responsabilidad de la Comunidad a falta de un comportamiento ilícito de sus órganos como principio general común a los Derechos de los Estados miembros. Bastante menos de la mitad de los Estados miembros han establecido ese principio en sus ordenamientos jurídicos y su número se reduce incluso a dos cuando el acto que causa el perjuicio es un acto legislativo. Es cierto que el Tribunal de Primera Instancia, sin un excesivo afán de demostrarlo, se ha limitado a basar el principio de responsabilidad de la Comunidad a falta de comportamiento ilícito en la afirmación de que «los Derechos nacionales relativos a la responsabilidad extracontractual permiten a los particulares, si bien en diversos grados, en ámbitos específicos y con arreglo a distintas disposiciones, obtener ante los tribunales la indemnización de ciertos daños, incluso cuando no ha habido una actuación ilícita del autor del daño». ⁵⁸ Pues bien, el artículo 288 CE, párrafo segundo impone que la reparación de los daños causados por sus instituciones obedezca a «principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros».

55. Pero, ¿debe interpretarse el artículo 288 CE, párrafo segundo, en el sentido de que sólo autoriza que se acoja en Derecho

comunitario una solución en materia de responsabilidad extracontractual de los poderes públicos si es compartida por todos los Estados miembros? ¿Debe el reconocimiento de un «principio general común a los Derechos de los Estados miembros» únicamente ser producto de una superposición casi mecánica del Derecho de cada Estado miembro, de la que sólo se tomarían los elementos exactamente coincidentes? No creo que sea así. Tal lógica matemática del mínimo común denominador llevaría a la adopción de un régimen de responsabilidad de la Comunidad en el que las posibilidades de las víctimas de un perjuicio imputable a las instituciones de obtener una reparación serían singularmente reducidas. ⁵⁹ Si bien el Tribunal de Justicia ha de inspirarse en las disposiciones más características de los sistemas de Derecho interno, debe, ante todo, tratar de encontrar una solución que se adapte a las necesidades y a las características específicas del ordenamiento jurídico comunitario. Dicho de otro modo, corresponde al Tribunal de Justicia inspirarse en las tradiciones jurídicas de los Estados miembros para encontrar una respuesta a las cuestiones jurídicas análogas que se plantean en Derecho comunitario que sea al mismo tiempo respetuosa con las tradiciones jurídicas de los Estados miembros y adaptada

58 — Sentencias FIAMM (apartado 159) y Fedon (apartado 152). Para una reformulación de esta solución con motivos idénticos, véase la sentencia del Tribunal de 10 de mayo de 2006, Galileo International Technology y otros/Comisión (T-279/03, Rec. p. II-1291), apartados 144 a 147.

59 — En el mismo sentido, el Abogado General Roemer rechazaba la aplicación del «principio del límite inferior» que resultaba de la elección de quedarse únicamente con las normas existentes en todos los Estados miembros (conclusiones en el asunto Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo, sentencia de 2 de diciembre de 1971, 5/71, Rec. p. 975, en particular p. 991). Destacaba que lo importante «no es la concordancia de los ordenamientos jurídicos de todos los Estados miembros, ni tampoco que se dé una especie de escrutinio seguido de la comprobación de una mayoría sino [...] el estudio ponderado de Derecho comparado» (conclusiones en el asunto Werhahn Hansamühle y otros/Consejo y Comisión, 63/72 a 69/72, sentencia de 13 de noviembre de 1973, Rec. pp. 1229 y ss., especialmente pp. 1253 y ss., en particular p. 1258). Se refería incluso a la posibilidad de inspirarse en «la normativa nacional elaborada con mayor acierto ("überlegenst")» (conclusiones en el asunto 5/71, antes citado, véase en particular p. 991), «de determinar qué ordenamiento jurídico se presenta como el mejor» (conclusiones en los asuntos 63/72 a 69/72, antes citados, en particular p. 1258). Sin embargo, desde mi punto de vista, no se trata de buscar la mejor solución sino de encontrar la que tenga visos de ser la más adecuada al contexto y a las necesidades del ordenamiento jurídico comunitario.

al contexto propio del ordenamiento jurídico comunitario. Desde este punto de vista, puede incluso privilegiarse una solución minoritaria, si responde mejor a las exigencias del sistema comunitario. Baste para convencerse de ello con recordar el ejemplo del «Vertrauensschutzprinzip» consagrado en Derecho comunitario a pesar de que sólo era conocido en Derecho alemán. Por consiguiente, el hecho de que sólo los Derechos español y francés establezcan la responsabilidad del poder público como consecuencia de un acto legislativo lícito no puede ser óbice para su reconocimiento en Derecho comunitario.

56. Lo decisivo es si esa solución es la que mejor responde a las necesidades específicas del ordenamiento jurídico comunitario. Ello no quiere decir que el principio de responsabilidad del poder público como resultado de un acto legislativo lícito deba reconocerse en el ordenamiento jurídico comunitario porque se presente como la mejor solución jurídica, debiendo ser adoptada como tal en el ordenamiento jurídico comunitario. Su consagración en Derecho comunitario sólo puede ser el resultado de una comparación de lo dispuesto en la materia en los diferentes sistemas jurídicos nacionales con el fin de encontrar la solución que se adapte mejor a las exigencias del ordenamiento jurídico comunitario.⁶⁰

57. Pues bien, me parece que estamos precisamente ante este caso. La consagración de un principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad permitiría, en aras de la justicia, compensar el rigor de los

requisitos para que sea exigible la responsabilidad subjetiva de la Comunidad vinculada, en particular, a la exigencia de una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica que protege a los particulares⁶¹ para conferir a las víctimas de un perjuicio especialmente grave sufrido como consecuencia del comportamiento de las instituciones comunitarias la posibilidad de obtener reparación. La adecuación de dicha solución explica sin duda que el Tribunal de Justicia no haya descartado nunca la posibilidad de consagrarla.⁶² Además, aunque esta solución jurídica sólo haya sido adoptada en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, la preocupación que expresa y la protección de los intereses jurídicos que garantiza son tenidos en cuenta también en otros ordenamientos jurídicos aun cuando, como se comprobará,⁶³ a través de mecanismos jurídicos diferentes.

58. En el contexto particular de los casos de autos, dicha solución resulta aún más adecuada. Ante la imposibilidad de invocar las normas de la OMC, los justiciables que quieran denunciar un comportamiento de las instituciones de la Comunidad contrario a los acuerdos OMC no pueden, en efecto,

61 — Véase la sentencia de 4 de julio de 2000, Bergaderm y Goupil/Comisión, (C-352/98 P, Rec. p. I-5291), apartados 41 y 42.

62 — Véanse las sentencias de 13 de junio de 1972, Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit et Grands Moulins de Paris/Comisión (9/71 y 11/71, Rec. p. 391), apartado 46; de 31 de marzo de 1977, Compagnie industrielle et agricole du comté de Loheac y otros/Consejo y Comisión (54/76 a 60/76, Rec. p. 645), apartado 19; de 6 de diciembre de 1984, Biovilac/CEE (59/83, Rec. p. 4057), apartado 29; de 24 de junio de 1986, Développement et Clemessy/Comisión (267/82, Rec. p. 1907), apartado 33; de 15 junio de 2000, Dorsch Consult/Consejo y Comisión (C-237/98 P, Rec. p. I-4549), apartado 18; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 2001, Area Cova y otros/Consejo y Comisión (T-196/99, Rec. p. II-3597), apartado 171; de 20 de febrero de 2002, Förde-Reederei/Consejo y Comisión (T-170/00, Rec. p. II-515) apartado 56; de 10 de abril de 2003, Travelex Global and Financial Services e Interpayment Services/Comisión (T-195/00, Rec. p. II-1677), apartado 161; de 2 de julio de 2003, Hameico Stuttgart y otros/Consejo y Comisión (T-99/98, Rec. p. II-2195), apartado 60, y de 10 de febrero de 2004, Afrikanische Frucht-Compagnie/Consejo y Comisión (T-64/01 y T 65/01, Rec. p. II-5219), apartados 150 y 151.

63 — Véase el punto 63 de las presentes conclusiones.

60 — Para una ilustración de este método en relación con el derecho de huelga, que trata de confrontar una solución dada en los Derechos nacionales a las exigencias propias del ordenamiento jurídico comunitario, véanse mis conclusiones en el asunto International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union (sentencia de 11 de diciembre de 2007, C-438/05, Rec. p. II-10779, apartado 60).

como se ha visto, invocar su ilegalidad. Les está vedada tanto la vía del recurso de anulación como las del procedimiento prejudicial sobre apreciación de validez o del recurso de indemnización basado en el acto ilícito. Dado que el principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad no ha sido consagrado, incluso quienes hubieran sufrido, como consecuencia de esa ilegalidad, un perjuicio particularmente grave carecerían de toda tutela judicial. En el mismo orden de ideas, debe señalarse que el reconocimiento por el Conseil d'État francés de una responsabilidad objetiva derivada de las leyes se presenta a menudo como una compensación al hecho de que el juez de lo contencioso-administrativo francés no pueda erigirse, a través del ejercicio de un control de constitucionalidad, en juez de la ley.

59. Por otra parte, la acogida del principio de responsabilidad objetiva sirve también a las exigencias de un buen gobierno. Obligaría al poder político, cuando pretende mantener una normativa comunitaria a pesar de haber expirado el plazo prudencial señalado para ajustarse a una decisión del OSD que la ha declarado incompatible con las normas de la OMC, a sopesar mejor los costes que podrían derivarse para los ciudadanos de la Unión y a tratar de equilibrarlos con las ventajas que tendría para el sector o los sectores económicos el mantenimiento de la normativa comunitaria. No se produce una disminución de la facultad discrecional de las instituciones en el marco de la OMC, sino que se garantiza un ejercicio ponderado de dicha facultad discrecional.

60. Por último, el reconocimiento de un principio de responsabilidad objetiva lleva a dejar al ordenamiento jurídico comunitario

el reparto interno de las consecuencias de la libertad de comportamiento de las instituciones en el marco de la OMC. Ya no correspondería a los terceros que han celebrado acuerdos comerciales con la Comunidad elegir de manera discrecional, mediante la adopción de medidas retorsión, sobre qué categoría de operadores económicos comunitarios debe recaer el coste de dicha libertad, sino que correspondería a la Comunidad decidir si tal coste debe ser soportado únicamente por las empresas afectadas por las medidas de retorsión o si repartirse en el conjunto de toda la sociedad.

61. Por las razones que acabo de exponer, me parece que, por lo tanto, los casos de autos ofrecen la oportunidad, y aún diría más, imponen a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que vaya un paso más allá. Al consagrar un principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad, se hace que dicha jurisprudencia pase del estadio de lo eventual al de lo establecido, del tiempo de la incertidumbre al de las soluciones.⁶⁴

62. El establecimiento de un principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad puede haberse inspirado en la idea original de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas en la que el Derecho administrativo francés ha basado la responsabilidad derivada de las leyes. El razonamiento puede ser sucintamente expuesto de la siguiente

64 — Sigo aquí una fórmula tomada de Picod, F., y Coutron, L., «La responsabilité de la Communauté européenne du fait de son activité administrative», en Auby, J.B., y Dutheil de la Rochère, J., *Droit administratif européen*, Bruylant 2007, p. 171, véanse en particular pp. 204 a 208.

manera: como se presume que toda actividad pública beneficia a la colectividad en su conjunto, es normal que los ciudadanos deban soportar sin compensación las cargas que resultan de ella; pero si, en aras del interés general, los poderes públicos causan un perjuicio particularmente grave a determinados individuos que sólo ellos soportan, se produce una carga que no les corresponde normalmente y que debe dar lugar a indemnización. En cambio, si tal carga es soportada por la colectividad mediante un impuesto se restablece la igualdad quebrantada.

63. Esta idea no está muy alejada de la «Sonderopfertheorie» del Derecho alemán, según la cual los individuos que, como resultado de una intervención pública lícita, sufren un «sacrificio especial», es decir, un perjuicio equivalente a una expropiación, deben obtener una reparación. Así presentada, la responsabilidad objetiva de la Comunidad podría también basarse en el derecho de propiedad que, conforme a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, está protegida en el ordenamiento jurídico comunitario como principio general del Derecho. Este tipo de responsabilidad expresa la idea de que no puede haber perjuicio equivalente a una expropiación derivado de una intervención, incluso lícita, del poder normativo comunitario sin indemnización.⁶⁵

65 — Véanse, en este sentido, en relación con tal intuición, las conclusiones del Abogado General Sir Gordon Slynn en el asunto Biovilac/CEE, antes citado, en particular p. 4091. Además, esta idea aparece, de uno u otro modo, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos (véase Amaral, M.L., *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra Editora, 1998, p. 474 y ss.).

2. El ámbito de aplicación de la responsabilidad objetiva de la Comunidad

64. En cuanto al ámbito de aplicación de tal principio de responsabilidad objetiva, la Comisión, en particular, reprocha al Tribunal de Primera Instancia que después de haber reconocido que sólo puede entrar en juego «en ámbitos específicos»⁶⁶ no creyó necesario precisar de qué ámbitos se trataba. Pero ello no era necesario a efectos de la resolución de los asuntos en cuestión. Le bastaba con cerciorarse de que la responsabilidad objetiva podía aplicarse en los citados asuntos, como se reconoció implícitamente al comprobar que concurrían los requisitos para su aplicación. Pero es precisamente esto lo que tanto la Comisión como el Consejo reprochan al Tribunal de Primera Instancia. Por lo tanto, es preciso hacer a este respecto las observaciones siguientes.

65. En primer lugar, contrariamente a presentación que tienden a hacer tanto la Comisión como el Consejo, lo que el Tribunal de Primera Instancia ha consagrado, acertadamente en mi opinión, en las sentencias recurridas no es un principio de responsabilidad por acto ilícito. Se trata en sentido más amplio de una responsabilidad objetiva, aunque no se produzca un acto ilícito. Dicho de otro modo, la responsabilidad nace independientemente de la exigencia de un acto ilícito causante del perjuicio cuya existencia ha de probar el demandante. Puede incluso abarcar supuestos de actos ilícitos pero que no son constitutivos de una violación suficientemente caracterizada.

66 — Sentencias FIAMM (apartado 159) y Fedon (apartado 152).

66. En segundo lugar, contrariamente a lo que sostiene el Consejo, no veo por qué ese régimen de responsabilidad objetiva no puede aplicarse también a supuestos de omisión normativa. El paralelismo que traza el Consejo con la omisión regulada en el artículo 232 CE es irrelevante en caso de responsabilidad objetiva. De todos modos, lo que se discute en los presentes asuntos no es una inexistencia de acción normativa. Tanto el Consejo como la Comisión tomaron, en el plazo prudencial señalado, varias iniciativas (adaptación del régimen comunitario de importación de los plátanos, negociaciones), puestas de relieve por otra parte por el propio Consejo en su escrito, pero tales iniciativas resultaron inadecuadas para garantizar una ejecución correcta de la decisión del OSD.

67. En tercer lugar, no hay ninguna razón válida para limitar, como sostiene la Comisión, la responsabilidad objetiva de la Comunidad sólo a los supuestos en los que, en el origen del perjuicio, se encuentra un acto no legislativo. El artículo 288 CE, párrafo segundo, impone a la Comunidad la obligación de reparar «los daños causados por sus instituciones», sin distinguir según el carácter, administrativo o no, de su actividad. Además, tanto el poder legislativo como el poder ejecutivo pueden causar un perjuicio particularmente grave, en aras del interés general, a determinados operadores. Además, en el caso de autos, la adaptación considerada insuficiente del régimen comunitario de importación de plátanos fue objeto tanto de un reglamento de base del Consejo como de un reglamento de ejecución de la Comisión. Por último, y con carácter subsidiario, tal limitación me parece poco apropiada en vista de la insuficiente distinción de los actos legislativos y los actos administrativos en el estado actual del Derecho comunitario. En definitiva, tan sólo un perjuicio nacido de la

aplicación de una disposición de Derecho originario no puede dar lugar a reparación.⁶⁷

68. Por último, en el contexto particular del respeto de los Acuerdos OMC, que es de los casos de autos, únicamente los ciudadanos de la Unión pueden invocar ese régimen de responsabilidad objetiva para reclamar la reparación de un perjuicio particularmente grave que les hayan causado, en aras del interés general, las instituciones comunitarias. En efecto, ni se le puede exigir al poder político, ni tampoco puede éste, a efectos del ejercicio de su libertad de comportamiento en el marco de la OMC, evaluar también los costes que las decisiones tomadas puedan ocasionar a los operadores de países terceros. En el contexto de las competencias comunitarias ejercidas por las instituciones en el ámbito de la política comercial externa, la idea de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas sólo puede concebirse, por tanto, entre ciudadanos de la Unión. Por consiguiente, no se puede alegar válidamente, como hace el Consejo, que el reconocimiento de una responsabilidad objetiva en el contexto de la aplicación del Derecho de la OMC vulnera el principio de reciprocidad debido a que los principales terceros que han establecido relaciones comerciales con la Comunidad no conocen dicha responsabilidad.

69. La función del principio de la responsabilidad objetiva de la Comunidad, así planteado, fundamentado y delimitado, parece clara. No se trata en modo alguno de obligar a las instituciones comunitarias a ajustarse a

67 — Véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de enero de 1998, Dubois y Fils/Consejo y Comisión (T-113/96, Rec. p. II 125), apartados 40 a 48.

las normas de la OMC, limitando su libertad política. Se trata únicamente de garantizar que los costes derivados de las elecciones políticas realizadas no afecte a la igualdad de los ciudadanos de la Unión antes las cargas públicas.

70. Las reticencias manifestadas por el Consejo y por la Comisión a que se consagre un principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad son comprensibles. No debe pender sobre el ejercicio de la actividad legislativa y administrativa, por obra del establecimiento de un mecanismo de responsabilidad demasiado generoso, una amenaza que pudiera inhibir el propio ejercicio de esa actividad. Pero por legítima que sea, esta preocupación no puede servir de obstáculo al reconocimiento de un principio de responsabilidad objetiva de la Comunidad. Su consideración y su ponderación con la preocupación de un reparto equilibrado de las cargas públicas deben tener reflejo en el alcance conferido a esa responsabilidad y en los requisitos exigidos para que nazca.

3. Los requisitos de responsabilidad objetiva de la Comunidad

71. En primer lugar, el Consejo y la Comisión rechazan la procedencia de las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia relativas a la concurrencia de los requisitos inherentes a todo mecanismo de responsabilidad, que no son, por lo tanto, propios del régimen de responsabilidad objetiva. Alegan que no tuvo en cuenta el concepto

de perjuicio real y cierto ni la violación de las normas relativas a la carga de la prueba. Pero el Tribunal de Primera Instancia pudo declarar, acertadamente, que las partes recurridas no discutían la realidad del perjuicio comercial que habían sufrido las recurrentes a causa del encarecimiento de sus productos como consecuencia del recargo aduanero, sino que les reprochaban únicamente que no hubieran sabido poner remedio a esa realidad adoptando medidas adecuadas. Y se basó en las estadísticas presentadas por la Comisión que ponen de manifiesto un descenso en el volumen total de las importaciones de acumuladores y estuches para gafas en los Estados Unidos durante el período de aplicación de ese recargo para considerar probada la realidad del perjuicio.⁶⁸

72. Las partes recurridas reprochan, con mayor firmeza, al Tribunal de Primera Instancia que no tuviera en cuenta la exigencia según la cual el perjuicio debe derivarse, de forma suficientemente directa del comportamiento de la institución afectada.⁶⁹ En efecto, no existe automatismo alguno entre la no ejecución por parte de la Comunidad de la decisión condenatoria del OSD y la imposición de un recargo aduanero, al haber roto el comportamiento discrecional de las autoridades americanas la relación de causa a efecto entre el comportamiento de las instituciones comunitarias y el perjuicio invocado. Por una parte, éstas rechazaron las compensaciones que la Comunidad les había ofrecido en aplicación del artículo 22, apartados 1 y 2, del ESD. Por otra parte, eligieron libremente solicitar al OSD la autorización

68 — Véanse las sentencias FIAMM (apartados 166 a 170) y Fedon (apartados 159 a 162).

69 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1979, Dumortier y otros/Consejo (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. p. 3091), apartado 21. Véase también la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de octubre de 2000, Fresh Marine/Comisión (T-178/98, Rec. p. II-3331), apartado 118.

para adoptar medidas de retorsión, hacer uso de la autorización obtenida y, para ello, establecieron discrecionalmente la lista de productos afectados y el importe de los derechos. Es cierto que los Estados Unidos no estaban obligados en absoluto a reaccionar como lo hicieron ante la no ejecución por la Comunidad de la decisión del OSD en el plazo prudencial señalado. No obstante, la reacción de las autoridades americanas constituye una de las opciones que permite el ESD en caso de no ejecución de una decisión o de una recomendación del OSD y era, por lo tanto, previsible. Como el Tribunal de Primera Instancia señaló pertinentemente, «la supresión de las concesiones respecto a la Comunidad, mediante la adopción de un recargo aduanero a la importación, debe considerarse una consecuencia que se deriva objetivamente, según el desarrollo normal y previsible del sistema de solución de diferencias de la OMC aceptado por la Comunidad, del mantenimiento en vigor por las instituciones recurridas de un régimen de importación de plátanos incompatible con los acuerdos OMC». ⁷⁰ Por consiguiente, lejos de romper la cadena de causalidad entre el comportamiento de la Comunidad y el perjuicio alegado, las iniciativas adoptadas por las autoridades americanas se presentan, más bien, como eslabones de dicha cadena. Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia consideró acertadamente que el comportamiento de la Comunidad era la «causa determinante» ⁷¹ del perjuicio sufrido por las demandante.

73. A continuación, analizaré los requisitos específicos del régimen de responsabilidad objetiva. Según las partes recurridas en casación, el Tribunal de Primera Instancia sostuvo y aplicó un concepto erróneo de perjuicio anormal. Por el contrario, las demandantes, aun compartiendo el concepto

de perjuicio anormal desarrollado por el Tribunal de Primera Instancia, estiman insuficientes los requisitos para que nazca la responsabilidad objetiva que dicho órgano expuso y, por lo tanto, piden al Tribunal de Justicia que complete la motivación de los sentencias recurridas añadiendo una exigencia adicional relativa a la ausencia de interés completamente general perseguido por el comportamiento de las instituciones causante del perjuicio.

74. La apreciación de la procedencia respectiva de esas distintas alegaciones exige precisar cuáles deben ser los requisitos a los que está supeditada la responsabilidad objetiva de la Comunidad. Tales requisitos vienen determinados, en mi opinión, por el propio fundamento en el que se basa dicho régimen de responsabilidad. Como he tratado de poner de manifiesto, el principio de responsabilidad objetiva puede basarse al mismo tiempo en la idea de ruptura de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas y en la protección debida al derecho fundamental de propiedad. Por lo tanto, los únicos perjuicios que dan derecho a reparación por responsabilidad objetiva son los que presentan un carácter a la vez anormal y especial.

75. Al igual que disfrutaban sus ventajas, todos los individuos deben, en efecto, soportar sin compensación los inconvenientes ordinarios que resultan de la organización de la vida en sociedad y de la intervención a tal efecto de los poderes públicos. Debe considerarse que, se trata, en cierto modo, de cargas públicas que incumben normalmente a los interesados. Aunque esas cargas no recaigan de modo uniforme sobre todos los ciudadanos, el juez no puede restablecer una igualdad perfecta. Ello supondría confiarle una labor desmesurada e inapropiada. Por lo tanto, debe considerarse que, en principio, las cargas públicas, aun cuando sean asimétricas, incumben normalmente a los individuos y no

70 — Sentencias FIAMM (apartado 183) y Fedon (apartado 177).

71 — Sentencias FIAMM (apartado 185) y Fedon (apartado 179).

confieren derecho a reparación. Ello no es así, sin embargo, cuando la intervención pública ocasiona un perjuicio anormal y especial.

76. Un perjuicio debe calificarse de anormal cuando se presenta como tal a la luz tanto de los requisitos que lo causan como de sus características intrínsecas. Es anormal, en primer lugar, el perjuicio que supera los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades en el sector de que se trate, es decir, que resulta del acacimiento de un riesgo que la víctima no podía prever razonablemente, contra el que no podía protegerse. Pero ello no es suficiente. Es necesario además que revista carácter grave, porque de lo contrario no podría considerarse anormal ni reconducirse a una expropiación que la protección debida al derecho de propiedad no puede dejar sin indemnización. Esta apreciación no implica que el perjuicio deba equivaler a una privación total y definitiva de la propiedad. No obstante, debe suponer una lesión de una gravedad suficiente a los atributos del derecho de propiedad (*usus, fructus y abusus*). Sobre este particular, es preciso insistir en que dicha lesión al derecho de propiedad es irrelevante, sea legal o ilegal, cuando nos situamos en el marco de una responsabilidad objetiva.

77. En cambio, en un régimen de responsabilidad basado en la igualdad ante las cargas públicas, aunque el perjuicio pueda calificarse de anormal en el sentido que acabo de definir, no puede conferir derecho a reparación si no presenta asimismo un carácter especial. Esta circunstancia sólo se produce cuando ese perjuicio afecta únicamente a un reducido número de individuos o, más precisamente, cuando afecta a una categoría particular de operadores económicos de manera desproporcionada en comparación con otros

operadores. En efecto, sólo en ese supuesto se quiebra la igualdad ante las cargas públicas.

78. Los requisitos de anormalidad y de especialidad del perjuicio, así expuestos y definidos, son suficientemente restrictivos para que, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, la aplicabilidad de ese régimen de responsabilidad objetiva en los casos de autos no afecte a la libertad política de las instituciones en el marco de la OMC, que ha llevado al Tribunal de Justicia a concluir el principio de la imposibilidad de invocar las normas de la OMC. En cualquier caso, el número de víctimas que podrá reclamar frente a un perjuicio que reúna tales requisitos será siempre muy limitado, aunque el peso en el presupuesto de la Unión de una eventual indemnización no podrá condicionar el comportamiento de los órganos políticos comunitarios en el ámbito de la OMC.

79. ¿Debe supeditarse el nacimiento de la responsabilidad objetiva de la Comunidad a que concurra un requisito adicional vinculado a la ausencia de un interés económico general perseguido por el acto o el comportamiento que causó el perjuicio? Esto es precisamente lo que el Consejo y la Comisión exigen y reprochan al Tribunal de Primera Instancia que no hiciera en las sentencias recurridas. A este respecto, pueden basarse en determinadas resoluciones del juez comunitario que, apartándose de la línea jurisprudencial general, han añadido ese requisito.⁷² En otras palabras, si el acto o el

72 — Véanse las sentencias *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit et Grands Moulins de Paris/Comisión*, antes citada (apartados 45 y 46); y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia, antes citadas, *Förde Reederei/Consejo y Comisión* (apartado 56), y *Afrikanische-Frucht Compagnie/Consejo y Comisión* (apartado 151).

comportamiento que causan el perjuicio han sido adoptados en interés de toda la colectividad y no para favorecer determinados intereses, se excluye cualquier reparación. En mi opinión, no procede admitir este requisito adicional exigido por una orientación jurisprudencial minoritaria. No me parece oportuno porque la igualdad ante las cargas públicas y la protección debida al derecho de propiedad imponen que los operadores que hayan sufrido un perjuicio anormal y especial obtengan una indemnización, incluso cuando la medida que causó tal perjuicio esté justificada por un interés económico general. Tampoco me parece necesario, ya que los requisitos de anormalidad y especialidad del perjuicio son suficientemente restrictivos para que el temor a una eventual responsabilidad no afecte a la libertad de acción del poder político en la persecución de un interés económico general.

80. Los requisitos que acabo de precisar son los que la jurisprudencia mayoritaria ha señalado y ha establecido que deben concurrir en todo caso, sin consagrar no obstante la responsabilidad objetiva de la Comunidad. De este modo, el Tribunal de Justicia ha supeditado de manera expresa la responsabilidad objetiva de la Comunidad al requisito de que se cause un perjuicio anormal y especial.⁷³ Asimismo, ha rechazado la existencia de una responsabilidad objetiva de la Comunidad porque el perjuicio invocado no era sino el resultado del riesgo normal que el operador económico corría en el sector de que se trataba⁷⁴ o porque el daño alegado no superaba «los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades del sector

de que se trate».⁷⁵ Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia, en las sentencias recurridas, supeditó la responsabilidad objetiva de la Comunidad al requisito de un perjuicio anormal y especial que definió del siguiente modo: «un perjuicio es anormal cuando supera los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades del sector de que se trate y especial cuando afecta a una categoría especial de operadores económicos de forma desproporcionada respecto de los demás operadores».⁷⁶ Al pronunciarse en ese sentido, el Tribunal de Primera Instancia se situó en la línea de la jurisprudencia reiterada que él mismo ha desarrollado.⁷⁷

81. Pero FIAMM y Fedon no cuestionan ni el requisito de anormalidad y de especialidad del perjuicio ni la definición que de ellos dieron las sentencias recurridas. Invocan el significado jurídicamente erróneo de la definición del perjuicio anormal que el Tribunal de Primera Instancia sostuvo y aplicó. En efecto, el citado Tribunal declaró que el perjuicio sufrido por las demandantes no había superado los límites de los riesgos económicos inherentes a su actividad exportadora, ya que la eventualidad de medidas de retorsión, al estar prevista en el ESD, no puede considerarse ajena a los avatares normales del comercio en el estado actual de su organización, de modo que las consecuencias perjudiciales que puedan resultar deben obligatoriamente ser soportadas por cualquier operador que decida comercializar su producción en el mercado de uno de los miembros de la OMC. Dicho de otro modo, habida cuenta de que jurídicamente

73 — Véase la sentencia Dorsch Consult/Consejo y Comisión, antes citada (apartados 18 y 53).

74 — Véase la sentencia Développement y Clemessy/Comisión, antes citada (apartado 33).

75 — Sentencia Biovilac/CEE, antes citada (apartados 28 y 29).

76 — Sentencias FIAMM (apartado 202) y Fedon (apartado 191).

77 — Véanse, en primer lugar, en particular, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia, antes citadas, Afrikanische Frucht Compagnie/Consejo y Comisión (apartados 150 y 151); véase, a continuación, Galileo International Technology y otros/Comisión (apartados 147 y 148).

están previstas por el instrumento que regula el comercio internacional, las medidas de retorsión son forzosamente previsibles por cualquier empresa exportadora. Es un riesgo inherente a la actividad exportadora.

82. Al pronunciarse en ese sentido, el Tribunal de Primera Instancia, como alegan acertadamente las recurrentes en casación, no tuvo en cuenta que la anormalidad del perjuicio se mide en relación con los riesgos económicos inherentes a las actividades en el sector de que se trata, es decir, que el perjuicio reviste un carácter anormal,⁷⁸ en la medida en que no es la materialización de un riesgo inherente a las actividades del sector de que se trata. Así sucede cuando no existe nexo alguno entre el acto o el comportamiento que causó el perjuicio y el sector económico en el que operan las empresas víctimas de tal perjuicio. A falta de tal vínculo, no puede considerarse, en efecto, que el perjuicio sea la materialización de un riesgo comercial normal contra el cual un operador diligente habría podido y debido protegerse. Así, se ha considerado normal el perjuicio sufrido por una compañía de transportes marítimos como consecuencia de la modificación del régimen transitorio de exención fiscal de los productos sujetos a impuesto especial y vendidos en los buques durante las travesías entre Estados miembros,⁷⁹ el perjuicio sufrido por un productor de alimentos de base para lechones y aves de corral fabricados a partir de lactoserum, a raíz de la entrada en vigor de determinados reglamentos comunitarios relativos a la venta de leche en polvo destinada a la alimentación de cerdos y aves de corral.⁸⁰

83. Pues bien, en el caso de autos no existe ningún nexo entre la adopción y el mantenimiento de la normativa relativa al régimen de importación comunitario de plátanos y el perjuicio sufrido como consecuencia de medidas de retorsión por los exportadores comunitarios de estuches para gafas y de acumuladores industriales. Por consiguiente, no podía considerarse que ese perjuicio era normal para tales operadores, máxime si se tiene en cuenta que con arreglo al artículo 22, apartado 3, del ESD, las medidas de retorsión deben prioritariamente afectar al mismo sector en el que se ha constatado una infracción del Derecho de la OMC. Por ello, las sentencias recurridas deben ser anuladas dado que incurren en error de Derecho. Corresponderá al Tribunal de Primera Instancia, tras haber reclamado a las demandantes las informaciones necesarias, apreciar si el perjuicio invocado presenta asimismo carácter anormal por constituir una lesión de una gravedad suficiente a los elementos esenciales del derecho de propiedad y pronunciarse sobre la especialidad de ese perjuicio.

C. *La duración excesiva del procedimiento*

84. Por último, las partes recurridas en casación solicitan la concesión de una indemnización justa en atención a la duración excesiva del procedimiento en primera instancia. La pretensión de Fedon podrá ser rechazada fácilmente, en virtud del artículo 112, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, al ser inadmisibles por carecer de toda motivación.

78 — Siempre que, por otra parte, tenga también una gravedad suficiente.

79 — Véase la sentencia Förde Reederei, antes citada (apartados 58 a 60).

80 — Véase la sentencia Biovilac/CEE, antes citada (apartados 27 a 30).

85. Queda la pretensión formulada por FIAMM, quien, tras señalar que el Tribunal de Primera Instancia tardó cerca de cinco años y nueve meses en resolver en su recurso, alega la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, componente del derecho a un proceso justo reconocido en el artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y garantizado en el ordenamiento jurídico comunitario como principio general del Derecho. A este respecto, la recurrente en casación invoca la sentencia *Baustahlgewebe*,⁸¹ en la cual el Tribunal de Justicia reconoció la aplicabilidad de dicho derecho a los procedimientos ante el Tribunal de Primera Instancia y, por consiguiente, aceptó conocer en casación de un motivo relativo a la irregularidad del procedimiento seguido ante el Tribunal de Primera Instancia por su duración supuestamente injustificada. Considera que la duración del procedimiento ha sido excesiva, teniendo en cuenta la claridad de las cuestiones de hecho, la circunstancia de que el comportamiento de todas las partes había contribuido a que no se dilatara el procedimiento y el hecho de que el Tribunal no ha tenido que enfrentarse a situaciones excepcionales. Como consecuencia de esa irregularidad del procedimiento se ha producido, a su juicio, un perjuicio para sus intereses, en la medida en que, debido a los préstamos que contrajo para hacer frente a los recargos aduaneros, se endeudó fuertemente y se vio obligada a negociar la cesión de la mayor parte de su capital a un fondo de inversión a cambio de la recuperación de la deuda contraída con los bancos.

86. Por su parte, la Comisión invoca también en este punto, en primer lugar, la inadmisibilidad del motivo y, a este respecto, sostiene que la irregularidad del procedimiento alegado no tuvo incidencia alguna en la solución del litigio. Pero el artículo 58 del Estatuto del

Tribunal de Justicia no exige que las irregularidades del procedimiento revistan tal alcance para poder ser invocadas, sino que requiere simplemente que «lesionen los intereses de la parte recurrente». Pues bien, parece que no es así en el caso de autos, puesto que la excesiva duración del procedimiento contribuyó a agravar la deuda de la recurrida en casación. Y si bien, por lo que atañe a la irregularidad del procedimiento basada en la duración excesiva del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, se ha interpretado en ocasiones que el requisito de que resulten lesionados los intereses de la demandante exige que la citada irregularidad tenga una incidencia en la solución del litigio, ha sido, en todo caso, sólo en la medida en que el motivo basado en esa irregularidad se invocaba en apoyo de las pretensiones de anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.⁸² Pues bien, en el caso de autos, ese motivo se invoca únicamente con el fin de obtener una indemnización justa.

87. En cambio, debe considerarse que las pretensiones que se dirigen a obtener un resarcimiento justo constituyen la reclamación de la reparación del perjuicio causado por la duración excesiva del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia. Por otra parte, también en el asunto *Baustahlgewebe* la pretensión de la demandante se consideró una pretensión indemnizatoria dirigida a obtener una reducción de la cuantía de la multa impuesta por la Comisión y confirmada por el Tribunal de Primera Instancia, pretensión basada en la duración excesiva del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia.⁸³ Y si bien «por razones de economía procesal y para garantizar una protección inmediata y efectiva contra

81 — Sentencia de 17 de diciembre de 1998 (C-185/95 P, Rec. p. I-8417).

82 — Véanse la sentencia *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citada (apartado 49) y el auto de 13 diciembre de 2000, *SGA/Comisión* (C-39/00 P, Rec. p. I-11201), apartado 46.

83 — Véase el análisis del Abogado General Léger en sus conclusiones presentadas en el asunto *Baustahlgewebe/Comisión*, antes citado (puntos 46 a 76).

dicha irregularidad de procedimiento»,⁸⁴ el Tribunal de Justicia, acogió no obstante las pretensiones de la demandante y aceptó deducir de la sanción la cuantía de la reparación, basta hacer constar que, en todo caso, no es posible aplicar al presente litigio tal lógica de compensación.

88. Por lo tanto, las pretensiones dirigidas a obtener una indemnización justa debían formularse al Tribunal de Justicia⁸⁵ en el marco de un recurso de responsabilidad extracontractual basado en los artículos

84 — Sentencia Baustahlgewebe/Comisión, antes citada (apartado 48).

85 — Sobre la competencia del Tribunal de Justicia y no del Tribunal de Primera Instancia para conocer de tal acción, me remito a la argumentación realizada por el Abogado General Léger (conclusiones en el asunto Baustahlgewebe/Comisión, antes citado, puntos 66 a 71).

235 CE y 288 CE dirigido contra la institución o las instituciones cuyo comportamiento causó el perjuicio. En efecto, como ha declarado el Tribunal de Justicia, «en interés de una buena administración de justicia, cuando nace la responsabilidad de la Comunidad como consecuencia de un acto de una de sus instituciones, ésta debe estar representada ante el Tribunal de Justicia por la institución o las instituciones a quien se reprocha el hecho que causó el perjuicio».⁸⁶ Pues bien, como la Comisión ha señalado acertadamente, el presente procedimiento tiene como partes recurridas al Consejo y la Comisión, mientras que la duración excesiva del procedimiento que se invoca es imputable al Tribunal de Primera Instancia que forma parte del Tribunal de Justicia como institución. Por consiguiente, debe declararse la inadmisibilidad de la pretensión dirigida a obtener una indemnización justa, tanto *ratione materiae* como *ratione personae*.

86 — Véase la sentencia Werhahn Hansamühle y otros/Consejo y Comisión, antes citada (apartado 7).

III. Conclusión

89. A la luz de todos los motivos que acabo de exponer, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Anule las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2005, FIAMM y FIAMM technologies/Consejo y Comisión (T-69/00) y Fedon

& Figli y otros/Consejo y Comisión (T-135/01), por estar viciadas de un error de Derecho consistente en una interpretación errónea del concepto de perjuicio anormal y devuelva los asuntos al Tribunal de Primera Instancia.

- Declare la inadmisibilidad de las pretensiones de Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) y Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies Inc (FIAMM Technologies) así como de Giorgio Fedon & Figli SpA y Fedon America, Inc. dirigidas a obtener una indemnización justa.