

AFECTACIÓN INDIVIDUAL (230.4 CE): ¿UN OBSTÁCULO INFRANQUEABLE PARA LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LOS PARTICULARES?

Por JOSÉ MANUEL CORTÉS MARTÍN*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA FORMULA «PLAUMANN» Y SUS CRÍTICAS.—3. ¿UN NUEVO ATISBO DE FLEXIBILIZACIÓN?: LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL PARTICULAR COMO CONSECUENCIA DE LA IMPOSIBILIDAD DE IMPUGNAR EL ACTO A NIVEL NACIONAL.—4. ENTRE PRUDENCIA Y REALISMO: LA REAFIRMACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN TRADICIONAL POR EL TJCE EN EL ASUNTO «UPA/CONSEJO».—5. LA LLAMADA AL PODER CONSTITUYENTE: 5.1. ¿SE TRATA REALMENTE DE UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD JURISDICCIONAL? 5.2. ¿LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 230.4 CE SATISFACE REALMENTE LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA?—6. LA LLAMADA A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES PARA QUE HABILITEN VÍAS PROCESALES EFECTIVAS EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL.—7. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La función jurisdiccional ocupa un lugar importante en el sistema comunitario. El Tribunal de Justicia, en tanto que jurisdicción suprema, «ase-

* Doctor en derecho. Profesor Asociado de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

gura la interpretación y aplicación» del Tratado CE¹ y, al mismo tiempo, las jurisdicciones nacionales están encargadas de garantizar la plena eficacia del Derecho Comunitario. De esta cooperación entre las jurisdicciones nacionales y los jueces de Luxemburgo depende en gran parte el buen funcionamiento del orden jurídico comunitario. Esta cooperación presupone que los particulares pueden intervenir judicialmente para exigir el respeto de las normas que se desprenden de este ordenamiento. Desde este punto de vista, el acceso a la justicia aparece como un instrumento indispensable del sistema jurídico de la Unión Europea. Aparte de este aspecto de la cuestión, hay otro tan importante al menos, puesto que como es sabido, la existencia de unos derechos fundamentales de la persona humana que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger, no tanto a través de declaraciones políticas, sino por medio de reglas procesales que garanticen en la práctica aquellos derechos fundamentales, forma parte de los principios de Derecho internacional que hoy tienen el carácter de *ius cogens* por responder al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa para su pervivencia en cuanto tal, así como a las necesidades morales de nuestro tiempo². En esta perspectiva cabría insertar el art. 6 UE y de ahí que el derecho de los ciudadanos para recurrir a un sistema jurisdiccional que funcione de manera justa y eficaz, derecho consagrado en los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en el conjunto de las constituciones nacionales de los Estados miembros, haya sido reconocido como un principio constitucional comunitario³.

El TJCE reconoce, en efecto, que las reglas del contencioso comunitario y su ejecución por las dos instancias de esta jurisdicción deben someterse a un cierto control de constitucionalidad para apreciar si materializan concretamente el derecho a la tutela judicial efectiva. Para ello verifica, por ejemplo, si una decisión del TPI puede conciliarse con «*el principio del*

¹ Art. 220 CE.

² Sent. TIJ de 5.2.970, as. «*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*», Rec. 1970, apdo. 33.

³ PAPAPOULOU, R. E.: *Principes généraux du droit et droit communautaire, origines et concrétisation*, Bruylant-Sakkoulas, Bruxelles, 1996, pp. 166 y sig.; PUISSOCHET, J. P.: «La Cour de Justice et les principes généraux du droit», *Judicial Protection of Rights in the Community Legal Order*, 1997, pp. 19 y sig.; RIDEAU, J.: «Le droit au juge: conquête et instrument de l'Etat de droit», en *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, Paris, LGDJ, 1998, p. 4; TRIDIMAST, T.: *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 290 y sig.

derecho a una tutela judicial efectiva»⁴ o con «*el principio del derecho a un recurso jurisdiccional*»⁵, llegando a la conclusión de que el sistema existente funciona de manera satisfactoria y ofrece una «*protección jurisdiccional completa y efectiva*»⁶. Y, sin embargo, numerosas son las críticas que a menudo se vierten, tanto a nivel doctrinal⁷ como institu-

⁴ Auto TJCE de 7.3.1995, as. C-12/95 P, «*Transacciones Marítimas*», *Rec.* 1995, p. I-467.

⁵ Sent. TJCE de 18.3.1997, as. C-282/95 «*Guérin automóviles*», *Rec.* 1997, p. I-1503.

⁶ Sent. TJCE de 29.1.1997, as. C-393/96 «*Antonissen*», *Rec.* 1997, p. I-441. Cabría plantearse si los jueces de Luxemburgo han abordado realmente la cuestión de saber si el sistema del contencioso del orden jurídico comunitario se encuentra suficientemente abierto como para ser considerado conforme a las exigencias de los arts. 6 y 13 CEDH, al menos, como se interpretan estas disposiciones por los jueces de Estrasburgo, o si se limitan a abordar la cuestión del acceso a la protección jurisdiccional más bien de manera clásica y restrictiva; o como ha sido calificada por HARLOW, «*Acces to Justice as a Human Right: the European Convention and the European Union*», en ALSTON (ed.): *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999, pp. 187 y sig., de forma pasiva, siendo únicamente el objetivo del sistema organizar una justicia igual para todos, incluso si esta justicia puede ser en la práctica más o menos inaccesible para el particular.

⁷ Vid., entre otros; ARNULL, A.: «*Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty*», *CMLRev.*, n.º 32-1995, pp. 7 y sig.; «*Private Applicants and the Action for Annulment since Codorniu*», *CMLRev.*, n.º 38-2001, pp. 42 y sig.; BARAV, A.: «*Directs and Individual Concern: An almost Insurmountable Barrier to the Admissibility of Individual Appeal to the EEC Court*», *CMLRev.*, vol. 11-1974, pp. 191 y sig.; «*Le droit au juge devant le Tribunal de Première instance et la Cour de Justice des Communautés Européennes*», en RIDEAU, J. (dir.): *Le droit au juge dans l'Union Européenne*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 191 y sig.; CANEDO, M., «*L'intérêt à agir dans le recours en annulation du Droit Communautaire*», *RTDE*, 2001, n.º 3, pp. 451 y sig.; DE WITTE, B.: «*The Past and the Future Role European Court of Justice in the Protection of Human Rights*», en ALSTON, P. (ed.): *The EU and Human Rights*, OUP, Oxford, 1999, pp. 859 y sig.; DELLIS, G.: «*Le droit au juge comme élément de la problématique sur la protection des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique communautaire*», *European Review of Public Law*, vol. 13-2001, n.º 1, pp. 279-331; RASMUSSEN, H., «*Why is Article 173 interpreted against Private Plaintiffs?*», *ELRev.*, vol. 5-1980, pp. 112 y sig.; VANDERSANDEN, G.: «*Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées*», *CDE*, 1995, pp. 535 y sig.; WAELBROECK, D./VERHEYDEN, A. M.: «*Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires: à la lumière du droit comparé et de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*», *CDE*, n.º 3-4, 1995, pp. 399-441. El enfoque restrictivo que sigue el TJCE ha sido defendido por KAPTEIN, P. J. G./VERLOREN VAN THEMAAT, P.: *Introduction to the Law of the European Com-*

cional⁸, sobre las deficiencias del sistema de control de la legalidad de los actos de Derecho Comunitario para los particulares, muchas de ellas formuladas incluso por los propios miembros del TJCE⁹, que demandan todas ellas un sistema más abierto.

A pesar de todo lo que ya se ha escrito sobre esta cuestión, sin duda una de las más controvertidas y menos transparentes de la jurisprudencia del TJCE¹⁰, los desarrollos jurisprudenciales recientes, así como las reflexiones desarrolladas por la doctrina sobre esta jurisprudencia, nos han incitado a abordar en estas páginas la interpretación del art. 230.4 CE a la luz del principio de tutela judicial efectiva. Con este objetivo analizaremos en primer lugar la jurisprudencia del TJCE y del TPI sobre la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares contra actos de los que no son destinatarios, prestando especial atención a aquellos supuestos en los que puede deducirse una cierta flexibilización en la interpreta-

unities, From Maastricht to Amsterdam, 3ª Ed., Kluwer, London-The Hague-Boston, 1998, pp. 488 y sig.; NIHOUL, P.: «La recevabilité d'un recours en annulation introduits par un particulier à l'encontre d'un acte communautaire de portée générale», *RTDE* n.º 30-1994, n.º 2, pp. 171-194.

⁸ Vid. *Rapport de la Cour de Justice sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union européenne*, Luxembourg, mai 1995, p. 10; Proyecto de Tratado del Parlamento Europeo por el que se instituye la Unión Europea, *JOCE*, n.º C 77/11, de 19.3.1984; *Rapport de la Commission sur la Union Européenne*, *Bulletin CEE*, sup. 5/75, p. 28; *Rapport Tindemans sur l'Union Européenne*, *Bulletin CEE*, sup. 1/76, p. 28.

⁹ Vid. LENAERTS, K.: «The Legal Protection of Private Parties under the EC Treaty: A Coherent and Complete System of Judicial Review?», en *Scritti in Onore di G.F. Mancini -Vol. II, Diritto dell'Unione Europea*, pp. 591 y sig.; MANCINI, G. F., *Democracy and Constitutionalism in the European Union - Collected Essays*, Hart Publishing, Oxford - Portland - Oregon, 2000, pp. 46 y sig.; MOITINHO DE ALMEIDA, J. M.: *Evolución jurisprudencial en materia de acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria*, Universidad de Granada, 1991; «Le recours en annulation des particuliers: nouvelles réflexions sur l'expression 'la concernant... individuellement», en *Festschrift für Ulrich Everling*, Nomos, Baden-Baden, 1995, pp. 869-874; SCHOCKWEILER, F., «L'accès à la justice dans l'ordre juridique communautaire», *Journal des Tribunaux - Droit Européen*, n.º 25-1996, pp. 1-8; VESTERDORF, B.: «The Community court system ten years from now and beyond: challenges and possibilities», *ELRev.*, vol. 28-2003, pp. 319 sig.

¹⁰ Considerada por algunos como un obstáculo casi infranqueable, vid. GONZÁLEZ ALONSO, L. N.: «El procedimiento de nulidad» en *Manual de Derecho Comunitario Europeo*, www.iustel.com; KOVAR, R./BARAV, A.: «Variations nouvelles sur un thème ancien: les conditions du recours individuel en annulation dans la CEE», *CDE*, 1976, pp. 93 y sig.

ción de estas condiciones. Asimismo, en la perspectiva de la reflexión iniciada en el marco de la Convención para la reforma de los tratados, analizaremos sobre las posibles opciones *de lege ferenda* para reformar esta disposición¹¹ en orden a mejorar la tutela judicial de los particulares o, en su defecto, las alternativas posibles en el supuesto de que fracase cualquier intento de reforma en la Conferencia Intergubernamental que se inició el pasado mes de octubre.

2. LA FORMULA «PLAUMANN» Y SUS CRÍTICAS.

Contrariamente a lo que dispone el TCE para los litigantes privilegiados, las personas físicas y jurídicas disponen de una muy reducida legitimación para interponer un recurso de anulación contra actos de alcance general¹². Cuando los particulares intentan la impugnación de un acto adoptado bajo la apariencia de un Reglamento o dirigido a otra persona, deben demostrar que este acto «*les afecta directa e individualmente*»¹³. Mientras que la afectación directa requiere simplemente que la medida

¹¹ Aunque esta cuestión será abordada más adelante en este trabajo, dejemos aquí constancia de que el Proyecto de Tratado elaborado por la Convención por el que se instituye una Constitución para Europa establece una nueva redacción del actual art. 230.4 CE según la siguiente fórmula:

Artículo III-270: «*Toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra los actos de los que sea destinataria o que le afecten directa o individualmente y contra los actos reglamentarios que le afecten directamente y que no impliquen medidas de ejecución*», vid. doc. CONV 850/03, de 18.7.2003, *Proyecto por el que se instituye una Constitución para Europa*, www.european.convention.eu.int.

¹² El párrafo cuarto del artículo 230 CE atribuye a los particulares al derecho a impugnar cualquier decisión que, aunque revista la forma de Reglamento, les afecte directa e individualmente. Según reiterada jurisprudencia, el objetivo de dicha disposición es evitar que mediante la mera elección de la forma del Reglamento las instituciones puedan excluir el recurso de un particular contra una decisión que les afecte directa e individualmente, precisando que la elección de la forma no puede cambiar la naturaleza del acto. Se desprende, asimismo, de una jurisprudencia bien consolidada que el criterio de distinción entre el Reglamento y la Decisión debe buscarse en si el acto posee o no alcance general. Sobre esta cuestión, puede verse ampliamente, SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *La tutela judicial del particular frente a la actividad normativa comunitaria: el acceso del individuo al control jurisdiccional de los Reglamentos comunitarios*, Universidad de Castilla-La Mancha, 1994.

¹³ Art. 230.4 CE.

comunitaria impugnada produzca directamente efectos sobre la situación jurídica del particular y que no deje ningún margen de apreciación a los destinatarios de esta medida encargados de su aplicación, al tener un carácter meramente automático y derivado exclusivamente de la reglamentación comunitaria sin necesidad de aplicar reglas intermedias¹⁴; la afectación individual requiere no sólo que el círculo de destinatarios del acto sea cerrado, sino igualmente que en el interior de este círculo el demandante se distinga por circunstancias particulares en relación con el objeto del acto¹⁵, es decir, que la circunstancia que permita individualizar a los destinatarios del acto haya determinado de una u otra manera la intervención de la institución, constituyendo esta situación la razón misma del acto y existiendo por tanto un nexo de causalidad entre el conocimiento que tiene la institución de la situación del demandante y la medida adoptada. Esta interpretación restrictiva de la afectación individual fue desarrollada por el TJCE en el asunto 25/62 «*Plaumann*», en cuya Sentencia el TJCE afirmó que quienes no sean destinatarios de una Decisión sólo pueden alegar que ésta les afecta individualmente cuando les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza en relación con cualquier otra persona y, por ello, las individualiza de manera análoga al destinatario¹⁶, fórmula que se ha reiterado desde

¹⁴ Es el caso general del Reglamento «*directamente aplicable en cada Estado miembro*», vid. Sent. TJCE de 5.5.1998, as. C-386/96 P, «*Dreyfus*», Rec. 1998, p. I-2309, apdo. 43; Sent. TPI de 12.7.2001, as. T-198/95 T-171/96, T-230/97, T-174/98, T-255/99 «*Comafrika*», Rec. p. II-1975, apdo. 96; y no de la Directiva, que necesita medidas nacionales de transposición, según establece el art. 249 CE, salvo que ésta constituya realmente una decisión encubierta, vid. Sent. TPI de 27.6.2000, as. T-172/98 «*Salamander*», Rec. p. II-2490, apdo. 28.

¹⁵ Vid., por ejemplo, el asunto 1/64 «*Glucoserics Réunies*», Sent. TJCE de 2.7.1964, Rec. p. 813; en el que el Tribunal no admitió el recurso de un particular contra una Decisión a pesar de tratarse del único exportador de glucosa entre Bélgica y Francia afectado por este acto, hecho que en opinión del demandante le caracterizaba como perteneciente a una categoría de operadores cerrada. Tras recordar la fórmula «*Plaumann*», el TJCE afirmó que a la vista del ámbito económico general de la Decisión impugnada, el demandante no se encontraba afectado individualmente.

¹⁶ Sent. TJCE de 15.7.1963, as. 25/62 «*Plaumann/Comisión CEE*», Rec. 1963, p. 199, apdo. 13. Obsérvese, no obstante, que se plantea en esta Sentencia una cierta paradoja en sus consideraciones sobre el art. 230 CE y la noción de otra persona que era discutida, al afirmar el TJCE que: «(...) *sin embargo, el párrafo segundo del art. 173 del Tratado* (actualmente art. 230 CE) *admite el recurso de los particulares contra las decisiones dirigidas a otra persona que les afecten directa e in-*

entonces en la jurisprudencia del TJCE y del TPI¹⁷. Así pues, frente a los recursos presentados a título individual o colectivamente por unos operadores económicos cuya actividad profesional ha sido afectada por un acto de alcance general, el juez comunitario examina en cada caso si la situación del demandante está individualizada por el acto impugnado, declarando generalmente la inadmisibilidad del recurso basándose en el motivo de que éste no se encuentra individualmente afectado por sus disposiciones más que en su cualidad objetiva de agricultor, pescador, exportador... en tal zona o región..., es decir, de igual forma que cualquier otro operador económico que se encuentre actualmente o potencialmente en una situación idéntica¹⁸.

dividualmente, pero sin precisar el límite ni el alcance de dichos términos; que el tenor y el sentido gramatical de la disposición citada justifica la interpretación más amplia» (apdo. 3).

¹⁷ Esta estrecha interpretación del art. 230.4 CE ha llevado al Tribunal a considerar que no poseen un vínculo individual con el acto impugnado, por ejemplo, los empleados de una empresa beneficiaria de una ayuda estatal que desean impugnar la Decisión de la Comisión que ordena la restitución de la ayuda; vid. Sent. TJCE de 23.5.2000, as. C-106/98, «Comité de empresa de la Sociedad Francesa de Producción», *Rec.* 2000, p. I-3659; los importadores de un producto que ha sido objeto de la imposición de un derecho antidumping que desean impugnar el Reglamento a través del cual se impone este derecho, vid. Sent. TJCE de 6.10.1982, as. 307/81, «Aluisse», *Rec.* 1982, p. 3463; los profesionales cuya actividad se ve afectada por las disposiciones de un Reglamento, vid. Sent. TJCE de 15.2.1996, as. C-209/94 «Buralux», *Rec.* 1996, p. I-615; o los habitantes de una isla que desean impugnar una Decisión comunitaria que otorga una subvención para la construcción de una central hidroeléctrica en esta isla, vid. Sent. TJCE de 2.4.1998, as. C-321/95 «Greenpeace», *Rec.* 1998, p. I-1651. Vid., no obstante, la Sent. TPI de 3.5.2002, as. T-177/01 «Jégo-Quééré/Comisión», *Rec.* p. II-2365, que abordaremos más adelante en este trabajo.

¹⁸ Esta dificultad ante la que se encuentra el demandante particular no privilegiado para demostrar la existencia en su caso de un interés individual se refuerza por el hecho de que el TJCE ha sustituido muy frecuentemente este examen por el de la naturaleza y el contenido del acto, admitiendo únicamente el recurso si el Reglamento equivale en realidad a una decisión encubierta, lo que ha dotado al TJCE de un medio de control suplementario y ha convertido en mucho más aleatoria la jurisprudencia relativa a la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares. En opinión de WARD, A., *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2000, pp. 212 y sig, esta cuestión nunca ha estado del todo clara, oscilando la jurisprudencia entre asuntos en los que el Tribunal confina su análisis a la cuestión de saber si el Reglamento en cuestión afecta directa e individualmente al demandante, no planteándose si éste equi-

La reducida legitimación de los particulares para controlar directamente la legalidad de los actos comunitarios de alcance general a la que da lugar esta estrecha interpretación de la afectación individual ha sido una cuestión que ha preocupado de manera recurrente a una parte importante de la doctrina, insatisfecha de ver una jurisprudencia altamente restrictiva, hasta el punto de que algunos han acreditado la idea, sin duda excesiva, de que la Unión Europea estaría irremediablemente afectada de un profundo déficit democrático¹⁹. Sin embargo, aunque puede ser cierto que el sistema comunitario languidece en muchas ocasiones a la hora de proteger eficazmente los derechos fundamentales de los individuos contra los actos comunitarios, no puede negarse que en los últimos diez años esta jurisprudencia ha evolucionado, realizando progresos indiscutibles, aunque, ciertamente, aún insuficientes. Sería en efecto injusto considerar que la apertura de las condiciones de admisibilidad del recurso de anulación de los particulares contra actos de alcance general de forma más generosa de lo que parece permitir la letra del Tratado nunca ha formado parte de las preocupaciones del juez comunitario. En realidad, esta preocupación ha existido, aunque bien es cierto que se ha manifestado en la jurisprudencia de forma cuidadosamente circunscrita, progresiva y parsimoniosa.

Contrariamente a lo que a menudo se ha afirmado sobre la invariabilidad desde los inicios de la Comunidad de la interpretación de la afectación individual por parte del TJCE como condición para admitir el recurso de anulación de los particulares contra actos de alcance general, el análisis de su jurisprudencia pone de relieve que a veces el TJCE se ha visto abocado a hacer una aplicación flexible de las condiciones exigidas en el art. 230.4 CE frente a un contencioso cada vez más rico en hipótesis y que reclama la protección jurídica de los interesados. El problema es que para ello ha seguido unos razonamientos y utilizado unos criterios que con todo rigor no se encuentran en una interpretación lógica de estos principios, o bien, a falta de explicaciones adicionales, resultan de difícil comprensión para todos aquellos que quedan al margen de la «délibéré»,

vale o no a una decisión, vid., entre otras, Sent. TJCE de 14.3.1990, as. 156/87 «*Gestetner Holdings*», Rec. 1990, p. I-781; y otros, en cambio, en los que el TJCE desarrolla el enfoque contrario, centrándose primeramente a la hora de estudiar la admisibilidad del recurso, en determinar si el Reglamento en cuestión es en realidad una decisión encubierta, vid., entre otras, Sent. TJCE de 20.3.1985, as. 264/82 «*Timex*», Rec. 1985, p. 849.

¹⁹ SCHERMERS, H. G./WAELEBROECK, D. F.: *Judicial Protection in the European Union* (6ª ed.), Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 451.

llegando incluso a plantearse una rotunda inseguridad jurídica para todos los administrados.

Así, más allá de los supuestos clásicos de individualización del particular, como aquellos que hacen referencia a Reglamentos que constituyen un haz de decisiones individuales²⁰; Reglamentos con efectos retroactivos²¹; actos cuyo contenido refleja el conocimiento por la institución de la situación particular de los demandantes²²; situaciones en las que el interés individual del demandante se deduce de ciertas reglas procedimentales²³ o de la necesidad de que la Institución autora del acto hubiera tomado en cuenta la situación específica del demandante en virtud de una norma jurídica superior²⁴, el Tribunal se ha mostrado sensible a veces a la necesidad de adoptar soluciones acordes con el principio de tutela judicial efectiva. Sin ánimo de exhaustividad, una primera manifestación de esta tendencia vendría constituida por el asunto *Los Verdes*, en el que el TJCE reconoció la legitimación activa de una formación política con objeto de no crear una desigualdad de protección jurídica entre los distintos partidos que concurrían a las elecciones al Parlamento Europeo²⁵. En nombre de este principio, esta Sentencia se aparta voluntariamente de los criterios asentados tradicionalmente en su jurisprudencia en relación con la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares, ignorando en sus considerandos

²⁰ Sent. TJCE de 29.10.1980, as. 138/79 «*Roquette/Consejo*», *Rec.* p. 3333; Sent. TJCE de 29.10.1980, as. 139/79 «*Maizena/Consejo*», *Rec.* p. 3393; Sent. TJCE de 6.11.1990, as. C-354/87, «*Weddel/Comisión*», *Rec.* p. I-3847; Sent. TJCE de 11.7.1985, as. ac. 87, 130/77, 22/83, 9 y 10/84 «*Vittorio Salerno/Comisión y Consejo*», *Rec.* p. 2523.

²¹ Sent. TJCE de 18.11.1975, as. 100/74 «*CAM/Comisión*», *Rec.* p. 1393; Sent. TJCE de 3.5.1978, as. 112/77 «*Töpfer/Comisión*», *Rec.* p. 1019.

²² Sent. TJCE de 21.2.1984, as. 239 y 275/82, «*Allied Corporation*», *Rec.* p. 1005; Sent. TJCE de 29.3.1979, as. 121/77, «*Nachi/Consejo*», *Rec.* p. 1363; Sent. TJCE 20.3.1985, as. 264/82 «*Timex*», *Rec.* p. 849.

²³ Sent. TPI de 27.4.1995, as. T-96/92 «*Grandes sources*», *Rec.* p. II-1213; Sent. TPI de 11.7.1996, as. T-528,542, 543, y 546/93 «*Métropole Télévision*», *Rec.* p. II-649.

²⁴ Sent. TJCE de 17.1.1985, as. 11/82 «*Piraiki-Patraiki*», *Rec.* p. 207, apdos. 11-32; Sent. TJCE de 26.6.1990, as. C-152/88 «*Sofrimport*», *Rec.* p. I-2477, apdos. 11-13; Sent. TPI de 14.9.1995, as. T-480-4833/93 «*Antillean Rice Mills*», *Rec.* p. II-2305; aunque rechazada ésta última en casación a pesar de tratarse de los mismos hechos que el asunto «*Piraiki-Patraiki*», Sent. TJCE de 22.11.2001, as. C-451/98 «*Antillean Rice Mills*», *Rec.* p. I-8949.

²⁵ Sent. TJCE de 23.4.1986, as. 294/83, «*Partido Ecologista Los Verdes/Parlamento Europeo*», *Rec.* p. 1339. Seguramente como opina VANDERSANDEN, G., «*Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation... cit.*», p. 542; el

la jurisprudencia «*Plaumann*»²⁶. Una nueva manifestación de esta tendencia estuvo constituida por el reconocimiento de la individualización del demandante como consecuencia de la afectación de su posición competitiva en el mercado, aceptando de esta forma el Tribunal apreciar la admisibilidad del recurso de anulación del particular, no tanto sobre la apre-

reconocimiento de la afectación individual del demandante en este asunto era previsible por la lógica del razonamiento seguido en la Sentencia, que imponía que una vez reconocida la legitimación pasiva del Parlamento, este nuevo principio recibiera efectiva aplicación y no fuera inmediatamente descartado por consideraciones basadas en el examen clásico del interés del demandante.

²⁶ En un comentario a esta Sentencia publicado en *CDE*, 1987, pp. 327-329, KOVAR estima que en ningún caso el asunto «*Los Verdes*» puede ser considerado como una flexibilización de la jurisprudencia tradicional del TJCE relativa a la legitimación activa de los particulares en anulación. Vid., no obstante, JOLIET, R.: «The Reimbursement of Elections Expenses: A Forgotten Dispute», *ELRev.*, 1994, pp. 254 y sig.; así como el comentario de JACQUÉ, J. P., publicado en *RTDE*, 1986, pp. 507 y sig.; para quien esta afirmación del TJCE permite integrar esta Sentencia en el campo más amplio de la protección de los derechos fundamentales. Desde una perspectiva más general creemos, no obstante, que si bien esta Sentencia adopta una solución acorde con el principio de tutela judicial efectiva, lo que trata de salvaguardar es el principio de democracia sobre el que se asienta la Comunidad, procurando que todas las formaciones políticas concurren en igualdad de condiciones a las elecciones. Esta salvaguarda del principio de democracia como elemento determinante de la individualización del demandante fue afirmada nuevamente en el asunto T-135/96 «*UEAPME*», Sent. TPI de 17.6.1998, *Rec.* p. II-2335; en el que una asociación que representa y defiende a escala europea los intereses de las pequeñas y medianas empresas (UEAPME) impugnó en anulación la Directiva 96/34/CE relativa al permiso parental, *DOCE*, n.º L 145/4 de 1996; celebrada en el marco Acuerdo sobre la política social por los agentes sociales más representativos a nivel europeo. En aplicación del art. 3 de este Acuerdo, esta asociación fue consultada por la Comisión en cuanto representante de un sector de los empresarios. No obstante, UEAPME alegaba que no sólo tenía derecho a ser consultada, sino también a negociar directamente el acuerdo con el resto de representantes sindicales y patronales. En apoyo de la admisibilidad de su recurso la demandante aducía, entre otros motivos, la naturaleza específica de la Directiva de referencia, cuyo contenido había sido establecido por estas organizaciones, desempeñando las instituciones una función puramente formal, a diferencia de los procedimientos legislativos ordinarios, lo que implica, a juicio del TPI, una especial diligencia por parte de la Comisión y del Consejo para comprobar la representatividad de los interlocutores sociales firmantes antes de conferir carácter legislativo a un Acuerdo, denegando en caso contrario su aplicación. Cuando los interlocutores sociales no firmantes reúnan las características de representatividad requeridas, la protección jurisdiccional implica a juicio del TPI que al interponer un recurso de anulación deban ser considerados directa e individualmente afectados por dicho acto, Sent. TPI «*UEAPME/Consejo*», *cit.*, apdo. 90.

ciación de la naturaleza del acto impugnado, sino más bien sobre los efectos que éste acarrea sobre la situación del demandante²⁷. Este planteamiento fue seguido en los asuntos «*Extramet*»²⁸ y «*Codorniu*»²⁹ como fundamento para la admisibilidad del recurso de anulación. En sus Conclusiones en el asunto «*Extramet*», el Abogado General JACOBS expuso con gran detalle las dificultades que encontraría esta empresa si tuviera que impugnar el Reglamento recurriendo a las vías de recurso nacionales, para que el juez nacional planteara posteriormente una cuestión prejudicial al TJCE³⁰, poniendo de relieve que el art. 230.4 CE debía ser interpretado de manera que se hiciera efectivo el principio general del derecho a la tutela judicial

²⁷ Vid. asunto 169/84 «*Cofaz*», Sent. TJCE de 28.1.1986, *Rec.* p. 391, en el que la demandante impugnaba la legalidad de una Decisión de la Comisión que consideraba compatible con el mercado común una ayuda de carácter general otorgada a un determinado sector económico, a saber, un sistema de tarifa preferencial en favor de los productores holandeses de abonos nitrogenados para el abastecimiento de gas natural destinado a la producción de amoníaco. Tratándose de una ayuda general dirigida a un sector completo de la economía, ni las empresas beneficiarias ni las competidoras se encuentran individualmente afectadas por las Decisiones de la Comisión que determinan su compatibilidad con el mercado común. Sin embargo, a pesar del hecho de que en este asunto se trataba de una ayuda de esta naturaleza, el TJCE reconoció que el demandante se encontraba individualmente afectado por la Decisión de la Comisión. En estas circunstancias, el TJCE no podía basarse únicamente sobre las garantías procesales existentes, en particular, la participación de la demandante en el procedimiento administrativo establecido en el art. 88 CE, sino que tomó en consideración otro elemento: la posición de la demandante sobre el mercado, que quedaba afectada sustancialmente por la ayuda en cuestión.

²⁸ Sent. TJCE de 16.5.1991, as. C-358/89 «*Extramet*», *Rec.* p. I-2501.

²⁹ Sent. TJCE de 18.5.1994, as. C-309/89 «*Codorniu*», *Rec.* p. I-1853.

³⁰ *Rec.* 1991, p. I-2507. El Abogado General señaló que el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, como alternativa al recurso directo ante el Tribunal de Justicia, tenía graves inconvenientes para el importador en un contexto antidumping, no sólo por la falta de experiencia de estos órganos para tratar la problemática inherente a este contencioso, sino por la ausencia de participación en la fase nacional del Consejo y la Comisión. A su juicio, era probable que las resoluciones de estos órganos carecieran del carácter uniforme que podía alcanzarse mediante una resolución del TJCE porque sobre la base de la cuestión prejudicial, la resolución del TJCE sólo es válida en los puntos concretos que se le plantean. Por otra parte, destacó la inadecuación de estos órganos para suspender cautelarmente la aplicación del Reglamento y en todo caso su incapacidad para suspender su aplicación en toda la Comunidad, lo que obligaría a los importadores a iniciar procedimientos en más de un Estado miembro, obstaculizándose de esta forma la aplicación uniforme del Derecho Comunitario.

efectiva³¹, lo que le llevó a proponer la admisibilidad del recurso³². Por su parte, el Abogado General LENZ afirmó de manera clara en sus Conclusiones en el asunto «*Codorniu*» que la posibilidad que el art. 230.4 CE establece para que los particulares puedan interponer un recurso constituye una garantía de la tutela judicial individual³³, añadiendo que declarar sin más la inadmisibilidad podría dar lugar a denegar la tutela judicial de la empresa demandante³⁴. Aunque ciertamente, en ambas sentencias el Tribunal omitió referirse expresamente a los inconvenientes del procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, implícitamente acogió en ambos asuntos una solución acorde con el principio de tutela judicial efectiva al admitir los dos recursos. El Tribunal daba así un giro a lo que había sido su jurisprudencia hasta ese momento, al admitir examinar la relación especial existente entre la situación del demandante y la medida impugnada, haciendo prevalecer una interpretación amplia del interés individual sobre la naturaleza reglamentaria del acto impugnado.

Es cierto, no obstante, que la jurisprudencia posterior ha confirmado que las soluciones adoptadas en estos asuntos no son fácilmente extrapolables³⁵ y que una circunstancia puramente fáctica que afecte al demandante no es suficiente para individualizarlo³⁶, salvo en la hipótesis extrema en que la situación del interesado sea hasta tal punto singular que no pueda ser más que única, al ser constitutiva de una característica particular que lo distingue en relación con cualquier otra persona³⁷, ya sea por

³¹ *Ibid.*, apdo. 33.

³² *Ibid.*, apdo. 75.

³³ *Rec.* p. I-1863, apdo. 25.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Vid., en este sentido, CASTILLO DE LA TORRE, F.: «Anti-dumping Policy and Private Interest», *ELRev.*, 1992, pp. 349 y sig.; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ, C.: *El control de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvención*, Universidad de Granada - Junta de Andalucía, Granada, 1993, p. 394.

³⁶ Vid. Sent. TPI de 28.2.2002, as. T-597/97 «*Euromin*», *Rec.* p. II-2419; Sent. TPI de 28.2.2002, as. T-598/97 «*British Shoe Corporation*», *Rec.* p. II-1155, asuntos que a pesar de presentar bastantes semejanzas con el asunto «*Extramet*», el TPI no admitió el recurso porque las empresas demandantes no lograron acreditar que el Reglamento impugnado afectaba sustancialmente su posición competitiva en el mercado.

³⁷ MOITINHO DE ALMEIDA, J. M.: «Le recours en annulation des particuliers... *cit.*», pp. 869 y sig., estima que tomar en consideración la posición particular del demandante sobre el mercado implica una diferencia injustificada de trato entre pe-

la necesidad de garantizarle el beneficio de una protección particular³⁸ o el disfrute de cualquier derecho específico perteneciente a su patrimonio jurídico³⁹.

De este breve examen de la jurisprudencia puede extraerse que aunque el TJCE y el TPI permanecen fieles en líneas generales a su enfoque restrictivo, ambas jurisdicciones se han esforzado a veces por dar soluciones acordes con el principio de tutela judicial efectiva, aunque bien es cierto que estas soluciones han estado influenciadas por las circunstancias de hecho y los ámbitos en los cuales se desarrollaban los diferentes contenciosos⁴⁰, ampliando para ello el marco conceptual de la jurisprudencia «*Plaumann*» hasta el punto de poner en duda sus propios límites, resultando de todo ello una jurisprudencia carente de toda claridad y dotada de un alto grado de complejidad⁴¹.

queñas y grandes empresas, que puede acentuar los inconvenientes de un sistema que tiende a privilegiar los monopolios y las multinacionales.

³⁸ Sent. TJCE de 26.6.1990, as. C-152/88 «*Sofrimport*», *Rec. p. I-2477*, apdo. 12; Sent. TPI de 10.2.2000, as. T-32 y 41/98 «*Nederlandse Antillen*», *Rec. p. II-201*, apdo. 56.

³⁹ Obsérvese que en los asuntos T-13/99 «*Pfizer Animal Health*», Sent. TPI de 11.9.2002, *Rec. p. II-3305*, y T-70/99 «*Alpharma*», Sent. TPI de 11.9.2002, *Rec. p. II-3495*, el TPI admite la individualización de los demandantes sobre el doble fundamento de que el demandante goza de una posición jurídicamente protegida y, además, por la especificidad de su situación de hecho o de derecho, materializada por la circunstancia de que estas empresas eran beneficiarias de garantías procesales especiales en el marco de la normativa impugnada.

⁴⁰ Para CRAIG, P.: «*Legality, Standing and Substantive Review in Community Law*», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14.-1994, n. 4, pp. 507-537; la razón por la cual el TJCE ha sido más liberal en unos ámbitos que en otros se debe fundamentalmente a la materia objeto de examen, destacando que en ámbitos como el de la PAC, el TJCE se inclina por la inadmisibilidad para que los demandantes recurren a las jurisdicciones nacionales.

⁴¹ Vid., por ejemplo, ARNULL, A.: «*Private Applicants and the Action for Annulment since Codorniu*», *op. cit.*, p. 52. Para HARTLEY, T. C.: *The Foundations of the European Community Law*, Oxford University Press, Oxford, 1994, p. 368, «*(...) it is hard to avoid feeling that the Court decides first whether it wants the application to be admissible and then applies whichever test will produce the desired result (...)*».

3. ¿UN NUEVO ATISBO DE FLEXIBILIZACIÓN?: LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL PARTICULAR COMO CONSECUENCIA DE LA IMPOSIBILIDAD DE IMPUGNAR EL ACTO A NIVEL NACIONAL.

En todos los asuntos en los que ha rechazado el recurso de anulación de los particulares contra actos de alcance general, el Tribunal insiste en que existe otra vía de derecho accesible a los particulares consistente en recurrir ante el juez nacional e invitar a este último a plantear una cuestión prejudicial para que el TJCE pueda apreciar la validez del acto en cuestión⁴². Podría pensarse incluso que el TJCE está señalando implícitamente que el principio de efectividad puede llegar a realizarse de manera exclusiva por esta vía. En la práctica, no obstante, este planteamiento puede implicar una cierta vulneración de la protección de los derechos individuales, ya que la cuestión prejudicial no garantiza en todos los supuestos una tutela jurisdiccional efectiva, en especial, a causa de la incertidumbre acerca de su planteamiento por el juez nacional, y por el tiempo necesario para que el Tribunal de Justicia se pronuncie, al que en todo caso habrá que sumar el empleado en el procedimiento nacional⁴³. Por otra par-

⁴² En reiteradas ocasiones el TJCE ha afirmado que la cuestión prejudicial es la vía más apropiada para impugnar, a título incidental, la validez de un acto comunitario de alcance general, vid. entre otros, Auto TJCE de 21.5.1987, as. 133-136/85 «Rau», *Rec.* 1987, p. 2289; Sent. de 24.2.1987, as. 26/86 «Deutz und Geldermann», *Rec.* 1987, p. 941; Sent. TJCE de 29.1.1985, as. 147/83, «Binderer», *Rec.* 1985, p. 257. Defiende este planteamiento, NIHOUL, P.: «La recevabilité d'un recours en annulation introduits par un particulier ...cit.», pp. 171 y sig.; mientras que es criticado por la mayoría de los autores que se han acercado a la cuestión, vid., en particular, WAELBROECK, D./VERHEYDEN, A. M.: «Les conditions de recevabilité des recours en annulation ...cit.», pp. 399 y sig.

⁴³ Como ha señalado ALONSO GARCÍA, R.: *The general provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Jean Monnet Working Paper n. 4/2002, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/02/020401.html>, p. 21; la infracción del deber de remitir una cuestión prejudicial al TJCE sólo puede ser corregida de facto a través de los remedios que podrían ser ofrecidos para este fin por los ordenamientos nacionales, puesto que la posibilidad de alcanzar el TEDH vinculando la violación del art. 234 CE con el art. 6.1 del CEDH parece remota a la luz de la doctrina sentada tanto por la Comisión Europea de Derechos Humanos, como por el TEDH. Aunque es cierto que el TEDH no excluye que el rechazo a plantear una cuestión prejudicial por parte de una jurisdicción nacional llamada a pronunciarse

te, los derechos nacionales a menudo no proveen suficientes ni efectivos remedios judiciales⁴⁴, en particular, para impugnar las disposiciones comunitarias de alcance general que no requieren desarrollo a nivel nacional, ante las que el particular se verá obligado a adoptar un comportamiento irregular con respecto al acto comunitario en cuestión para poder controlar su validez. Será en el marco de ese procedimiento cuando puedan plantear la invalidez del Reglamento, lo que significa que el rechazo de un acceso directo a la jurisdicción comunitaria de los particulares lleva a exigir a estos últimos que adopten un comportamiento, a priori, irregular para que puedan impugnar su legalidad⁴⁵.

Este argumento relativo a la inexistencia de recursos jurisdiccionales a nivel nacional cuando se trata de actos que no requieren de actos de ejecución y la consiguiente violación del principio de tutela judicial efectiva que acarrearía en estas circunstancias la inadmisibilidad del recurso de anulación ha sido planteado en varios asuntos como argumento para fundamentar la admisibilidad del recurso de anulación contra un acto de carácter general⁴⁶. Así, por ejemplo, en el asunto «*Greenpeace*», en el que

en última instancia podría constituir en ciertas circunstancias una violación del principio de equidad del procedimiento, principio incluido en la interpretación del art. 6 CEDH, lo cierto es que exige que este rechazo sea arbitrario, vid. los asuntos «*Divagsa/España*», Decisión de la Comisión de 12.5.1993, req. n.º 20631/92, *Décisions et rapports*, pp. 274 y sig.; «*Desmots/Francia*», Decisión de la Comisión de 23.3.1999, req. n.º 41358/98; «*F.S. y N.S./Francia*», Decisión de la Comisión de 28.6.1993, req. 15669/89. Del TEDH, pueden verse, entre otras, las resoluciones recaídas en los asuntos «*Desmots/Francia*», de 23.3.1999, req. n.º 41358/98; «*Dotta*», de 7.9.1999, req. n.º 38399/97; y «*Canela Santiago/España*», de 4.10.2001, req. 60350/00.

⁴⁴ En la Sent. TPI de 11.2.1999, as. T-86/96, «*Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unte*», Rec. 1999, p. II-179, apdo. 52, el TPI reconoció que no existía un remedio suficiente a nivel nacional.

⁴⁵ En este sentido, WAELBROECK, D./VERHEYDEN, A. M., «*Les conditions de recevabilité des recours en annulation ...*», *op. cit.*, p. 432.

⁴⁶ Esta situación se presentaba en el asunto 40/64 «*Sgarlata*», Sent. TJCE de 1.4.1965, Rec. p. 279, en el que las empresas demandantes, productoras italianas de cítricos, impugnaban unos Reglamentos de la Comisión que fijaba el precio de referencia para las importaciones de este producto procedentes de terceros países. Conforme a la reglamentación aplicable, en caso de que el mercado comunitario sufriera perturbaciones graves debido a las importaciones efectuadas a precios inferiores a un precio de referencia, los Estados miembros podían suspender estas importaciones o aplicarles una tasa compensatoria de un montante igual para todos los Estados miembros. Los demandantes, que consideraban el precio demasiado bajo,

varios particulares y organizaciones para la protección del medio ambiente pretendían impugnar la validez de una Decisión de la Comisión por la que se concedían fondos comunitarios para la construcción de dos centrales eléctricas en las Islas Canarias, el TPI declaró la inadmisibilidad del recurso basándose en que los recurrentes no resultaban individualmente afectados por la Decisión impugnada⁴⁷. En el recurso de casación contra esta Sentencia, los demandantes alegaron que la confirmación de la inadmisibilidad de su recurso privaría de toda protección judicial efectiva los derechos que les confería el ordenamiento jurídico comunitario y aunque el TJCE rechazó este argumento, afirmando que los demandantes habían podido impugnar ante los órganos jurisdiccionales nacionales las autorizaciones administrativas que autorizaban la construcción de estas centrales eléctricas, su razonamiento, a pesar de no ser muy explícito, parecía inspirar el mensaje de que uno de los principios fundamentales del Derecho Comunitario es el de la protección judicial efectiva⁴⁸, o dicho en otras

no disponían de ninguna vía jurisdiccional para obligar al Estado miembro a tomar dichas medidas de protección sobre la base del precio de referencia que estas empresas consideraban correcto. Sobre la alegación relativa a la ausencia de toda protección jurisdiccional efectiva, tanto en el orden comunitario como en el orden interno, el TJCE se limitó a afirmar que: «(...) *sin que tengamos que profundizar en estas consideraciones, no sabríamos, sin embargo, hacerlas prevalecer sobre el texto claramente restrictivo del art. 173 (actualmente art. 230 CE), cuya aplicación tiene encomendada el Tribunal (...)*».

⁴⁷ Auto TPI de 9.8.1995, as. T-585/93 «Greenpeace», *Rec.* 1995, p. II-2205.

⁴⁸ Sent. TJCE de 2.4.1998, as. C-321/95 «Greenpeace», *Rec.* 1998, p. I-1651, apdo. 32. Tal vez, lo que llevó al TJCE a motivar con cierta precisión la inadmisibilidad del recurso de Greenpeace en este asunto era justificar su ausencia de legitimación a la luz del Convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones, y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, firmado en la ciudad danesa de Aarhus, el 25.6.1998, y del que la Comunidad forma parte. Aunque es cierto que este Convenio se firmó poco después de que el TJCE dictara esta Sentencia, puede ser que a nivel de proyecto ya tuviera conocimiento de su art. 9 relativo al acceso a la justicia, en virtud del cual cada Parte velará para que toda persona que estime que su solicitud de información no ha sido atendida, ha sido rechazada ilícitamente, en todo o en parte, no ha obtenido una respuesta suficiente, o que, por lo demás, la misma no ha recibido el tratamiento previsto tenga la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la Ley. A juicio de MONEDIAIRE, G.: «L'accès à la justice communautaire en matière d'environnement au miroir de la Convention d'Aarhus», *Revue Juridique de l'Environnement*, suppl. 1999, pp. 63-75, las lagunas del sistema del contencioso comunitario contradicen

palabras, el acceso a la justicia⁴⁹, porque si bien es cierto que el resultado de este asunto no fue finalmente favorable a Greenpeace, la Sentencia parecía dar importancia al hecho de que esta asociación había tenido la posibilidad de articular un recurso ante los tribunales nacionales para defender sus intereses, lo que *a sensu contrario* podía ser entendido como que en caso de imposibilidad de articular este recurso a nivel nacional, el recurso de anulación de los particulares contra un acto de alcance general sería en este supuesto admitido⁵⁰.

En Sentencias posteriores, sin embargo, tanto el TPI como el TJCE han rechazado que esta circunstancia pueda justificar una modificación del sistema de vías de recurso y de procedimientos previsto en el Tratado, rechazando declarar la admisibilidad de un recurso de anulación interpuesto por una persona física o jurídica que no cumpla los requisitos establecidos por el artículo 230.4 CE⁵¹. Este planteamiento fue seguido por el TPI en el asunto «UPA/Consejo»⁵², que tenía por objeto un recurso de anulación interpuesto por la Unión de Pequeños Agricultores (UPA) contra el Reglamento que modificó en 1998 la OCM del aceite de oliva, eliminan-

de forma indiscutible lo dispuesto en este Convenio, problema que no queda salvado en su opinión por la remisión a la cuestión prejudicial como forma de colmar la ausencia de tutela judicial efectiva de estas organizaciones porque su planteamiento ante el TJCE no está a disposición de las partes en el litigio, que no pueden más que invitar al juez nacional, sin que éste quede vinculado por esta solicitud.

⁴⁹ Vid., en este sentido, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «Drinks in Luxembourg: Alcoholic Beverages and the Case-Law of the European Court of Justice», en O'KEEFE, D. (ed.): *Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, vol. I, Kluwer Law International, 2000, pp. 536 y sig.

⁵⁰ BERRON, F.: «C-321/95 P Stichting Greenpeace Council», *CMLRev.*, 1999, vol. 36, pp. 635-662. La misma conclusión cabía obtener del asunto C-151/01 «*La Conquête*», Sent. TJCE de 30.1.2002, *Rec. p. I-1179*, apdo. 49, en la que el Tribunal afirmó: «*Al haber disfrutado de este modo la recurrente, en el presente asunto, de un derecho a interponer un recurso ante los órganos jurisdiccionales nacionales y, por añadidura, al haberlo ejercitado efectivamente, no procede examinar si el derecho a la tutela judicial efectiva, tal como está garantizado por el Derecho comunitario, exige, según alega la recurrente, declarar la admisibilidad de un recurso de anulación interpuesto por una persona física o jurídica que no reúne los requisitos impuestos por el artículo 230 CE, párrafo cuarto.*»

⁵¹ Auto TJCE de 12.10.2000, as. C-300/00 P, «*Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa y otros*»; *Rec. p. I-8797*, apdo. 37; Auto TJCE de 1.2.2001, as. C-301/99 P «*Area Cova y otros*», *Rec. p. I-1005*, apdo. 47.

⁵² Auto TPI de 23.11.1999, as. T-173/98 «*Unión de Pequeños Agricultores/Consejo*», *Rec. p. II-3357*.

do, entre otras disposiciones, un régimen de subvenciones concedido hasta ese momento a los pequeños productores. Frente al argumento alegado por la demandante de que la inadmisibilidad del recurso acarrearía la violación de la tutela judicial efectiva, al no existir vía jurisdiccional interna que le permitiera controlar la validez del Reglamento impugnado puesto que no necesitaba medidas nacionales de ejecución, el TPI se limitó a señalar que la diversidad de condiciones de acceso a los jueces nacionales no podía fundar un derecho de acceso directo al juez comunitario a geometría variable⁵³, no pudiendo este elemento justificar en ningún caso que el Tribunal sobrepase los límites de su competencia, abandonando el sistema de recursos establecido por el Tratado, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia⁵⁴. En el recurso de casación contra esta Sentencia y como único motivo en apoyo de su recurso, los demandantes reiteraron el argumento de la violación de la tutela judicial efectiva que acarrearía la inadmisibilidad de su recurso, proponiendo al Tribunal que en estas circunstancias, es decir, cuando el demandante no tuviera forma alternativa de controlar la legalidad de los actos comunitarios, no aplicara su jurisprudencia tradicionalmente restrictiva sobre la interpretación de las condiciones exigidas en el art. 230.4 CE, y admitiera automáticamente el recurso.

En unas Conclusiones que pueden ser calificadas, tanto por su claridad como por su motivación, como excelentes, el Abogado General JACOBS rechazó tratar este problema como un nuevo supuesto de individualización del demandante y sugirió que los problemas de la ausencia de protección judicial fueran abordados a través de una interpretación más liberal del test de la afectación individual exigido en el art. 230.4 CE. Para ello defendió que el TJCE revisara su jurisprudencia y considerara en lo

⁵³ Sent. TPI «UPA/Consejo», *cit.*, apdo. 62. Vid., en el mismo sentido, Sent. TPI de 5.6.1996, as. T-398/94, «Kahn Scheepvaart», *Rec.* 1996, p. II-477, apdo. 50. El TPI precisó que con arreglo al principio de cooperación leal recogido en el art. 10 CE, los Estados miembros están obligados a contribuir al sistema completo de recursos y de procedimientos establecido por el Tratado CE y destinado a encomendar al órgano jurisdiccional comunitario el control de la legalidad de los actos de las Instituciones comunitarias.

⁵⁴ Sent. TPI «UPA/Consejo», *cit.*, apdo. 63. También el argumento relativo a la violación de la tutela judicial efectiva por la excesiva duración del procedimiento de la cuestión prejudicial fue rechazado por el TPI, señalando que esta circunstancia no podía justificar una modificación del sistema de recursos y procedimientos establecidos por el Tratado.

sucesivo que: «(...) una persona resulta individualmente afectada por un acto comunitario, en el sentido del art. 230 CE, párrafo cuarto, cuando debido a sus circunstancias particulares, el acto lesiona o puede lesionar sus intereses de manera sustancial»⁵⁵.

Este argumento fue nuevamente alegado en el asunto «Jégo-Quéré»⁵⁶, en el que una empresa pesquera que ejercía de forma permanente su actividad en la costa irlandesa impugnaba un Reglamento de la Comisión que establecía medidas encaminadas a la recuperación de la población de merluza en esta zona, prohibiendo para ello la utilización de redes de arrastre de fondo inferiores a un determinado tamaño. La principal consecuencia de esta reglamentación para la demandante era la penalización de sus capturas de pequeño tamaño, al verse obligada a ampliar las dimensiones de malla de las redes que había venido utilizando tradicionalmente. Al igual que en el asunto «UPA/Consejo» estaba claro que siguiendo la jurisprudencia tradicional, esta empresa no resultaba individualmente afectada por el Reglamento y también que, a menos de que infringiera sus disposiciones, no tendría acceso a ninguna vía de recurso judicial⁵⁷. De forma sorprendente, no obstante, el TPI dio un giro a su jurisprudencia anterior con objeto de salvaguardar el principio de tutela judicial efectiva. Tras recordar que el acceso a la vía jurisdiccional era uno de los elementos constitutivos de una Comunidad de Derecho y subrayar que el derecho a un recurso efectivo para toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido menoscabados ha sido reafirmado por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales⁵⁸, el

⁵⁵ Conclusiones del Abogado General JACOBS en el asunto C-50/00 P «Unión de Pequeños Agricultores/Consejo», *Rec.* 2002, p. I-6677, apdo. 34.

⁵⁶ Sent. TPI de 3.5.2002, as. T-177/01, «Jégo-Quéré», *Rec.* p. II-2365.

⁵⁷ El TPI admitió, en efecto, que tomando como base los criterios establecidos hasta ahora por la jurisprudencia comunitaria no podía considerarse que la demandante quedara individualmente afectada en el sentido del art. 230.4 CE, Sent. TPI «Jégo-Quéré», *cit.*, apdo. 38.

⁵⁸ DOCE, n.º C 364/1. Es interesante destacar el hecho de que el TPI cita expresamente la Carta a pesar de carecer de valor normativo. También se refirió a ella en el apdo. 57 de la Sent. de 30.1.2002, as. T-54/99 «Max. mobil Telekommunikation Service», *Rec.* p. II-313; para indicar igualmente que el art. 47 de la Carta había venido a confirmar el principio de la tutela judicial efectiva. No obstante, en el asunto «Philip Morris», Sent. TPI de 15.1.2003, as. ac. T-377, 379, 380/00, T-260 y 272/01, (aún no publicada en la *Rec.*), el TPI reconoció expresamente la carencia de fuerza jurídica vinculante de este instrumento, aunque bien es cierto que destacando, al mismo tiempo, que su propia existencia demostraba la importancia en el ordenamiento jurídico comunitario de los derechos que enuncia. El TJCE, en cam-

TPI sostuvo que debía examinar si en un asunto como el de autos la inadmisibilidad privaría a la demandante del derecho a un recurso efectivo⁵⁹, llegando a la conclusión de que en este caso no existían medidas de ejecución susceptibles de ser recurridas ante los órganos jurisdiccionales nacionales, lo que imposibilitaba el recurso ante el juez nacional con remisión prejudicial al Tribunal de Justicia, salvo que infringiera las normas establecidas en dicho acto⁶⁰. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el TPI afirmó que ya no podía considerarse a la luz de los artículos 6 y 13

bio, mostrando una actitud mucho más prudente (o menos atrevida, según se quiera ver), guarda silencio hasta el momento sobre el tema y prefiere continuar refiriéndose a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y al CEDH. Obsérvese, no obstante, que en la Sent. TJCE de 9.10.2001, as. C-377/98, «*Países Bajos/Parlamento y Consejo*», Rec. p. I-7079, relativa a la Directiva biotecnología, el TJCE se refiere implícitamente, aunque de forma clara, a los derechos proclamados en los arts. 1 y 3 de la Carta, al indicar en el apdo. setenta de esta Sentencia que le correspondía «(...) velar para que se respete el derecho fundamental a la dignidad humana y a la integridad de la persona», derecho fundamental que no figura en el CEDH, aunque sí se encuentra consagrado en el art. 1 de la Carta.

⁵⁹ Sent. TPI «*Jégo-Quéré*», cit., 43

⁶⁰ Vía que el TPI estimó que no podía constituir un medio de tutela judicial adecuado para dicho particular puesto que no puede exigirse a los particulares que infrinjan la ley para poder tener acceso a la justicia. Vid., en el mismo sentido, las Conclusiones del Abogado General JACOBS en el asunto C-50/00 P «*UPA/Consejo*», cit., apdo. 43. Tampoco la vía de la acción de indemnización basada en la responsabilidad extracontractual de la Comunidad podía aportar, a juicio del TPI, una solución satisfactoria a los intereses del justiciable en un caso como el de autos puesto que en el marco de este recurso, el juez comunitario se limita a sancionar las violaciones suficientemente caracterizadas de normas jurídicas que tienen por objeto conferir derechos a los particulares. En efecto, como es sabido, cualquier ilegalidad no es susceptible de comprometer la responsabilidad de la Comunidad. Así por ejemplo, la violación de la obligación de motivación prevista en el art. 253 CE, vid. Sent. TPI de 14.8.1998, as. T-43/98 «*Emesa Sugar*», Rec. 1998, p. II-3055; o la violación de los objetivos de la PAC previstos en el art. 33 CE, vid. Sent. TPI de 6.12.2001, as. T-196/99 «*Area Cova*», Rec. 2001, p. II-3597; no pueden ser examinadas en el marco de este recurso puesto que estas disposiciones no tienen por objeto conferir derechos a los particulares. Por otra parte, este recurso no puede llevar a que se elimine del ordenamiento jurídico comunitario un acto que, sin embargo, se considera ilegal. Y aún suponiendo que se haya producido un daño directamente causado por la aplicación del acto impugnado, el recurso por responsabilidad extracontractual está sometido a requisitos de admisibilidad y de fondo distintos de los que se aplican al recurso de anulación y, por tanto, no coloca al juez comunitario en situación de ejercer, en toda su dimensión, el control de legalidad que constituye su misión.

del CEDH y del artículo 47 de la Carta que la cuestión prejudicial garantizara a los justiciables un derecho de recurso efectivo que les permita impugnar la legalidad de disposiciones comunitarias de alcance general que afectan directamente a su situación jurídica y aunque admitió que este hecho no podía autorizar una modificación del sistema de recursos y procedimientos establecido por el Tratado, puso de relieve que no existían motivos que obligaran a interpretar el concepto de persona individualmente afectada en el sentido de exigir a un particular que pretenda impugnar un acto general que se diferencie de cualquier otra persona afectada por dicho acto de manera análoga a la del destinatario, por lo que procedió a reconsiderar la interpretación estricta realizada hasta este momento⁶¹, afirmando que debía considerarse que una persona física o jurídica quedaba individualmente afectada por una disposición comunitaria de alcance general que le afecta directamente si la disposición de que se trata afecta de manera cierta y actual a su situación jurídica, restringiendo sus derechos o imponiéndole obligaciones⁶². Y para enfatizar claramente su giro con respecto a la jurisprudencia anterior relativa al círculo cerrado de destinatarios, añadió que el número y la situación de otras personas igualmente afectadas por la disposición o que puedan serlo no son, a este respecto, consideraciones pertinentes⁶³.

La Sentencia del TPI en el asunto «*Jégo-Quééré*» y las Conclusiones del Abogado General JACOBS en el asunto «*UPA/Consejo*» tenían un importante punto en común, en cuanto que ambas soluciones trataban de paliar las preocupaciones del demandante acerca de la ausencia de protección jurisdiccional efectiva, destacando para ello la inadecuación de los recursos alternativos provistos por el Tratado para revisar la legalidad de los actos comunitarios⁶⁴. Pero, paralelamente, ambas albergaban una diferencia fundamental por que si bien la nueva definición de afectación indivi-

⁶¹ Como afirma SLATER, D., en un comentario sobre el asunto «*Jégo-Quééré*», publicado en *RDUE*, n.º 2/2002, pp. 391 y sig., este asunto plantea importantes cuestiones institucionales que hacen referencia sobre todo a las relaciones entre el TPI y el TJCE, en particular, si es posible para el TPI ir al encuentro de precedentes jurisprudenciales del TJCE.

⁶² Sent. TPI «*Jégo-Quééré*», *cit.*, apdo. 51.

⁶³ *Ibid.* Al satisfacer la compañía francesa tanto la afectación directa como la individual, siguiendo el nuevo test propuesto por el TPI, el recurso fue declarado admisible.

⁶⁴ Vid. Conclusiones «*UPA/Consejo*», *cit.*, 36 a 44; Sent. TPI «*Jégo-Quééré*», *cit.*, apdos. 45-47.

dual propuesta por el Abogado General JACOBS convertía la jurisprudencia anterior en caduca⁶⁵, la sostenida por el TPI venía a completar y afinar lo que podía deducirse de la jurisprudencia anterior, añadiéndose como un supuesto de individualización más a los ya previstos en la jurisprudencia⁶⁶, según resulta del inciso en el que el Tribunal afirma que la nueva definición se aplica «(...) *habida cuenta de las consideraciones anteriores y para garantizar una protección jurisdiccional efectiva de los particulares (...)*»⁶⁷. Ello quiere decir que la solución propuesta por el TPI sólo resultaba de aplicación en la medida en que la sociedad «*Jégo-Quééré*» no podía prevalecerse de una regla superior de derecho para fundamentar la admisibilidad de su recurso⁶⁸, no demostraba haber sido afectada en razón de su posición particular, en el sentido de los asuntos «*Extramet*» y «*Codorniu*», y no podía impugnar las disposiciones litigiosas ante el juez nacional, en ausencia de medidas de ejecución. Así pues, a la inversa de la propuesta realizada por el Abogado General JACOBS, la Sentencia del TPI mostraba que este órgano no aprobaba la perspectiva de un giro tan radical como el propuesto por el Abogado General porque contrariamente

⁶⁵ JACOBS subrayó expresamente las desventajas que se deducirían de un enfoque en el que meramente se creara una nueva categoría de individualización del demandante, vid. apdos. 50-53 de las Conclusiones.

⁶⁶ Vid., en este sentido, CASSIA, J. P.: «Continuité et rupture dans le contentieux de la recevabilité du recours en annulation des particuliers: À propos de l'arrêt *Jégo Quééré* du 3 mai 2002 di Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes (aff. T-177/01)», *RMCUE*, n.º 461, 2002, p. 554. Contra esta interpretación, vid. ALBORS-LLORENS, A.: «The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures: Has the European Court Missed the Boat?», *Cambridge Law Journal*, vol. 62-2003, n.º 1, pp. 72-92; JACQUÉ, J. P.: «Charte des droits fondamentaux et droit à un recours effectif. Dialogue entre le juge et le constituant», *Il Diritto dell'Unione Europea*, n.º 1/2002, pp. 10 y sig.; HANF, D.: «Facilitating Private Applicants' Access to the European Courts? On the Possible impact of the CFI's Ruling in *Jégo-Quééré*», *German Law Journal*, vol. 3-2002, n.º 7, apdo. 32, www.germanlawjournal.com; que estiman que tanto el Abogado General JACOBS como el TPI cuestionaron la esencia de la fórmula Plaumann y sugirieron una nueva interpretación de la afectación individual que tendría aplicación general, resistiéndose de esta forma a crear otra variante en la jurisprudencia que permitiera al TJCE renunciar a la aplicación de su jurisprudencia tradicional sólo cuando se demostrara que el demandante no poseía ningún recurso a nivel nacional.

⁶⁷ Sent. «*Jégo-Quééré*», *cit.*, apdo. 51. Es cierto, no obstante, que algunos pasajes de la Sentencia sugieren que en realidad ésta se inserta en la línea trazada por el Abogado General JACOBS, vid. apdos. 38 y 49.

⁶⁸ En el sentido de la Sentencia del TJCE en el asunto «*Piraiki-Patraiki*», *cit.*

a lo propuesto por éste, reafirmaba los criterios clásicos que rigen la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares, aunque operando un giro en relación a su propia jurisprudencia para declarar admisible el recurso de anulación presentado por un particular, basándose en el motivo de que éste no debe ser privado de su derecho a la tutela judicial efectiva⁶⁹.

Ello no quiere decir que para llegar a este resultado el TPI procediera a una modificación del sistema de vías de derecho, es decir, a la creación de una hipótesis de admisibilidad no prevista por el Tratado, sino que en realidad el razonamiento seguido por el TPI fue mucho más sutil, al consistir en integrar la coherencia del sistema de vías de derecho en el examen de la legitimación para actuar en anulación⁷⁰. Desde esta perspectiva, puede considerarse que esta Sentencia no reflejaba realmente ninguna innovación, puesto que aplicaba lo establecido por el TJCE en los asuntos «Greenpeace» y «La Conquête», en los que el TJCE incluyó en el examen de la legitimación la posibilidad de que los demandantes hubieran podido impugnar la decisión litigiosa ante los tribunales internos. Pero, al mismo tiempo, el asunto «Jégo-Quééré» no se limitaba a inscribirse en la jurisprudencia anterior, sino que aportaba igualmente elementos nuevos en el contencioso de la admisibilidad del recurso de anulación, en particular, mediante la indicación de que para determinar la legitimación en anu-

⁶⁹ CASSIA, J. P.: «Continuité et rupture dans le contentieux de la recevabilité... *cit.*», pp. 549 y sig., estima que este asunto constituye una nueva ilustración de la influencia de los derechos fundamentales sobre el sistema de vías de recurso, cuyo precedente estaría constituido por el asunto «Los Verdes». Ciertamente, en el asunto «Jégo Quééré» el TPI recuerda el carácter completo de las vías de recurso de Derecho Comunitario, a lo que ha creído necesario añadir la mención del art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales. Téngase en cuenta, no obstante, que las explicaciones de la Carta proporcionadas por la propia Convención establecen que este artículo no debe conducir a una modificación de las reglas jurisprudenciales que rigen la admisibilidad de los recursos de anulación de los particulares. Estas explicaciones pueden consultarse en www.europarl.eu.int.

⁷⁰ Dicho en otros términos, según el TPI debían considerarse en adelante como individualmente afectados por un acto comunitario: la persona asimilable al destinatario de este acto, es decir, aquella cuya participación en el proceso de adopción del acto impugnado estaba prevista por una disposición de Derecho superior, en el sentido de la jurisprudencia «Piraiki-Patraiki»; el demandante que hace valer de forma suficientemente convincente que uno de sus derechos fundamentales es susceptible de haber sido violado por la medida impugnada, en el sentido de la jurisprudencia «Los Verdes»; y el particular que no se encuentra en ninguna de las dos hipótesis anteriores, pero que no dispone de otra vía de derecho para impugnar la legalidad del acto en condiciones compatibles con el principio de tutela judicial efectiva.

lación con vistas a asegurar una tutela judicial efectiva, no es necesario que el número y la situación de otras personas igualmente afectadas por la disposición o que puedan serlo sea una consideración pertinente. Para medir el alcance de esta afirmación sólo hay que realizar una comparación con las soluciones retenidas en las otras hipótesis en las cuales un demandante puede ser considerado como individualmente afectado. Así, por ejemplo, en el marco de la jurisprudencia «*Piraiki-Patraiki*», es decir, cuando el demandante se prevalece de una regla superior de derecho en aplicación de la cual la institución de la que emana el acto estaba obligada a tomar en consideración la situación del demandante en el curso de su elaboración, tanto el TJCE como el TPI subordinan la admisibilidad del recurso a la pertenencia del demandante a un círculo restringido de justiciables afectados por el acto⁷¹. El número o la identidad de las personas eventualmente afectadas por la medida litigiosa debe ser susceptible de ser conocido por las instituciones comunitarias; estas personas deben encontrarse en una situación que les caracterice en relación a cualquier otro operador afectado por el acto impugnado⁷². En el marco de la jurisprudencia relativa a los asuntos «*Extramet*» y «*Codorniu*», es decir, cuando el demandante logra demostrar que la ejecución del acto impugnado tendría serias repercusiones sobre su situación, si bien es cierto que el TPI y el TJCE no exigen que el demandante se encuentre individualizado de manera análoga al destinatario, la admisibilidad del recurso se subordina a la circunstancia de que la gravedad de estas repercusiones sean de tal naturaleza que distingan al demandante de cualquier otro operador económico al que también se le aplique el acto⁷³. En definitiva, cualquiera que sea la corriente jurisprudencial que se siga, hasta el asunto «*Jégo-Quééré*» el Tribunal declaraba que: «(...) *la mera circunstancia de que un acto normativo pueda incidir en la situación jurídica de un particular no es suficiente por sí sola para que éste pueda ser considerado directa e individualmente afectado por ese acto. Tan sólo la existencia de circunstancias específicas que caractericen a un justiciable en relación con cualquier otra*

⁷¹ Puede verse recientemente, por ejemplo, Auto TJCE de 25.4.2002, as. C-96/01 «*The Galileo Company*», *Rec.* 2002, p. I-4025.

⁷² Puede verse recientemente, por ejemplo, Sent. TJCE de 30.1.2002, as. C-151/01 «*La Conqueste*», *Rec.* 2002, p. I-1179.

⁷³ Auto TJCE de 25.4.2002, as. C-96/01 «*The Galileo Company*», *Rec.* 2002, p. I-4025; Sent. TPI de 28.2.2002, as. T-598/97 «*BSC Footwear Supplies*», *Rec.* 2002, p. II-1155, apdo. 58.

*persona y por ello le individualicen de modo análogo al destinatario de una decisión podría legitimar a ese justiciable para impugnar un acto de alcance general al amparo del artículo 230 CE, párrafo cuarto (...)*⁷⁴.

Cabe destacar finalmente que la Sentencia del TPI en el asunto «*Jégo-Quééré*» y las Conclusiones del Abogado General JACOBS en el asunto «*UPA/Consejo*» diferían también en su alcance, siendo ésta última más amplia, al estar basada en el efecto sustancial adverso sobre los intereses del demandante, lo que permitiría la legitimación de todos aquellos demandantes que sufrieran un efecto económico grave como consecuencia de una norma comunitaria. En segundo lugar, permitía individualizar al demandante no sólo si una medida había afectado su situación de manera actual, sino también de forma potencial. Por el contrario, la fórmula sugerida por el TPI era sustancialmente más estrecha, al estar basada sobre los efectos que la medida tenía sobre su posición legal, debiendo demostrar el demandante que el acto comunitario restringía sus derechos o le imponía obligaciones y, además, este efecto debía ser definitivo e inmediato, lo que parecía excluir la posibilidad de un efecto potencial⁷⁵.

Cualquiera que sea la fórmula que se siga, lo que en todo caso parece claro es que las dos requerían debates adicionales sobre qué debía entenderse por un efecto sustancial adverso en la persona del demandante en razón de sus particulares circunstancias o cuándo una medida comunitaria

⁷⁴ Vd., entre otras, Sent. TPI de 18.4.2002, as. T-238/00 «*IPSO/Banco Central Europeo*», Rec. p. II-2237.

⁷⁵ Para ALBORS-LLORENS, A.: «The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures ...*cit.*», pp. 72-92, el test propuesto por el Abogado General JACOBS ofrecía múltiples ventajas, al ser más realista en términos económicos, más útil para eliminar la oscuridad inherente a la jurisprudencia anterior sobre la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares y más fácil de aplicar, al requerir únicamente la delimitación del efecto sustancial adverso. Por el contrario, RAGOLLE, F.: «Access to Justice for Private Applicants in the Community Legal Order: Recent (R)evolutions», *ELRev.*, v. 28-2003, n.º 1, pp. 90-101, (101), estima que el criterio más adecuado es el propuesto por el TPI en el asunto «*Jégo-Quééré*», porque la fórmula del Abogado General llevaría a la misma inseguridad jurídica que la generada por la jurisprudencia «*Plaumann*», desde el momento en que requiere como requisito para abrir la legitimación un efecto sustancial adverso en la persona del demandante en razón de sus particulares circunstancias. En el mismo sentido, vid. VAN DEN BROEK, N.: «A Long Hot Summer for Individual Concern? The European Court's Recent Case law on Direct Actions by Private Parties... and a Plea for a Foreign Affairs Exception», *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 30-2003, n.º 1, pp. 61-79.

restringe un derecho o impone una obligación, cuestiones que tendrían que ser decididas nuevamente de forma pretoriana, quizás acarreado nuevamente una situación de cierta inseguridad jurídica, aunque tratando de poner en todo caso a buen recaudo el principio de tutela judicial efectiva.

4. ENTRE PRUDENCIA Y REALISMO: LA REAFIRMACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN TRADICIONAL POR EL TJCE EN EL ASUNTO «UPA/CONSEJO»

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas puede comprenderse fácilmente que la resolución del recurso de casación presentado por la Unión de Pequeños Agricultores contra la Sentencia del TPI levantara bastantes expectativas⁷⁶. Ciertamente, este fallo ofrecía al TJCE la oportunidad de confirmar la solución propuesta por el Abogado General JACOBS o el análisis establecido por el TPI en el asunto «*Jégo-Quééré*», superando así definitivamente una posible laguna en el ámbito de la protección jurisdiccional de los particulares que pudiera subsistir en su jurisprudencia en favor de un principio fundamental como el de la tutela judicial efectiva⁷⁷. Lejos de ello, sin embargo, el Tribunal renunció a cualquier giro jurisprudencial en esta materia y se atuvo a su jurisprudencia tradicional⁷⁸, reiterando una vez más que salvo que el demandante pudiera demostrar ciertas cualidades que le fueran propias o se encontrara inmerso en una situación de hecho que lo caracterizara en relación a cualquier

⁷⁶ Vid. CASSIA, P.: «Continuité et rupture dans le contentieux de la recevabilité...*cit.*», pp. 547-559; FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: «Tutela judicial de los particulares y legitimación para impugnar directamente actos normativos comunitarios», *La Ley-Unión Europea*, n.º 5576, 2002, pp. 1-6; CREUS, A.: «Puertas abiertas: la legitimación activa de los particulares en la jurisdicción comunitaria», *GJ de la CE*, n.º 2002-219, pp. 3-9; HANF, D.: «Facilitating Private Applicants' Access to the European Courts... *cit.*», pp. 5 y sig.; MALVASIO, F.: «Débat sur l'accès des particuliers au prétoire communautaire», *AJDA*, n.º 12-2002, pp. 867-876.

⁷⁷ Incluso podría pensarse que el propio TJCE estuvo tentado de cambiar su línea jurisprudencial más tradicional, a juzgar por la afirmación realizada por el Abogado General JACOBS en sus Conclusiones, poniendo de relieve que el Tribunal había decidido resolver en Pleno este recurso de casación con vistas a revisar su jurisprudencia sobre el concepto de persona individualmente afectada, vid. Conclusiones del Abogado General JACOBS, presentadas el 21.3.2002, en el as. C-50/00 P «*Unión de Pequeños Agricultores/Consejo*», *cit.*, apdo. 3.

⁷⁸ Sent. TJCE de 25.7.2002, as. as. C-50/00 P «*UPA/Consejo*», *Rec.* p. I-6677.

otra persona y, por ello, lo individualizara de manera análoga al destinatario, la Unión de Pequeños Agricultores no resultaba individualmente afectada por las disposiciones del Reglamento impugnado⁷⁹.

Sobre el argumento de la violación del principio de tutela judicial efectiva, único alegado por la demandante en apoyo de su recurso, el TJCE reiteró el argumento de que este principio se encontraba garantizado en el orden jurídico comunitario por un completo sistema de vías de recursos y procedimientos destinados a garantizar el control de la legalidad de los actos de las instituciones, constatando que la imposibilidad de acceder al recurso de anulación no constituye una violación de este principio, dado que el acto en cuestión siempre podrá ser objeto de una excepción de ilegalidad⁸⁰ o el particular siempre podrá recurrir ante el juez nacional, invitando a éste último a plantear una cuestión prejudicial para que el TJCE pueda apreciar la validez del Reglamento en cuestión. De esta forma, el TJCE llega a un resultado diametralmente opuesto al alcanzado por el TPI en el asunto «*Jégo-Quéré*», deliberadamente condicionado por su manera de abordar la problemática jurídica de esta materia, razonamiento que convierte en imposible seguir la lógica establecida por el TPI. Mientras que este último órgano había recordado que la Comunidad Europea es una Comunidad de Derecho, de la que es un componente esencial el derecho a la tutela judicial efectiva y que este derecho debía ser garantizado a través de un sistema completo de vías de recurso establecidas por el Tratado, siendo, en consecuencia, la cuestión a resolver en qué medida

⁷⁹ Pese a ello, FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: «De nuevo sobre legitimación de los particulares para impugnar directamente actos normativos comunitarios y la tutela judicial efectiva: el restablecimiento del status quo», *La Ley-Unión Europea*, n.º 5645, 2002, pp. 1-7 (2), señala que este fallo no puede ser visto como un pronunciamiento más que se inserte en la jurisprudencia del Tribunal como expresión de una rutina consolidada, sino que la existencia misma del fallo, tras situarlo en su contexto, en su entorno propio, tiene singular relevancia y el significado de sus palabras adquiere un especial sentido y valor, en especial, tras la reinterpretación de la fórmula «*Plaumann*» propuesta por el Abogado General JACOBS y la rebelión llevada a cabo el TPI contra la jurisprudencia más tradicional.

⁸⁰ Sent. TJCE «*UPA/Consejo*», *cit.*, apdo. 40. Sin embargo, en ningún apartado de la Sentencia el TJCE se plantea en qué medida esta última vía es efectiva y difícilmente lo sería en el caso de autos dado que la medida impugnada derogaba un régimen de subvenciones a los pequeños productores de aceite de oliva, siendo en consecuencia innecesario que las instituciones adoptaran un acto de ejecución que pueda ser impugnado a través de un recurso de anulación que acompañe a su vez la excepción de ilegalidad contra el Reglamento de base.

el particular disponía de un recurso efectivo ante el juez comunitario o ante el juez nacional y únicamente si se demostraba que la protección ofrecida por el juez nacional no era suficientemente efectiva, el TPI flexibilizaría las condiciones de admisibilidad del recurso de anulación de los particulares con el fin de garantizar la completa efectividad del sistema jurisdiccional comunitario; el razonamiento del TJCE sigue exactamente la premisa inversa, al postular primero que el sistema de vías de recurso es completo y posteriormente operar un reparto de competencias jurisdiccionales, atribuyendo de esta forma a los Estados miembros la responsabilidad exclusiva de asegurar un derecho de recurso efectivo a los demandantes individuales.

He aquí, desde nuestro punto de vista, la clave fundamental del asunto, porque en caso de impotencia absoluta del derecho procesal nacional, ¿De qué manera puede asegurarse la salvaguardia de los derechos del justiciable que estima ilegal un acto de alcance general, cuya validez no puede ser impugnada directamente ante el TPI a la luz de la interpretación jurisprudencial de la noción de interés individual? Aún suponiendo que fuera cierto lo sostenido por la Comisión en sus observaciones de que el demandante podría haber forzado la adopción de un acto expreso o implícito por parte de la administración española que le habría permitido a continuación su impugnación ante los tribunales internos y en el ejercicio de esta vía jurisdiccional alegar la invalidez del Reglamento comunitario⁸¹, solicitando al juez nacional el planteamiento de una cuestión prejudicial al TJCE, ¿Puede asegurarse realmente que esto siempre podrá ser así? En ningún apartado de la Sentencia el TJCE responde al argumento de que la cuestión prejudicial constituye una facultad ofertada al juez nacional y, en ningún caso, un derecho del demandante. Por otra parte, con independencia de que realmente pudiera o no articularse cualquier vía procesal interna, lo cierto es que el problema no está vinculado exclusivamente al recurso efectivo, sino que afecta también a la seguridad jurídica, en inte-

⁸¹ La Comisión señaló tres posibles vías que el demandante podría haber seguido: en primer lugar, dirigir a la administración española una solicitud para el otorgamiento de uno de los regímenes de ayuda abolidos por el Reglamento con vistas a impugnar el rechazo explícito o implícito de respuesta que le sería opuesto por los poderes públicos; en segundo lugar, plantear la pretendida violación de su derecho fundamental a la protección jurisdiccional efectiva ante la jurisdicción nacional competente, es decir, el Tribunal Constitucional; y, en tercer lugar, intentar contra las autoridades españolas una acción en responsabilidad por el perjuicio resultante de la violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

rés no sólo de todos los ciudadanos, sino de todo el sistema jurídico de la UE. La sociedad en su conjunto tiene interés en que puedan identificarse rápidamente y de forma clara las reglas que deben ser consideradas como inválidas, descartándolas del ordenamiento tan pronto como sea posible en orden a evitar nuevas situaciones de ilegalidad⁸².

Es curioso observar, asimismo, que el TJCE rechaza la pretensión del demandante alegando que no puede ejercer un control del carácter apropiado de la protección jurisdiccional de los ordenamientos jurídicos nacionales⁸³ y, sin embargo, el propio Tribunal se ha prestado a este ejercicio cuando las circunstancias lo han exigido, ya se trate del recurso por responsabilidad extracontractual, en el que para controlar el agotamiento previo de las vías de recurso internas, tanto el TJCE como el TPI ejercen un control completo de la eficacia de las vías nacionales de recurso⁸⁴; o en el marco de la cuestión prejudicial, para interpretar la noción de órgano jurisdiccional nacional que puede presentar una cuestión prejudicial o en el marco del recurso de anulación, en el que la admisibilidad del recurso por parte de una persona jurídica se supedita a que haya adquirido esa personalidad en virtud del derecho aplicable a su constitución, lo que le obliga a indagar en los ordenamientos nacionales si esto ha sido realmente así⁸⁵. ¿Por qué no podría hacer lo mismo en el contencioso de la legalidad? No queriendo emprender esta vía, el TJCE trata de evitar el tratamiento diferenciado de los justiciables en función de la diversidad de vías nacionales de recurso, aunque nos preguntamos si no es ésta realmente una de las consecuencias naturales del principio de autonomía procesal consagrado por el propio TJCE⁸⁶. ¿No podría entenderse, por el contra-

⁸² Vid. Conclusiones del Abogado General GEELHOED en el as. C-491/01 «*British American Tobacco*», *Rec. p. I-11453*, apdo. 53.

⁸³ Sent. TJCE «*UPA/Consejo*», *cit.*, apdo. 43.

⁸⁴ Precisamente con la preocupación de garantizar una protección jurisdiccional efectiva, el TJCE no ha admitido la excepción del recurso paralelo, más que a condición de que «*las vías de recurso nacionales aseguren la protección de los particulares interesados siendo susceptibles de conducir a la reparación del daño alegado*», Sent. TJCE de 26.2.1986, as. 175/84 «*Krohn*», *Rec. p. 753*, apdo. 27; o, más simplemente, «*la protección de los particulares que se sienten lesionados por los actos de las instituciones comunitarias*», Sent. TJCE de 30.5.1989, as. 20/88 «*Rouquette*», *Rec. p. 1553*.

⁸⁵ Sent. TJCE de 27.11.1984, as. 50/84 «*Bensider*», *Rec. p. 3991*, apdos. 7-8; Sent. TPI de 11.7.1996, as. T-161/94 «*Sinochem Heilongjiang*», *Rec. p. II-695*, apdo. 31.

⁸⁶ Y los riesgos son contenidos por todos los límites que el TJCE ha ido progresivamente forjando para contener esta autonomía, en particular, a través de los

rio, que mediante una apertura más generosa del recurso de anulación el TJCE podría contribuir a paliar los inconvenientes que se derivan de este principio⁸⁷, en particular, que las condiciones para plantear un recurso a nivel nacional pueden ser distintas según el Estado miembro en el que se encuentra el litigante no privilegiado, lo que puede dar lugar a una desigualdad en la protección jurisdiccional de los particulares?

Si tal vez puede considerarse en cierta medida insuficiente deducir de la simple alegación de la inexistencia de vías de recurso internas una flexibilización de las condiciones exigidas en el art. 230.4 CE⁸⁸, parece en todo caso un poco excesivo deducir de la solicitud del demandante una obligación para el juez comunitario de examinar e interpretar en cada caso concreto el derecho procesal nacional. Ciertamente, una interpretación del art. 230.4 CE que permita a los particulares introducir un recurso de anulación ante la ausencia de protección jurídica a nivel nacional implicaría la mayoría de las veces que el TPI y el TJCE desarrollen un análisis delicado de las normas procesales nacionales. Ahora bien, una cosa es evaluar la eficacia o la efectividad de las vías de recurso nacionales, y ya hemos visto que el TJCE se presta a ello en determinados supuestos, y otra muy distinta asegurar simplemente la existencia de una vía de recurso nacional⁸⁹. ¿No sería suficiente con que el Tribunal dudara de la exis-

principios de efectividad y de equivalencia; vid., en este sentido, RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C./KEPENNE, J. P.: «L'incidence du Droit Communautaire sur le droit national» en VV.AA., *Études de Droit Européen et International, Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 530 y sig.

⁸⁷ No es nuestra intención abordar la verdadera entidad de este principio de autonomía procesal, cuyos perfiles no son del todo nítidos, vid. KAKOURIS, C. N.: «Do the Member States Possess Judicial Procedural Autonomy?», *CMLRev.*, vol. 34-1997, pp. 1389-1412; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C.: «Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.º 1/2001, pp. 5 y sig.

⁸⁸ Vid., no obstante, respecto al recurso por responsabilidad extracontractual, Sent. TJCE de 12.4.1984, as. 281/82 «Unifrex», *Rec.* 1984, p. 1969, apdos. 11-12, en la que el TJCE declaró que este recurso no puede declararse inadmisibile sobre la base de que el demandante no ha utilizado las vías de derecho ofrecidas por el derecho nacional, cuando es constante que éstas no son susceptibles de asegurarle una protección eficaz.

⁸⁹ Para BERROD, F./MARIATTE, F.: «Le pourvoi dans l'affaire Unión de Pequeños Agricultores/Conseil: Le retour de la procession d'Echternach (CJCE, 25 juillet 2002, aff. C-50/00 P)», *Europe*, n.º 2002-10, octubre, p. 10, hay en estas consideraciones una cierta desproporción entre la fría apreciación por parte del TJCE de sus propias competencias y la audacia con la que aprecia las competencias estatales.

tencia de una protección efectiva a nivel nacional para admitir el recurso en este supuesto?⁹⁰

Es innegable que la actitud del TJCE está condicionada por la preocupación de respetar en tanto sea posible el texto y la intención de los autores del TCE. El TJCE no sabría desconocer los términos del art. 230.4 CE sin ir claramente al encuentro de la voluntad política de los Estados miembros, tal como ésta ha sido manifestada en la redacción del TCE y tal como resulta de una comparación entre esta disposición y su correspondiente en el TCECA⁹¹, lo que refleja una decisión consciente de los Estados miembros como partes contratantes de esos dos Tratados para que el acceso al TJCE de los particulares fuera menos extenso en el marco del TCE⁹². Desde esta perspectiva, la Sentencia del TJCE en el asunto «UPA/Consejo» apunta a dos líneas de razonamiento diferentes entre sí, aunque complementarias: la primera, una llamada clara al poder constituyente para flexibilizar las condiciones de legitimación activa de los particulares contra actos de alcance general con objeto de lograr una adecuada tutela judicial efectiva; y, la segunda, una llamada a los órganos jurisdic-

⁹⁰ Vid., en este sentido, MOITINHO DE ALMEIDA, J. M.: «Le recours en annulation des particuliers ...*cit.* », p. 873.

⁹¹ Cuyo art. 33.2 exigía también unas condiciones circunscritas de admisibilidad para los recursos de anulación de las empresas y asociaciones de empresas, aunque el TJCE ha desarrollado aquí una interpretación extensiva, vid. Sent. TJCECA de 11.2.1955, as. 3/54 «Assider/Alta Autoridad», *Rec.* 1954, p. 123. Históricamente, este diferente enfoque puede ser explicado por el hecho de que los redactores del Tratado CE decidieron, bajo influencia alemana, según destaca FROMONT, M.: «L'influence du droit français et du droit allemand sur les conditions de recevabilité du recours en annulation devant la Cour de Justice des Communautés Européennes», *RTDE*, n.º 3-1966, pp. 47 y sig., establecer unas condiciones más restrictivas para la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares en el marco de la entonces CEE, que el fijado previamente en el TCECA, que se corresponde a la solución adoptada tradicionalmente por el Derecho administrativo francés, lo que permitiría al TJCE filtrar los recursos de los particulares, impidiendo su desmesurado aumento, y evitar el control de las normas de naturaleza discrecional, en particular, en el sensible ámbito de la PAC. Podría decirse, incluso, que el TJCE ha justificado una interpretación literal de las condiciones exigidas en el art. 230.4 CE basándose precisamente en la comparación de la redacción de esta última disposición con el art. 33 CECA, vid. Auto TJCE de 28.3.2003, as. C-75/02 P «Diputación Foral de Alava» (aún no publicado en la *Rec.*).

⁹² KAPTEIN, P. J. G./VERLOREN VAN THEMAAT, P.: *Introduction to the Law of the European Communities*, *op. cit.*, pp. 488 y sig. plantean este argumento contra una interpretación más amplia del art. 230.4 CE.

cionales nacionales para que, en nombre del principio de cooperación leal, interpreten y apliquen, «*en toda la medida de lo posible*», las normas procesales internas que regulan la interposición de los recursos de modo que los particulares puedan impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otra medida nacional por la que se les aplique un acto comunitario de alcance general, invocando la invalidez de dicho acto.

5. LA LLAMADA AL PODER CONSTITUYENTE.

Lejos de poder considerar el debate sobre el contencioso de la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares como definitivamente cerrado, la Sentencia del TJCE en el asunto «UPA/Consejo» concluía con un mensaje claro dirigido a los Estados miembros, a los cuales pertenece reformar el sistema actualmente en vigor⁹³. A tenor de lo afirmado por el Tribunal, la pelota se encuentra ahora en el terreno de los Estados miembros⁹⁴ para que procedan a la reforma del art. 230 CE en el marco de la Conferencia Intergubernamental que se desarrolla en estos momentos y encuentren así una solución política a este problema. Esta llamada a los Estados miembros podría ser interpretada como la expresión de una forma aguda de realismo prudente, aunque a todas luces con una perspectiva difícil si depende exclusivamente de su voluntad política, como lo demuestra el hecho de que esta cuestión ya fuera planteada en anteriores procedimientos de revisión, sin que se lograra ningún resultado concreto⁹⁵.

⁹³ Sent. TJCE «UPA/Consejo», *cit.*, apdo. 45. En realidad, el Tribunal siempre ha sido consciente de las insuficiencias del art. 230.4 CE, vid. su contribución dirigida en 1995 al Grupo de Reflexión encargado de preparar la conferencia Intergubernamental de 1996, *Rapport de la Cour de justice sur certains aspects de l'application du traité sur l'Union européenne*, Luxembourg, mai 1995, p. 10, apdo. 20; así como la presentada el 15.7.1974 sobre la Unión Europea, *Bulletin C.E.E.*, Supplement n.º 9-75, p. 18.

⁹⁴ Tomamos la expresión de HANF, D.: «Kicking the Ball into the Member States' Field: the Court's Response to *Jégo-Quérelé* (Case C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores*, Judgment of 25 July 2002)», *German Law Journal*, vol. 3-2002, n.º 8, www.germanlawjournal.com, apdo. 15.

⁹⁵ La Conferencia Intergubernamental que dio lugar al Tratado de Niza no se ocupó de la eliminación de las restricciones a la legitimación activa de los particulares a pesar de que se esperaban resultados en este sentido, vid. MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed.,

La perspectiva actual parece ser, sin embargo, diferente porque la sugerencia del TJCE en el asunto «UPA/Consejo» ha tenido como efecto provocar el desarrollo de un interesante debate en el marco de la Convención que ha desembocado en la propuesta de una nueva redacción del art. 230.4 CE en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa según la siguiente fórmula:

Artículo III-270: «Toda persona física o jurídica podrá interponer, en las mismas condiciones, recurso contra los actos de los que sea destinataria o que le afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que le afecten directamente y que no impliquen medidas de ejecución»⁹⁶.

Esta reforma minimalista⁹⁷ persigue el objetivo de preservar de una manera general el reparto de competencias entre las jurisdicciones a nivel europeo y nacional, estableciendo únicamente una vía de recurso para las situaciones excepcionales en las que no existe actualmente ninguna protección a estos dos niveles. En efecto, el propósito del añadido de «y que

Tecnos, Madrid, 2002, p. 536. El Gobierno francés había planteado esta cuestión en el marco de una reflexión prospectiva sobre el acceso de los particulares a la justicia comunitaria, vid. «Contribution de la délégation française: Memorandum sur la réforme du système juridictionnel de l'Union Européenne», Doc. CONFER 4726/00, de 22.3.2000.

⁹⁶ Vid. doc. CONV 850/03, de 18.7.2003, Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, www.european-convention.eu.int.

⁹⁷ Y, en todo caso, de un alcance muy reducido en relación con todas las propuestas que habían sido avanzadas por la doctrina, vid., entre otros, ARNULL, A., en MICKLITZ/REICH (eds.): *Public Interest Litigation before European Courts*, Baden-Baden, 1996, pp. 51 y sig.; que había propuesto conferir legitimación a cualquier persona física o jurídica que se viera inversamente afectada por un acto comunitario. Asimismo, VANDERSANDEN, G.: «Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation ...cit.», pp. 535; propuso con vistas a la Conferencia Intergubernamental de 1996 que la admisibilidad del recurso del particular fuera examinada bajo el ángulo exclusivo del interés supuestamente afectado, a través de una versión del art. 230.4 CE muy próxima a la propuesta por ARNULL: «(...) en la medida en que se encuentre suficientemente afectada por dicho acto». Vid., en el mismo sentido, CANEDO, M.: «L'intérêt à agir dans le recours en annulation du Droit Communautaire», *op. cit.*, pp. 451 y sig. Para VANDERSANDEN este interés debe ser suficientemente caracterizado, es decir, que debe apreciarse en virtud de la incidencia que el contenido del acto impugnado produce sobre la situación personal del demandante, siendo objeto de una modulación progresiva por vía jurisprudencial.

no impliquen medidas de ejecución» es limitar la apertura del recurso de anulación de los particulares exclusivamente contra actos que contengan hipotéticamente una prohibición y que no conlleven medidas de ejecución, supuestos en los que como ya sabemos el particular se ve obligado a quebrantar el Derecho para poder acceder posteriormente a la justicia.

En la Convención, esta cuestión fue evocada por primera vez en el marco del Grupo de trabajo II sobre la integración de la Carta de los Derechos Fundamentales al futuro Tratado a raíz de un documento presentado por el delegado del Bundestag alemán en la Convención europea, el Profesor Jürgen MEYER, en el que ponía de relieve que la ciudadanía no aceptaría una Carta de los Derechos Fundamentales que formara parte obligatoria del Derecho Comunitario en el marco del futuro Tratado constitucional, pero que no pudiera ser invocada por los particulares o únicamente en condiciones muy restrictivas, por lo que llamaba la atención del Grupo sobre la necesidad de modificar el sistema actual de protección de los derechos individuales para hacerlo más conforme con el art. 47 de la Carta relativo al Derecho a la tutela judicial efectiva⁹⁸. En consecuencia, la propuesta concreta que establecía MEYER estaba dirigida a permitir a los ciudadanos plantear un recurso directo ante el Tribunal de Justicia alegando la violación de derechos fundamentales⁹⁹. Con objeto de colmar las lagunas existentes en el sistema de protección jurídica actual, esta contri-

⁹⁸ Vid. MEYER, J.: «Possibilité d'invoquer la Charte des droits fondamentaux et amélioration de la protection des droits individuels», Working Document n.º 17, (Grupo II), de 16.9.2002, www.european-convention.eu.int.

⁹⁹ A nivel doctrinal, semejante propuesta había sido avanzada por MOITINHO DE ALMEIDA, J. M.: «*Le recours en annulation des particuliers ...cit.*», p. 871 y DE WITTE, B.: «The Past and Future of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights», *op. cit.*, pp. 893 y sig.; siendo sostenida posteriormente por ALONSO GARCÍA, R.: «The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union», Jean Monnet Working Paper n.º 4/02, disponible en www.jeanmonnetprogram.org/papers; ZILLER, J./LOTARSKI, J.: «Institutions et organes judiciaires» en DE WITTE, B. (ed.): *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, San Domenico di Fiesole, 2003, Italy, pp. 76 y sig. En opinión de estos autores, la introducción de un recurso de apelación ante el TJCE después de que hayan sido utilizados todos los remedios domésticos, sin que el TJCE haya tenido la oportunidad de pronunciarse sobre una pretendida violación de un derecho o una libertad fundamental proclamado en la Carta, tendría la ventaja de permitir al TJCE pronunciarse sobre el litigio antes de que el particular pueda plantear un recurso ante el TEDH de Estrasburgo.

bución proponía adicionalmente convertir en alternativas las condiciones exigidas actualmente en el art. 230.4 CE, es decir, permitir la admisibilidad de este recurso cuando el acto afectara a un particular directa o individualmente.

Aunque el eco de esta propuesta fue relativo en cuanto que rápidamente algunos miembros del Grupo objetaron que idéntico resultado se conseguiría eliminando simplemente de la redacción actual la condición de la afectación individual¹⁰⁰, además de que daría lugar a una apertura excesiva del recurso a los particulares, lo cierto es que tuvo la virtud de abrir un rico debate en el que afloraron contribuciones muy interesantes. Cabe destacar entre ellas la presentada por el Comisario VITORINO¹⁰¹ exponiendo tres opciones alternativas para mejorar la situación actual. La primera, consistente en establecer un recurso de amparo ante el TJCE para las alegaciones de violación de derechos fundamentales, que permitiría a los particulares impugnar los actos comunitarios de alcance general directamente ante el TJCE, aunque limitando las alegaciones a la violación de algún derecho fundamental¹⁰². La segunda planteaba modificar el art. 230.4 CE

¹⁰⁰ Vid. el documento presentado por Hannes FARNLEITNER: «Extending the Right of Action for Individuals before the European Court of First Instance», Doc. CONV 45/02, CONTRIB 25. Una contribución posterior presentada por este miembro de la Convención, junto con el Sr. RACK, proponía eliminar de la redacción actual del art. 230 CE la condición de afectación individual, aunque para evitar que esta reforma produjera una avalancha de recursos ante el Tribunal, añadía a la condición de afectación directa del particular las palabras «*en su posición legal*», fórmula inspirada, al parecer, en la legitimación exigida para que los particulares puedan plantear un recurso ante el Tribunal Constitucional austriaco. También esta propuesta se encontraba en línea con la sugerida por el TPI en el asunto «Jégo-Quééré», aunque con la ventaja de no limitarse exclusivamente a los supuestos en los que el particular no posee ningún recurso de derecho interno, sino que posea un alcance más general, dado el rechazo del TJCE en el asunto «UPA/Consejo» a ejercer un examen concreto de la suficiencia o insuficiencia de las normas procesales nacionales.

¹⁰¹ Working Document n.º 21, de 7.10.2002, www.european-convention.eu.int.

¹⁰² La gran ventaja de esta alternativa es que permitiría no alterar el sistema del recurso de anulación del art. 230 CE, añadiendo una vía de recurso especial de naturaleza verdaderamente constitucional, mientras que su gran inconveniente es que muchas veces no es posible distinguir entre violaciones de derechos fundamentales y otras violaciones del derecho en general, siendo difícil, en consecuencia, distinguir entre la necesidad de articular este recurso constitucional especial o el recurso de anulación del art. 230.4 CE. En este sentido se pronunció el entonces Presidente del TJCE, el Profesor RODRÍGUEZ IGLESIAS, con ocasión de su audición ante el Circuito de Reflexión sobre el TJCE; Doc. CONV 572/03, CERCLE I 6, de 20.2.2003; el

para atenuar la rigidez que resulta de las condiciones exigidas en este artículo, presentando para ello varias opciones: convertir en alternativas las condiciones exigidas actualmente en el art. 230.4 CE¹⁰³ o dejar sin cambios la redacción actual del art. 230.4 CE, aunque añadiendo una formulación en la línea sugerida por el TPI en el asunto «Jégo-Quééré» para que el derecho de recurso fuera ampliado a título excepcional en el supuesto de actos comunitarios de alcance general que no sean objeto de ejecución a nivel nacional¹⁰⁴. La tercera y última propuesta de este documento consistía en inscribir en el futuro Tratado constitucional la jurisprudencia del TJCE que obliga a los Estados miembros a asegurar una vía de recurso efectiva ante los tribunales¹⁰⁵.

A pesar de todas estas contribuciones y del rico debate suscitado, el Grupo II se abstuvo finalmente de plantear propuestas concretas sobre esta problemática, poniendo de relieve en su Informe final que si bien esta cuestión guardaba relación con la protección de los derechos fundamentales, rebasaba este marco específico en el sentido de que debía existir una tutela judicial para todos los derechos subjetivos y no únicamente para los derechos fundamentales¹⁰⁶. Por esta razón, el Informe de este Grupo se limitaba a sugerir que el examen de esta cuestión y sus implicaciones institucionales fuera abordado más detenidamente en un contexto más oportuno¹⁰⁷. Siguiendo esta orientación, la Convención creó un Círculo de Re-

actual Presidente del TJCE, Vassilios SKOURIS, en su audición ante el Grupo II de la Convención, el 17.9.2002, doc. WD 19; y el Abogado General JACOBS, «Le système des voies de recours judiciaires», Working Document n.º 20, Grupo II, presentado a la Convención por el miembro Ben FAYOT.

¹⁰³ Aunque el texto afirmaba que no era la alternativa más propicia porque daría lugar a una apertura excesiva del recurso de anulación.

¹⁰⁴ El texto planteaba una variante de esta segunda alternativa dirigida a establecer una fórmula más objetiva y rigurosa, consistente en añadir al final del art. 230.4 CE las palabras «o contra un acto de alcance general que le afecte directamente sin implicar una medida de ejecución».

¹⁰⁵ Esta propuesta había sido inicialmente presentada por el antiguo Defensor del pueblo Europeo, Sr. SÖDERMAN, Doc. CONV 221/02, art. B del Capítulo «Vías de recurso». Sin duda, una disposición de estas características tendría el mérito de poner en evidencia la responsabilidad que incumbe a los Estados miembros para contribuir al establecimiento de un sistema completo de vías de recursos jurisdiccionales.

¹⁰⁶ Informe del Presidente del Grupo II «Incorporación de la Carta/Adhesión al CEDH» a los miembros de la Convención, Doc. CONV 354/02, WG II 16, de 22.10.2002, www.european-convention.eu.int.

¹⁰⁷ *Ibid.*

flexión sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia que estudió diversas opciones posibles basadas fundamentalmente en las propuestas del Comisario VITORINO, pronunciándose la mayoría de este grupo a favor de la fórmula finalmente retenida por el Praesidium de la Convención para su inclusión en el proyecto de Constitución¹⁰⁸.

A pesar del limitado alcance de esta reforma, lo cierto es que a raíz del debate se ha observado una clara división de opiniones sobre la necesidad de abordar una reforma del art. 230.4 CE¹⁰⁹, destacando algunos miembros de la Convención que la actual formulación de esta disposición satisface los requisitos esenciales de la tutela judicial efectiva, habida cuenta de que en el actual sistema descentralizado, inspirado en el principio de subsidiariedad¹¹⁰, son sobre todo los órganos jurisdiccionales nacionales los que deben defender los derechos de los particulares. En su lugar, estos miembros se conformaban con inscribir en el futuro Tratado constitucional la jurisprudencia del TJCE que obliga a los Estados miembros a asegurar una vía de recurso efectiva ante los Tribunales, disposición que fue finalmente retenida por el *Praesidium* de la Convención e insertada en el art. I-28, consagrado al Tribunal de Justicia, del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, según el siguiente tenor:

Art. I-28: «Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en el Derecho de la Unión»¹¹¹.

¹⁰⁸ Vid. Doc. CONV 734/03, de 12.5.2003, del Praesidium a la Convención, «Artículos sobre el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Gran Instancia».

¹⁰⁹ Vid. Informe final de 25.3.2003 del Círculo de Debate sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia, Doc. CONV 636/03, <http://european-convention.eu.int>.

¹¹⁰ Este enfoque ha sido también defendido por el entonces Presidente del TJCE, el Profesor RODRÍGUEZ IGLESIAS, con ocasión de su audición ante el Círculo de Reflexión sobre el TJCE; Doc. CONV 572/03, CERCLE I 6, de 20.2.2003, señalando expresamente que: «(...) el sistema actual, fundado sobre el principio de subsidiariedad, en el sentido de que son, en particular, las jurisdicciones nacionales las que deben proteger los derechos de los particulares, satisface las exigencias esenciales de la protección jurisdiccional efectiva de los derechos de los justiciables, incluidos los derechos fundamentales (...)».

¹¹¹ Doc. CONV. 850/03, de 18.7.2003, Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, www.european-convention.eu.int. Han defendido este enfoque en la Convención, entre otros, la Ministra de Asuntos Exteriores, Ana DE PALACIO, vid. Doc. CERCLE I, Working Document n.º 21, de 14.3.2003; Alfonso

Comoquiera que el debate sobre la reforma del art. 230.4 CE, lejos de haber concluido, comienza realmente ahora en el marco de la Conferencia Intergubernamental y dado que los argumentos esgrimidos en contra de cualquier reforma pueden reiterarse en este marco, dada la doble condición de algunos miembros de convencionales y representantes de los Estados miembros, dedicaremos los párrafos que siguen a realizar una breve reflexión sobre lo acertado de estos argumentos.

5.1. ¿SE TRATA REALMENTE DE UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD JURISDICCIONAL?

Si bien este trabajo no nos permite reabrir el debate sobre el alcance del principio de subsidiariedad, el cual ha sido ya objeto de sabios y sutiles trabajos de investigación¹¹², sí nos gustaría, al menos, intentar definir aquello que convendría entender por subsidiariedad jurisdiccional, para intentar evaluar las objeciones basadas en este argumento, al ser muy probable que se reproduzcan con idéntico calado en el desarrollo de la Conferencia Intergubernamental¹¹³. Desde luego, no se trata de aplicación por

DASTIS, Doc. CONV. 620/03, Contrib. 277, de 13.3.2003; GIJS DE VRIES, Doc. CERCLE I, Working Document n.º 21, de 14.3.2003. Sí se mostraban de acuerdo estos miembros con la propuesta mencionada en el documento del Comisario VITORINO consistente en establecer una disposición que inscribiera en el Tratado la jurisprudencia del TJCE que obliga a los Estados miembros a asegurar una vía de recurso efectiva ante los tribunales.

¹¹² Sobre el principio de subsidiariedad, reenviamos al lector a los trabajos de V. CONSTANTINESCO sobre el particular: «Le principe de subsidiarité, un passage obligé vers l'Union Européenne», en VVAA., *L'Europe et le droit, Mélanges J. Boulois*, Paris, Dalloz, 1991, pp. 42 y sig; «Subsidiarity as a Constitutional Principle of EU», *Aussenwirtschaft*, 1991, pp. 207 y sig; «Who is Afraid of Subsidiarity?», *Yearbook of European Law*, 1991, pp. 33 y sig; «Art. 3 B» en CONSTANTINESCO, V./KOVAR, R./SIMON, D.: *Le traité sur l'Union Européenne, commentaire article par article*, Paris economica, 1995.

¹¹³ Para una aproximación al concepto de subsidiariedad jurisdiccional puede verse EDWARD, S.: «Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice», *Harvard International Law Journal*, Vol. 41-2000, n.º 1, pp. 1-128; SIMOND, D.: «La subsidiarité juridictionnel: notion-gadget ou concept opératoire?», *Revue des Affaires Européennes*, 1998, pp. 84-94; STRUYS, M./FLYNN, L.: «La subsidiarité au sein de l'Union Européenne: la dimension juridictionnelle», en *L'Europe de la subsidiarité*, Brulant, Bruxelles, 2000, pp. 230 y sig. GILLIAUX, P.: «L'arrêt Unión de Pe-

el juez del principio de subsidiariedad tal como éste se plantea en el art. 5 CE. Aunque esta aplicación pudiera haber sido puesta en duda en un primer momento por algún sector doctrinal¹¹⁴, sabemos que hoy en día es objeto de aplicación cotidiana por parte del Tribunal de Justicia. Tampoco se trata de interrogarse sobre la aplicación del mecanismo de la subsidiariedad en materia de ejecución del Derecho Comunitario por parte de las autoridades nacionales, que corresponde a un fenómeno de gestión descentralizada de las políticas comunitarias, pero que no tiene relación directa con la subsidiariedad judicial. Una vez planteada someramente esta delimitación en términos negativos, nos atreveríamos a realizar una ligera aproximación positiva a este concepto a través de una simple transposición de la definición que establece el art. 5 CE a la articulación de las competencias respectivas de las jurisdicciones nacionales y comunitarias¹¹⁵. Se trata de una forma de subsidiariedad que podríamos calificar de subsidiariedad procesal y que podría dar lugar a una lectura centralizadora o centrífuga, que justifique la intervención de las instancias nacionales siempre que la intervención de la jurisdicción comunitaria no sea necesaria. Pero inversamente, y este es el aspecto que nos gustaría destacar, no es posible olvidar que el principio de subsidiariedad reenvía igualmente a una lectura centralizadora o centrípeta, justificando la intervención del juez comunitario *stricto sensu* (TJCE o TPI) en la medida en que la plena aplicación del Derecho Comunitario lo exija¹¹⁶.

Una ilustración de este tipo de subsidiariedad jurisdiccional puede ser mostrada a través de la jurisprudencia relativa a la complementariedad del recurso de anulación ante el juez comunitario, de una parte, y, de otra,

queños Agricultores: entre subsidiarité jurisdictionnelle et effectivité», *CDE*, vol. 39-2003, pp. 177-202.

¹¹⁴ Vid., en particular, MAKENZIE STUART, en *Subsidiarity, The Challenge of Change, Proceedings of the Jacques Delors Colloquium*, 1991, EIPA/IEAP, Maastricht, 1991, pp. 40 y sig.

¹¹⁵ O, dicho en otros términos, un art. 5 CE aplicado a la función jurisdiccional, el cual podría leerse así: «El TJCE intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por las jurisdicciones nacionales, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel del TJCE».

¹¹⁶ Como indicaba la Comisión en su Informe sobre el funcionamiento del Tratado sobre la Unión Europea, de 10.5.1995: «(...) la subsidiariedad se aplica tanto de manera positiva, para justificar las acciones que son emprendidas mejor de forma colectiva que de forma aislada (...)».

los recursos introducidos ante las jurisdicciones nacionales contra las medidas nacionales de ejecución de un acto comunitario, cuya invalidez puede ser planteada por vía de excepción. Como ya sabemos, el juez comunitario ha rechazado a menudo el argumento de la insuficiencia de la protección jurisdiccional, basándose en el motivo de que los justiciables disponen de una protección jurisdiccional eficaz por la vía del recurso susceptible de ser introducido ante los tribunales nacionales contra un acto nacional de ejecución, en cuyo marco puede ser planteada por vía de excepción la invalidez del acto comunitario: el juez nacional estará entonces obligado, según la jurisprudencia «Foto-Frost», a plantear al TJCE una cuestión prejudicial en apreciación de validez, que permita a este último controlar la legalidad del acto, evitando de esta forma poner en cuestión las condiciones altamente restrictivas para la admisibilidad del recurso de anulación de los particulares que exige el art. 230.4 CE. Es reveladora de esta línea jurisprudencial la Sentencia del TPI en el asunto «Nölle»¹¹⁷, en el que el Tribunal precisa, en primer lugar, que en el supuesto de que un particular se estime lesionado por la aplicación de un acto normativo comunitario que considera ilegal, dispone de la posibilidad, cuando la ejecución del acto se confía a las autoridades nacionales, de impugnar su validez ante una jurisdicción nacional en el marco de un litigio contra la autoridad nacional. Pero este principio no es efectivo más que a condición de que la acción llevada ante las jurisdicciones nacionales aporte una protección jurisdiccional efectiva. En cambio, el recurso de los particulares dirigido a obtener la reparación del perjuicio consistente en el pago de los intereses bancarios sobre las cantidades prestadas para pagar unos derechos antidumping instituidos sobre la base de un Reglamento declarado inválido, no puede, en ausencia de falta por parte de las autoridades nacionales, ser satisfecho por las jurisdicciones internas, y el recurso ante la jurisdicción comunitaria ha sido en estas circunstancias admitido¹¹⁸.

Incluso si las circunstancias de este asunto son ciertamente excepciones, resulta de esta jurisprudencia que el principio de subsidiariedad procesal no juega sólo en sentido descendente, es decir, en el sentido de refuerzo de la competencia del juez nacional, sino que puede también funcionar en sentido inverso, es decir, justificando la competencia del juez

¹¹⁷ Sent. TPI de 18.9.1995, as. T-167/94 «Nölle/Consejo y Comisión», Rec. 1995, p. II-2589.

¹¹⁸ En el mismo sentido, puede verse Sent. TPI de 13.12.1995, as. T-481 y 484/93 «Levende Varkens», Rec. p. II-02941, apdo. 72.

comunitario desde el momento en que esta intervención es necesaria para que quede asegurada una adecuada protección jurisdiccional de los justiciables¹¹⁹. Desde esta perspectiva, ¿No podría considerarse que el otorgamiento de la legitimación activa cuando no existe vía de recurso a nivel nacional trata precisamente de salvaguardar la subsidiariedad jurisdiccional?¹²⁰

5.2. ¿LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 230.4 CE SATISFACE REALMENTE LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA?

El segundo aspecto sobre el que nos gustaría detener nuestra atención hace referencia a la afirmación realizada por algunos miembros de la Con-

¹¹⁹ En contra de esta tesis parece pronunciarse NIHOUL, P.: «La recevabilité d'un recours en annulation introduits par un particulier ...*cit.*», p. 194, quien observa que la cuestión prejudicial es la vía más apropiada para cuestionar a título incidental la validez de un acto comunitario de alcance general, conclusión que, según este autor, concuerda con el principio de subsidiariedad de la intervención comunitaria en relación con la acción nacional, en particular, con la idea política subyacente en este concepto, según la cual, es necesario buscar la mejor manera de asignación de poderes y, tratándose de la Unión, el Estado está normalmente mejor situado para ejercer esta competencia. Plantear el litigio a nivel nacional, concluye este autor, es perfectamente conforme con esta idea, además de contribuir a acercar el Derecho Comunitario al ciudadano. En este mismo sentido, KAPTEIN, P. J. G./VERLOREN VAN THEMAAT, P.: *Introduction to the Law of the European Communities*, op. cit., pp. 488 y sig.; estiman que la jurisprudencia del TJCE ha creado una estructura en la cual las decisiones judiciales se toman lo más cerca posible del ciudadano: «(...) *The case law of the Court of Justice has in relation to first and second generations problems created a framework within which also judicial decisions are taken as close to the citizens as possible. This approche is consistent with the wording of Article A TEU (actualmente art. 1 UE)*». Por el contrario, para VANDERSANDEN, G.: «Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation ...*cit.*», pp. 535 y sig., en ningún caso puede estimarse que un acceso menos restrictivo de los particulares al TJCE favorezca un mayor centralismo del poder decisorio comunitario, porque esto sería comprender erróneamente el objeto y el alcance de esta reforma. Se trata, según este autor, de aumentar los derechos de los ciudadanos, que son precisamente los beneficiarios finales del principio de subsidiariedad, y no de reforzar los poderes de las instituciones comunitarias.

¹²⁰ Vid. MEHDI, R.: «La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale: l'aggiornamento n'aura pas lieu...», *RTDE*, vol. 39-2003, n.º 1, pp. 23-50 (36), que deduce este enfoque del asunto «*Greenpeace*», cit.

vención, según la cual, la actual formulación del art. 230.4 CE satisface los requisitos esenciales de la tutela judicial efectiva de los derechos de los justiciables. Ciertamente, esta tesis ha sido sostenida por el TJCE al afirmar que el acceso a la vía jurisdiccional es uno de los elementos constitutivos de una Comunidad de Derecho, estando garantizado en el ordenamiento jurídico comunitario a través del sistema completo de recursos y procedimientos previstos en los Tratados¹²¹, mientras que fue negada por el TPI en el asunto «*Jégo-Quééré*»¹²².

A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el derecho al juez, consagrado en los arts. 6 y 13 CEDH¹²³, esta cuestión no encuentra una respuesta sencilla, en cuanto que este órgano no se ha pronunciado aún de forma expresa, aunque determinados pasajes de su jurisprudencia vienen a demostrar que difícilmente este sistema puede considerarse compatible con estas disposiciones¹²⁴. Para el TEDH, el acceso efectivo a la jurisdicción constituye un aspecto fundamental del derecho al juez y si bien es cierto que el Alto tribunal considera que el derecho a un Tribunal no es absoluto, sino que se presta a limitaciones implícitas, en particular, en lo relativo a las condiciones de

¹²¹ Sent. TJCE «*Los Verdes*», *cit.*, apdo. 23; Sent. TJCE «*UPA/Consejo*», *cit.*, apdo. 40.

¹²² Sent. TPI «*Jégo-Quééré*», *cit.*, apdo. 47. En el recurso de casación presentado ante el TJCE contra la Sent. del TPI en el asunto «*Jégo-Quééré*», *DOCE*, n.º C 233 de 28.9.2002. la Comisión ha sostenido que ni la jurisprudencia del TJCE, ni la del TEDH, asimilan «recurso efectivo» a «recurso directo», por lo que no es exacto que ya no pueda considerarse que las vías de recurso de que disponen los particulares frente a las disposiciones comunitarias de carácter general garanticen a los particulares el derecho a un recurso efectivo, ni tampoco, según la Comisión, puede deducirse una asimilación de este tipo de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros porque en la mayoría de los ordenamientos nacionales el derecho de los particulares a un recurso de anulación directo contra un acto de alcance general se halla limitado de varias maneras.

¹²³ Sent. TEDH 21.2.1975, «*Golder/Reino Unido*», Serie A n.º 18, p. 18, apdo. 35.

¹²⁴ Vid., en este sentido, JACOBS, F.: «Acces to Justice as a Fundamental Right in European Law», en RODRÍGUEZ IGLESIAS G. C./DUE, O./SCHINTGEN, R./Elsen, Ch. (eds.), *Mélanges en Hommage à Fernand Shockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-baden, pp. 197-212; HARLOW, C.: «Acces to Justice as a Human Right: the European Convention and the European Union», *op. cit.*, pp. 187 y sig.; WAELBROECK, D./VERHEYDEN, A. M.: «Les conditions de recevabilité des recours en annulation... *cit.*», pp. 1399 y sig.; SCHERMERS, H. G./WAELBROECK, D. F.: *Judicial protection in the European Union*, *op. cit.*, p. 451.

admisibilidad de un recurso¹²⁵, ha afirmado en reiteradas ocasiones que estas condiciones no pueden restringir el ejercicio de este derecho hasta el grado de afectar a su misma sustancia, además de tener que estar dirigidas a lograr un fin legítimo y guardar una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido¹²⁶.

El asunto «*Golder/Reino Unido*», primero en el que el TEDH afirmó que el derecho de acceso a los tribunales estaba garantizado por el art. 6 CEDH, ilustra un punto fundamental de esta problemática, al señalar que el acceso a los tribunales significa no solo acceso de derecho, sino también de hecho. Si bien es cierto que el demandante en este asunto pudo teóricamente acceder a la High Court británica, el rechazo a permitirle una entrevista con su abogado le impidió de hecho el ejercicio del derecho de acceso al juez. Así pues, un simple obstáculo parcial o temporal puede constituir, según el TEDH, un incumplimiento del derecho a un tribunal. En segundo lugar, el asunto «*Airey/Irlanda*» ofrece una ilustración diferente de este principio, al afirmar el TEDH que el derecho de acceso a los tribunales debe ser efectivo, ilustrando así la importancia general del principio de efectividad en la interpretación del CEDH. El problema debatido en este asunto giraba en torno a si podía constituir un incumplimiento del derecho de acceso al juez, la imposibilidad para el demandante de sufragar los gastos de un abogado para iniciar un proceso. Debido a los malos tratos que le infringía su marido, la señora Airey deseaba obtener una sentencia judicial de separación, aunque no tenía medios para sufragar un abogado y el sistema irlandés no establecía la obligación de asignarle uno de oficio. Aunque el Gobierno irlandés defendió en la causa que la demandante habría podido efectivamente acceder a un tribunal iniciando ella misma el proceso sin la asistencia de un abogado, el TEDH consideró necesario establecer si el recurso ofrecido era práctico y efectivo, y no simplemente teórico e ilusorio, llegando a la conclusión de que, dada la particular naturaleza de este procedimiento, la señora Airey requería para que su acceso fuera efectivo una representación legal en su acceso

¹²⁵ Sent. TEDH 28.5.1985, as. «*Ashingdane/Reino Unido*», Serie A n.º 93, pp. 24-25, apdo. 57.

¹²⁶ Vid., en particular, Sent. TEDH de 21.9.1994, as. «*Fayed/Reino Unido*», Serie A n.º 294-B, pp. 49-50, apdo. 65; Sent. TEDH de 4.12.1995, as. «*Bellet/Francia*», Serie A, n.º 333-B, p. 41, apdo. 31; Sent. TEDH de 23.10.1996, as. «*Levages Prestations Services/Francia*», Rec. 1996-V, p. 1543, apdo. 40; y Sent. TEDH de 30.10.1998, as. «*F.E./Francia*», Rec. 1998-VIII, p. 3349, apdo. 44.

al Tribunal, cuya denegación por el sistema irlandés infringía el art. 6.1 CEDH. Una tercera ilustración de este derecho en la jurisprudencia del TEDH está constituida por el asunto «*Geouffre de la Pradelle*»¹²⁷, que muestra también un aspecto de fundamental importancia en Derecho Comunitario: que el particular debe gozar de una oportunidad razonable para ejercer los recursos previstos por el derecho interno. El problema debatido en este caso giraba en torno a la imposibilidad que en la práctica habían tenido los titulares de unos terrenos para impugnar un Decreto que establecía ciertas restricciones de uso sobre sus propiedades. El TEDH afirmó que los demandantes tenían derecho a confiar sobre un sistema coherente, que establece un justo equilibrio entre los intereses de la administración y los suyos; en particular, subrayó el TEDH, el administrado debe poder disfrutar de una posibilidad clara, concreta y efectiva de impugnar un acto administrativo que constituya una injerencia directa en su derecho de propiedad¹²⁸.

Es interesante, asimismo, contrastar la creciente inseguridad jurídica con la que se enfrentan los particulares a raíz de los vaivenes de la jurisprudencia sobre la interpretación de las condiciones exigidas en el art. 230.4 CE con la reciente Sentencia del TEDH en el asunto «*Lagrange/Francia*», que giraba en torno a la imposibilidad para poder reclamar judicialmente una indemnización por parte de unos hemofílicos que habían sido contagiados a través de una transfusión sanguínea. Sus recursos habían sido declarados inadmisibles sobre el fundamento de que sus solicitudes ya habían sido atendidas a través de una serie de indemnizaciones vertidas por el Fondo Nacional de Transfusiones, aunque los afectados siempre precisaron que conservaban el derecho de ejercer cualquier acción contra todo tercero que fuera responsable. El TEDH afirmó que: «(...) *El hecho de haber podido recurrir a vías internas de recurso, aunque únicamente para oír declarar sus recursos inadmisibles por el juego de la Ley, no satisface siempre los imperativos del art. 6.1, sino que es necesario que el grado de acceso procurado por la legislación nacional sea suficiente para asegurar al individuo el «derecho de acceso», teniendo en cuenta el principio de la preeminencia del derecho en una sociedad democrática (...)*». A lo que el TEDH añadió una afirmación que puede resultar clave para el tema que venimos considerando: «*Es necesario inves-*

¹²⁷ Sent. TEDH del TEDH de 16.12.1992, as. «*Geouffre de la Pradelle/Francia*», Series A, n.º 253.

¹²⁸ *Ibid.*, cit., apdo. 34.

tigar si las disposiciones de la Ley ofrecen a los demandantes garantías suficientes para evitar un malentendido en cuanto a las modalidades de ejercicio de los recursos ofertados y a las limitaciones que se derivan de su ejercicio simultáneo (...)»¹²⁹.

Igualmente podría cuestionarse si la necesidad de llevar estos litigios a las jurisdicciones nacionales, para que éstas planteen a su vez la correspondiente cuestión prejudicial al TJCE, cumpliría la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que el propio TJCE ha calificado como principio general del Derecho Comunitario¹³⁰, puesto que no se olvide que a la duración media de un proceso prejudicial debe añadirse la duración del proceso de origen ante el tribunal nacional¹³¹. Tanto el TJCE como el TEDH han establecido que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias del caso, la trascendencia del litigio para los interesados y teniendo en cuenta, en particular, la complejidad del asunto, el comportamiento del demandante y el de las autoridades competentes¹³². Ciertamente que, a lo sumo, esta jurisprudencia ofrece únicamente indicios orientativos para dicha apreciación, aunque en todo caso el TEDH ha afirmado que por lo que respecta a la duración apropiada del procedimiento, debe tenerse en cuenta también la duración del procedimiento administrativo previo¹³³.

¹²⁹ Sent. TEDH de 10.10.2000, as. «*Lagrange/Francia*», req. n.º 39485/98.

¹³⁰ Sent. TJCE de 17.12.1998, as. C-185/95 «*Baustahlgewebe*», Rec. p. I-8417, apdo. 21; Sent. TJCE de 11.1.2000, as. C-174,189/98 P «*Países Bajos y Van der Wal/Comisión*», Rec. p. I-1, apdo. 17. El hecho de exigir a la administración que adopte sus decisiones en un plazo razonable ya estaba establecido en Derecho Comunitario con anterioridad a estas sentencias. La jurisprudencia relativa a las medidas disciplinarias en el marco del Estatuto de los Funcionarios comunitarios, la referente al principio de protección de la seguridad jurídica o al principio de buena administración nos proporcionan numerosos ejemplos, vid. Sent. TJCE de 24.11.1987, as. 223/85 «*RSV/Comisión*», Rec. p. 4617.

¹³¹ En 2002, la duración media de un proceso prejudicial fue de 24,1 meses, mientras que para los recursos directos fue de 24,3 meses, vid. *La actividad del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Informe anual 2002*, www.curia.eu.int.

¹³² Vid., entre otras, Sentencias TJCE de 27.11.2001, as. C-270/99 P «*Z/Parlamento*», Rec. p. I-9197, apdo. 24, y «*Baustahlgewebe*», cit., apdo. 29; así como las Sent. TEDH de 23.4.1987, as. «*Erkner y Hofauer*», Serie A, n.º 117, apdo. 66; Sent. TEDH de 27.11.1991, as. «*Kemmache*», Rec. Serie A, n.º 218, apdo. 60; Sent. TEDH de 31.3.1992, as. «*X/Francia*», Serie A, n.º 234-C, apdo. 32; Sent. TEDH de 23.4.1996, as. «*Phocas/Francia*», Rec. 1996-II, p. 546, apdo. 71; Sent. TEDH de 27.9.1997, as. «*Garyfallou AEBE/Grecia*», Rec. 1997-V, p. 1821, apartado 39.

¹³³ Vid., por ejemplo, Sent. TEDH de 23.4.1987, as. «*Erkner y Hofauer*», cit., apdo. 64; Sent. TEDH de 24.11.1993, as. «*Imbrioscia*», Serie A, n.º 275, apdo. 36; Sent. TEDH de 18.7.1996, as. «*Lithgow y otros*», Serie A, n.º 102, apdo. 199.

6. LA LLAMADA A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES PARA QUE HABILITEN VÍAS PROCESALES EFECTIVAS EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL

Con independencia de que la Conferencia Intergubernamental que se desarrolla en estos momentos proceda o no a la reforma del art. 230.4 CE o de que el TJCE acepte en un futuro próximo interpretar de forma más flexible las condiciones exigidas en esta disposición del Tratado para el planteamiento del recurso de los particulares contra actos de alcance general, el TJCE reiteró en el asunto «UPA/Consejo» que los órganos jurisdiccionales nacionales debían, en nombre del principio de cooperación leal, interpretar y aplicar «*en toda la medida de lo posible*» las normas procesales internas que regulan la interposición de los recursos de modo que las personas físicas y jurídicas puedan impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otra medida nacional por la que se les aplique un acto comunitario de alcance general, invocando la invalidez de dicho acto¹³⁴. Esta llamada a los órganos jurisdiccionales nacionales, junto con las consideraciones formuladas por el TPI en el asunto «Jégo-Quééré» y el apoyo aportado por el Abogado General JACOBS, pone de manifiesto otra de las implicaciones concretas y prácticas de la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva en el orden jurídico comunitario. Ciertamente, el TJCE no señaló explícitamente que la situación descrita en el asunto «UPA/Consejo» fuera contraria al Tratado, ni mostró la suficiente determinación como para interpretar de forma diferente las condiciones que figuran en el art. 230.4 CE, pero sí dijo claramente que pertenecía a los Estados miembros resolver el problema, lo que pone claramente de manifiesto que hay realmente un problema que resolver. Construyendo la Sentencia de esta forma e indicando a los Estados miembros que deben adaptar sus reglas procesales nacionales, el TJCE manifiesta,

¹³⁴ Sent. TJCE «UPA/Consejo», *cit.*, apdo. 42. Con anterioridad el TJCE ya había insistido en que el principio de efectividad implicaba la necesidad de que los Estados miembros establezcan vías de recurso adecuadas, *vid.* Sent. de 3.12.1992, as. C-97/91 «*Oleificio Borelli*», *Rec.* p. I-6313, apdo. 14, y de 11.1.2001, as. C-1/99 «*Kofisa Italia*», *Rec.* p. I-207, apdo. 46, y as. C-226/99 «*Siples*», *Rec.* p. I-277, apdo 17; Sent. TJCE de 6.12.2001, as. C-269/99 «*Carl Kühne*», *Rec.* 2001, p. I-9517, apdos. 57-58; Sent. TJCE «*La Conquête*», *cit.*, apdo. 47.

quizás de forma indirecta aunque relativamente nítida, la comprensión que tiene de este problema, la importancia que atribuye a la existencia de un recurso efectivo para el particular y la simpatía que siente por los derechos de los ciudadanos, obligados a infringir el Derecho Comunitario de alcance general para poder controlar su legalidad.

Esta obligación impuesta a las autoridades nacionales para «prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos»¹³⁵, o como se afirma en el art. I-28 del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa: «(...) establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en el Derecho de la Unión»¹³⁶; postula que en adelante un recurso nacional no podrá ser declarado inadmisibile desde el momento en que se plantea un argumento sobre la ilegalidad de un acto comunitario de alcance general, incluso en la hipótesis en la que dicho recurso no contemple ningún acto nacional, sino sólo y exclusivamente un Reglamento comunitario, es decir, que el Derecho Comunitario impone a los Estados miembros establecer un recurso nacional contra un rechazo administrativo de suspender la ejecución de una medida comunitaria desde el momento en que se invoca su invalidez. Esta solución implicaría igualmente que la inexistencia de este procedimiento a nivel nacional acarrearía un incumplimiento por parte del Estado miembro y eventualmente su responsabilidad¹³⁷.

La expresión empleada por el TJCE pretende cubrir todos los supuestos posibles con objeto de que cualquier justiciable pueda impugnar ante

¹³⁵ Sent. TJCE «UPA/Consejo», *cit.*, apdo. 41. Lo que en todo caso supone un giro de jurisprudencia con respecto a lo afirmado en la Sent. TJCE de 7.7.1981, as. 158/80 «Rewe-Handelsgesellschaft», *Rec.* p. 1805, apdo. 44, en la que el TJCE consideró que para la protección de los derechos comunitarios no había lugar a exigir vías de derecho a nivel nacional que no existieran ya para la protección de derechos similares. Bien es cierto, no obstante, que los poderes y las obligaciones del juez nacional son examinados regularmente a la luz del principio de efectividad, *vid.* RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C./KEPENNE, J. P.: «L'incidence du Droit Communautaire... *cit.*», p. 537 y sig.

¹³⁶ Doc. CONV. 850/03, de 18.7.2003, Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, www.european-convention.eu.int.

¹³⁷ Es curioso observar que en caso de incumplimiento de un Estado miembro en este supuesto, el TJCE estará obligado a verificar si el Derecho nacional posee o no un recurso suficientemente efectivo, mientras que en el asunto «UPA/Consejo» el Tribunal rechazó realizar este análisis amparándose en la imposibilidad de abordar un examen profundo del sistema nacional de recursos, *vid.* JACQUÉ, J. P.: «Charte des droits fondamentaux et droit à un recours effectif ... *cit.*», pp. 6 y sig.

las jurisdicciones nacionales un acto comunitario de alcance general, ya intervenga éste a través de la intermediación de un acto nacional de ejecución o directamente. No obstante, el juez nacional no está obligado a respetar esto más que «*en la medida de lo posible*»¹³⁸, de lo que puede deducirse que si el juez nacional decide que no es posible abrir esta vía de recurso, el derecho de los particulares a una protección jurisdiccional efectiva será pura y simplemente sacrificado en aras del principio de autonomía procesal nacional y, en consecuencia, de las competencias nacionales, lo que pone de relieve los límites de la solución retenida por el TJCE. En efecto, si bien es cierto que ya desde el asunto «*Simmenthal*», el TJCE estableció que es el juez quien está mejor situado para aceptar el recurso allí donde la aplicación de las reglas nacionales conduciría a rechazarlo¹³⁹, la llamada a los órganos jurisdiccionales nacionales no tiene en cuenta que hay muchos ordenamientos nacionales que no admiten la impugnación de los actos de alcance general¹⁴⁰ y que si el TJCE tiene límites en sus poderes procesales y debe respetarlos, las jurisdicciones nacionales también deben ajustarse al principio de legalidad¹⁴¹.

Desde la perspectiva de las jurisdicciones nacionales, el caso más problemático para admitir el recurso de los particulares será aquellos supuestos en los que no existan medidas nacionales de aplicación que los particulares puedan impugnar y su recurso deba dirigirse directamente contra el acto comunitario de alcance general. Es cierto, no obstante, que algunos ordenamientos nacionales admiten en estos supuestos que el particular pueda solicitar una declaración ante la jurisdicción interna sobre la invalidez del

¹³⁸ Sent. TJCE «*UPA/Consejo*», *cit.*, apdo. 41.

¹³⁹ Sent. TJCE de 9.3.1978, as. 106/77 «*Simmenthal*», *Rec.* 1978, p. 629, apartados 21-22.

¹⁴⁰ Resulta curioso observar que en otros ámbitos del TCE, el TJCE ha afirmado que una protección judicial efectiva requiere no ignorar los límites de la protección judicial que un juez nacional puede proveer en casos de violación del Tratado, *vid.* Sent. TPI de 21.1.1999, as. T-185/96 «*Riviera Auto Service/Comisión*», *Rec.* 1999, p. II-93; apdo. 52, referida a la aplicación de los arts. 81 CE y sig. por parte de las jurisdicciones nacionales. En opinión de SCHERMERS, H. G./WAELEBROECK, D. F.: *Judicial protection in the European Union*, *op. cit.*, p. 449, no hay ninguna razón por la cual este mismo enfoque no pueda ser trasladado a la admisibilidad de los recursos ante el Tribunal.

¹⁴¹ *Vid.*, en este sentido, MANGAS MARTÍN, A.: «La tutela judicial efectiva de los derechos reconocidos por el Derecho Comunitario» en MANGAS MARTÍN, A./LIÑÁN NOGUERA, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 224, en relación con el asunto «*Oleificio Borelli*», *cit.*

acto de alcance general¹⁴². Así lo hicieron, por ejemplo, las empresas demandantes en el procedimiento nacional que dio lugar a las cuestiones prejudiciales planteadas en el asunto «*Omega Air*»¹⁴³, las cuales interpusieron recursos contra las autoridades responsables de la aviación civil en el Reino Unido e Irlanda, a fin de que fuera declarado inaplicable un Reglamento que les perjudicaba, aunque no les afectaba individualmente. Posteriormente, la High Court of Justice decidió suspender el procedimiento y plantear al TJCE las cuestiones prejudiciales que se dilucidan en este asunto. Puede considerarse, en consecuencia, que las jurisdicciones internas tienen el deber, en virtud del art. 10 CE, de permitir a todas aquellas personas cuyos derechos o intereses se vean directa o indirectamente afectados desafiar la validez de un acto de Derecho Comunitario de alcance general supuestamente ilegal a través de estas acciones declarativas, y las jurisdicciones nacionales estarán obligadas a plantear la correspondiente cuestión prejudicial de validez al TJCE si los motivos alegados pueden afectar seriamente a la validez del acto normativo.

Pero además de una actitud propensa de los órganos jurisdiccionales nacionales para admitir las pretensiones meramente declarativas a fin de eliminar la incertidumbre sobre la legalidad de un acto comunitario, será necesario también que el propio TJCE no considere estas cuestiones pre-

¹⁴² TEMPLE LANG, J.: «Actions for Declarations that Community Regulations are Invalid: the Duties of National Courts under Article 10 EC», *ELRev.*, vol. 28-2003, n.º 1, pp. 102-111, ha propuesto una interpretación de la excepción de ilegalidad prevista en el art. 241 CE, según la cual, ésta debería también poder alegarse ante las jurisdicciones internas y no sólo ante el Tribunal de Justicia. Aunque semejante idea tal vez pueda deducirse de las afirmaciones del TJCE en el asunto 216/82 «*Universität Hamburg/Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder*», Sent. TJCE de 27.9.1983, Rec. 1983, p. 2771, apdo. 10, en el que el Tribunal afirmó: «(...) de conformidad con el principio general del Derecho que se expresa en el artículo 184 del Tratado CEE (actualmente art. 241 CE), el solicitante debe tener la posibilidad, en el marco de un recurso interpuesto según el Derecho nacional contra la denegación de su solicitud, de alegar la ilegalidad de la Decisión de la Comisión que sirvió de base para la resolución nacional adoptada en su contra»; mucho nos tememos, sin embargo, que el propio tenor literal de esta disposición impide considerar seriamente esta propuesta, puesto que si bien es cierto que la disposición habla genéricamente de «un litigio en el que se cuestione un reglamento», se señala claramente que «cualquiera de las partes (...) podrá acudir al Tribunal de Justicia» y es bien sabido que la cuestión prejudicial, al menos en su formulación actual, no constituye un recurso a disposición de las partes, sino que es el juez nacional el que decide en todo momento su planteamiento.

¹⁴³ Sent. TJCE de 12.3.2002, as. ac. C-27 y 122/00 «*Omega Air*», Rec. p. I-2569.

judiciales como hipotéticas o puramente abstractas¹⁴⁴, sino referidas a derechos futuros sobre los que debe otorgarse una tutela jurisdiccional efectiva. La actitud parcialmente más permisiva que se observa en la jurisprudencia reciente del TJCE puede ciertamente favorecer esta tendencia, como así lo demuestra la Sentencia recaída en el asunto «*British American Tobacco*»¹⁴⁵ que giraba en torno a la validez de la nueva Directiva que prohíbe el patrocinio de los productos del tabaco y cuya validez había sido impugnada en el marco de un procedimiento ante una jurisdicción británica antes de que hubiera vencido el plazo fijado para adaptar el Derecho nacional. En la tramitación de la cuestión prejudicial ante el TJCE, tanto el Gobierno francés como la Comisión alegaron que permitir a un particular impugnar la validez de una Directiva antes de la finalización del plazo de transposición sería contrario al sistema de recursos previsto por el Tratado y podría constituir una forma de eludir lo dispuesto en el artículo 230 CE¹⁴⁶. Lejos de seguir este argumento y contrariamente a una cierta tendencia restrictiva mostrada en los últimos tiempos, el TJCE admitió que la posibilidad de que los particulares aleguen ante los órganos jurisdiccionales nacionales la invalidez de un acto comunitario de alcance general no queda supeditada al requisito de que se hayan ya adoptado efectivamente en el Derecho nacional medidas para la aplicación de dicho acto¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Sent. TJCE de 16.7.1992, as. C-83/91 «*Wienand Meilicke*», *Rec.* p. I-04871, apdo. 33.

¹⁴⁵ Sent. TJCE de 10.12.2002, as. C-491/01, «*British American Tobacco*», *Rec.* p. I-11453.

¹⁴⁶ La misma alegación fue realizada por el Consejo, apoyado por Francia, en el asunto C-74/99 «*Imperial Tobacco*», Sent. TJCE de 5.10.2000, *Rec.* p. I-8599, siendo rechazada por el Abogado General FENNELLY.

¹⁴⁷ Sent. TJCE «*British American Tobacco*», *cit.*, apdo. 39. Un problema semejante se planteaba en el asunto C-415/93 «*Bosman*», Sent. TJCE de 15.12.1995, as. C-415/93, *Rec.* p. I-4921, el cual se había iniciado ante los tribunales belgas a través de una acción declarativa basada en una disposición del Código de Enjuiciamiento de este país, que admite las acciones para evitar la violación de un derecho gravemente amenazado. A pesar de tratarse de una acción con una finalidad meramente preventiva, y por hipótesis, incierta, el Tribunal afirmó que: «*Si bien es cierto que las acciones del asunto principal son de carácter declarativo y que, dado que se dirigen a evitar la vulneración de un derecho amenazado, tienen necesariamente que basarse en previsiones por naturaleza inciertas, no dejan por ello de estar autorizadas por el Derecho nacional, según lo interpreta el órgano jurisdiccional de remisión. Por consiguiente, las cuestiones planteadas por dicho órgano jurisdiccional responden a una necesidad objetiva para la resolución de litigios de los que legalmente conoce*». *Ibid.*, apdo. 65.

Podría considerarse igualmente que para obviar los inconvenientes de la ausencia de la institución que adoptó el acto impugnado en el procedimiento jurisdiccional nacional¹⁴⁸, ésta podría ser notificada e intervenir en defensa de la legalidad del acto¹⁴⁹. Este deber de las instituciones puede enmarcarse en el principio de cooperación leal para con los Estados miembros a la luz de lo afirmado por el TJCE en el asunto C-275/00 «*First y Franex*»¹⁵⁰, en el que se debatía en qué medida las instituciones comunitarias deben colaborar en la realización de una prueba pericial ordenada por un juez nacional. Si bien la parte demandada ante el mismo era el Estado belga, la prueba tenía como objeto determinar la participación de la Comunidad en los hechos que supuestamente habrían causado un daño, en el marco de la crisis conocida como «de la dioxina» en Bélgica. Aunque el TJCE afirmó que el Tratado se oponía a que un órgano jurisdiccional nacional incoara, respecto de una de las Instituciones, un procedimiento para la práctica de una prueba pericial que tiene por objeto determinar su participación en hechos que supuestamente han causado un daño con miras a la ulterior interposición de un recurso por responsabilidad extracon-

¹⁴⁸ Subrayado por el Abogado General JACOBS en sus Conclusiones en el asunto «UPA/Consejo», *cit.*, apdo. 46.

¹⁴⁹ Vid., en este sentido, TEMPLE LANG, J.: «Actions for Declarations that Community Regulations are Invalid ...*cit.*», pp. 102 y sig. En el ámbito del Derecho de la Competencia, el TJCE ha instado en varios asuntos a implementar esta colaboración entre las instituciones comunitarias y los órganos jurisdiccionales nacionales, vid. Sent. TJCE de 28.2.1991, as. C-234/89 «*Delimitis*», *Rec.* p. 935, apdo. 53; Sent. TJCE de 13.7.1990, as. C-2/88 «*Zwartveld y otros*», *Rec.* p. I-3365, apdo. 18; Sent. TPI de 19.3.1998, as. T-83/96 «*Van der Wal*», *Rec.* p. II-545. Puede verse, asimismo, la Comunicación 93/C 39/05, relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los arts. 81 y 82 CE, DOCE, n.º C 39/6 de 1993, en especial, los apartados 33 a 42.

¹⁵⁰ Sent. TJCE de 26.11.2002, as. C-275/00 «*First y Franex*», *Rec.* p. I-10943. De la misma forma, en la Sent. TJCE de 17.7.1997, as. C-334/95 «*Krüger*», *Rec.* p. I-4517, apdos. 47-48, ante la alegación de la Comisión de que para tener debidamente en cuenta el interés de la Comunidad, cuando el órgano jurisdiccional nacional tuviera la intención de conceder medidas cautelares debía proporcionar a la Institución comunitaria autora del acto impugnado la posibilidad de expresarse, el TJCE no negó esta posibilidad, sino que simplemente enmarcó esta colaboración en el principio de autonomía procesal de los Estados miembros, al afirmar que: «(...) corresponde al órgano jurisdiccional nacional, encargado de apreciar el interés de la Comunidad en el marco de una demanda de medidas cautelares, decidir conforme a sus normas procesales cuál es la forma más apropiada de recabar todas las informaciones útiles sobre el acto comunitario controvertido».

tractual contra la Comunidad, recordó, y este es el aspecto que nos interesa destacar, que las relaciones entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias se rigen, en virtud del artículo 10 CE, por un principio de cooperación leal, que impone también a las instituciones comunitarias deberes recíprocos de cooperación leal con los Estados miembros. Por consiguiente, si un órgano jurisdiccional nacional necesita información que sólo puede proporcionar la Comisión, el principio de cooperación leal previsto en el artículo 10 CE obliga, en principio, a esa institución a comunicar en el plazo más breve posible tal información cuando el órgano jurisdiccional nacional la solicita¹⁵¹.

7. CONCLUSIONES

En sus Conclusiones en el asunto «*Los Verdes*», el Abogado General MANCINI afirmó que «(...) *la obligación de observar el Derecho (...) prevalece sobre las restricciones de la Ley escrita; cada vez que la protección de los justiciables lo exija, el Tribunal está preparado para corregir o completar las normas que delimitan su competencia, en nombre del principio que consagra su misión*»¹⁵² y aunque su conclusión final sobre este asunto era contraria a la admisibilidad del recurso de anulación presentado por esta formación política, el TJCE aceptó en nombre del principio de tutela judicial efectiva su legitimación activa, a pesar de las estrictas condiciones exigidas en el art. 230.4 CE. Nos preguntamos si esta actitud del Tribunal propensa a salvaguardar los principios fundamentales del orden jurídico comunitario sigue teniendo hoy plena vigencia a la luz de los recientes desarrollos jurisprudenciales sobre la legitimación activa de los particulares para controlar directamente la legalidad de los actos comunitarios de alcance general. El examen de la jurisprudencia sobre esta materia pone de relieve la ausencia de seguridad jurídica a la que la sociedad en general puede legítimamente aspirar. El particular que introduce un recurso de anulación contra un Reglamento o una Decisión dirigida

¹⁵¹ A menos que la negativa a proporcionar la información esté justificada por razones imperativas derivadas de la necesidad de evitar obstáculos al funcionamiento y a la independencia de la Comunidad o de salvaguardar sus intereses, Sent. TJCE C-275/00 «*First y Franex*», cit.

¹⁵² Conclusiones del Abogado General MANCINI en el asunto 294/83 «*Partido Ecologista Los Verdes/Parlamento*», Rec. p. 1350, apdo. 5.

a un tercero se encuentra en la misma situación que alguien que penetra en un laberinto¹⁵³, que no sabe qué vía elegir o si la elegida será la buena. De una parte, no es posible fundarse sobre reglas firmes en materia de admisibilidad y, de otra, hay una multitud de nuevas reglas que se han desarrollado a propósito de contenciosos específicos y que parecen haber adquirido una autonomía con respecto a la jurisprudencia tradicional, hasta el punto de desvincularse de aquélla o, incluso, contradecirla. En este contexto debe insertarse la Sentencia del TPI en el asunto «*Jégo-Quééré*» y la del TJCE en el asunto «*UPA/Consejo*». Mientras que el primero otorgaba una solución propensa a salvaguardar el principio de tutela judicial efectiva, el segundo se adhería a una solución plasmada de prudencia interpretativa, cerrando la puerta a cualquier nuevo atisbo de flexibilización de la fórmula «*Plaumann*». Ciertamente, es difícil negar que no corresponde al TJCE, y menos aún al TPI, operar una revisión de las condiciones exigidas en el art. 230.4 CE para admitir el recurso de anulación de los particulares, omitiendo, aunque sea en nombre del derecho a la protección jurisdiccional efectiva, el control de la existencia de un vínculo directo e individual entre el demandante y el acto impugnado. No obstante, si la veracidad de esta premisa es indiscutible, su oportunidad y su formulación no pueden quedar ausentes a la crítica. Puede recordarse en este sentido que este poderoso argumento no ha impedido al TJCE operar ciertas «revisiones» de los tratados, en consideración a imperativos muy próximos al que se encontraba presente en el asunto «*UPA/Consejo*». Por otra parte, sería exagerado considerar que el TPI operó una revisión judicial del Tratado en la Sentencia «*Jégo-Quééré*», sino todo lo más, un giro en la jurisprudencia anterior para resolver el problema planteado. ¿Exigían verdaderamente las circunstancias que el TJCE planteara la cuestión del déficit de protección jurisdiccional denunciada en estos términos tan generales y de alcance tan constitucional o habría sido más conveniente para todos, teniendo en cuenta lo imprevisible de que una reforma del Tratado se lleve finalmente a cabo, minimizar el impacto constitucional que habría tenido satisfacer las pretensiones del demandante?

Comoquiera que sea, la admisibilidad de los recursos de anulación introducidos por los particulares contra los actos de alcance general queda subordinada a las condiciones exigidas tradicionalmente por la juris-

¹⁵³ Tomamos la expresión de VANDERSANDEN: «Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation... *cit.*», pp. 535 y sig., p. 545.

prudencia, a las que el TPI se ha plegado de inmediato¹⁵⁴. La puerta abierta por la Sentencia del TPI en el asunto «*Jégo-Quééré*», que algunos habían considerado como un paso revolucionario en la protección jurisdiccional de los particulares, debe considerarse, en consecuencia, cerrada. En adelante, la carga de establecer un procedimiento adecuado para que los particulares puedan impugnar la validez de los actos comunitarios reposa en primer lugar sobre el legislador nacional, que está habilitado para adoptar o enmendar las reglas procesales nacionales, y, en segundo lugar, sobre los órganos jurisdiccionales nacionales, que están obligados, en toda la medida de lo posible, a interpretar y aplicar las normas procesales internas que regulan la interposición de los recursos de modo que los particulares puedan impugnar judicialmente la legalidad de cualquier acto comunitario de alcance general. Todo ello en orden a hacer una realidad lo apuntado por el Abogado General DARMON en sus Conclusiones en el asunto C-97/91 «*Borelli*», al afirmar que «(...) *las exigencias del principio del derecho a la tutela judicial (...) implican que un particular que se considere lesionado por un acto basado en la normativa comunitaria que le despoja de un derecho o de una ventaja debe poder disponer de un recurso contra dicho acto y debe disfrutar de una completa protección judicial*»¹⁵⁵. Hasta tanto esto no sea una completa realidad en todos los Estados miembros, es justo reconocer que la organización de la protección jurisdiccional en un sistema que implica dos órdenes independientes, el comunitario y el nacional, no es tarea fácil y ciertas disfunciones deben ser perdonadas en la etapa actual del proceso de integración europea¹⁵⁶.

ABSTRACT

This paper is aimed at contributing to the debate on the admissibility of annulment proceedings submitted by private persons to control the legality of general acts.

¹⁵⁴ En los asuntos «*Philip Morris*», Sent. TPI de 15.1.2003, as. ac. T-377, 379, 380/00, T-260 y 272/01; T-167/02 «*Établissements Toulorge*», Sent. TPI de 21.3.2002; y C-75/02 «*Diputación Foral de Alava*», Auto TPI de 28.3.2003, (aún no publicadas en la *Rec.*) en los que nuevamente se cuestionaba la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, el TPI afirmó que no corresponde al juez comunitario reemplazar al poder constituyente comunitario a fin de proceder a una modificación del sistema de recursos y de procedimientos establecidos en el Tratado.

¹⁵⁵ *Rec.* 1992, p. I-6313, apdo. 31.

¹⁵⁶ DELLIS, G.: «Le droit au juge comme élément de la problématique sur la protection des droits fondamentaux...», *cit.*, p. 319.

The use of annulment proceedings under Article 230(4) EC has been emasculated by the very narrow construction placed by the Court of Justice on the «individual concern» threshold in assessing «locus standi». Advocate General JACOBS, in case «UPA/Consejo», and the Court of First Instance, in case «Jégo-Quéré», offered a way out of this self imposed straitjacket. However, the Court of Justice appears to have been unimpressed, condemning annulment proceedings to endless and sterile procedural arguments on admissibility. Despite everything, this last judgment presents two important reflections sent to the constitutional legislator and the national courts. The first one must analyze if the actual situation is the most suitable, from a Fundamental Rights perspective, and national courts have a duty under Article 10 EC to find procedures to allow private parties to challenge the validity of general Community measures, which do not concern them «individually» under Article 230 EC.

RÉSUMÉ

Cet article vise à contribuer au débat sur l'admissibilité des recours en annulation formés par les personnes privées afin de contrôler la légalité des actes de portée générale. L'usage de ce type de recours conformément à l'article 230(4) CE a été entravé par l'interprétation très étroite de la notion «la concernant... individuellement». L'avocat général Jacobs, dans l'affaire «UPA/Consejo», et le Tribunal de Première instance, dans l'affaire «Jégo-Quéré», offraient un important revirement de la jurisprudence suivie jusque là. Cependant, le Tribunal de Justice apparaît peu enclin à adhérer à ce revirement, soutenant sa jurisprudence classique sous les arguments interminables et stériles sur l'admissibilité. Malgré tout, ce dernier jugement apporte deux importantes réflexions au législateur constitutionnel et aux tribunaux nationaux. Le premier doit analyser si la situation effective est la plus convenable du point de vue des droits fondamentaux. Les tribunaux nationaux ont le devoir, sous l'article 10 CE, de trouver les procédures permettant aux particuliers de contester la légalité des mesures communautaires de portée générale qui ne les affectent pas «individuellement» en vertu de l'article 230 CE.

NOTAS

