CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 16 de febrero de 1995 *

A. Introducción

1. En el litigio principal que se sigue ante el Tribunale di Trieste la controversia se refiere al impuesto sobre el consumo de plátanos frescos instaurado por la Ley italiana nº 986/64, de 9 de octubre de 1964, [1] con efectos desde el 1 de enero de 1965. El importe de dicho impuesto fue elevado en el curso de los años.

2. El Tribunal de Justicia ya ha tenido que ocuparse en varias ocasiones de este impuesto. En dos sentencias de 7 de mayo de 1987, resolvió que este impuesto era incompatible con el artículo 95 del Tratado CE, en la medida en que se recaudaba sobre plátanos procedentes de otros Estados miembros [2] y sobre plátanos originarios de países terceros que se encontraran en libre práctica en la Comunidad. [3] Al hacerlo, el Tribunal de Justicia consideró al impuesto discutido como un tributo interno en el sentido del artículo 95 (y no como una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana en el sentido de los artículos 9 y 12 del Tratado CE), a pesar de que en Italia sólo existía una producción de plátanos extremadamente reducida. [4] Declaró además que el referido impuesto constituía una medida proteccionista en el sentido del párrafo segundo del artículo 95, por cuanto era apta para proteger la producción italiana de frutas. [5]

3. Chiquita SpA importó en Italia a comienzos de abril de 1990 [6] dos partidas de plátanos procedentes de Colombia y Honduras. Con el objeto de evitar el pago del referido impuesto sobre el consumo, Chiquita acudió al pretore de Trieste. Alegó en dicho proceso que el impuesto de que se trata infringe el Derecho comunitario. El pretore hizo suya esta opinión y decretó medidas cautelares por las que autorizaba a Chiquita a importar los plátanos en Italia sin pagar el impuesto sobre el consumo.

Poco después, Chiquita importó en Italia otras dos partidas de plátanos procedentes de Colombia y de Santa Lucía. A tal fin, Chiquita obtuvo una nueva resolución de medidas provisionales del pretore de Trieste por la que se le autorizaba a llevar a cabo la importación sin necesidad de pagar el impuesto sobre el consumo.

* Lengua original: alemán.

1 — *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (GURI) nº 264, de 27 de octubre de 1964, p. 4580.

2 — Sentencia de 7 de mayo de 1987, Comisión/Italia (184/85, Rec. p. 2013).

3 — Sentencia de 7 de mayo de 1987, Co-Frutta (193/85, Rec. p. 2085).

4 — Sentencia Co-Frutta, citada en la nota 3, apartados 10 a 13.

5 — Sentencias Comisión/Italia, citada en la nota 2, apartado 13; Co-Frutta, citada en la nota 3, apartado 22.

6 — Según la información proporcionada por el órgano jurisdiccional *a quo*, el envío tenía que llegar a Trieste el 7 de abril de 1990.

4. La Amministrazione delle Finanze dello Stato (Administración de Aduanas italiana) solicitó al respecto en el procedimiento principal ante el Tribunale di Trieste, la declaración en ambos litigios de que el impuesto discutido era conforme a Derecho y su recaudación procedente. El Tribunale di Trieste ordenó la acumulación de ambos asuntos.

5. El impuesto italiano sobre el consumo de plátanos fue suprimido mediante la Ley nº 428/90, de 29 de diciembre de 1990. [7] Según informa el órgano jurisdiccional de remisión, esta Ley no produjo, sin embargo, efecto retroactivo, de modo que puede dejar de ser tenida en cuenta en el presente asunto.

6. Mientras se sustanciaba el procedimiento ante el Tribunale di Trieste, el Tribunal de Justicia dictó, el 9 de junio de 1992, su sentencia en el asunto Simba y otros, [8] que también tenía por objeto la compatibilidad del impuesto sobre el consumo de que se trata con el Derecho comunitario. En los asuntos que dieron origen a esta sentencia, las empresas afectadas (entre las que también se encontraba Chiquita) habían importado plátanos, directamente de Estados terceros, en Italia. El Tribunal de Justicia reiteró en esta sentencia que el impuesto sobre el consumo discutido constituía un tributo interno en el sentido del artículo 95 del Tratado CE. [9] Hizo hincapié en que el artículo 95 del Tratado CE sólo es aplicable a los productos importados de los demás Estados miembros y, por consiguiente, no se extiende a productos importados directamente de países terceros. [10]

7. El Tribunal de Justicia declaró, además, que el Tratado CE no contiene, por lo que respecta a los intercambios con países terceros, ninguna norma similar al artículo 95 y, por consiguiente, el impuesto de que se trata no infringía el artículo 113 del Tratado. [11] A continuación, en los apartados 19 a 22 de su sentencia, expuso lo siguiente:

«19. No obstante, si bien el Tratado en sí no recoge disposiciones que prohíban posibles discriminaciones en la aplicación de tributos internos a los productos importados directamente de países terceros, han de tenerse en cuenta, en los presentes asuntos, los acuerdos internacionales que vinculan a la Comunidad con los países terceros de origen de los lotes de plátanos y que, posiblemente, recojan cláusulas que pueden influir sobre la solución de los litigios principales (véase la citada sentencia de 10 de octubre de 1978). [12]

20. Hay que señalar a este respecto que, con arreglo al apartado 2 del artículo 139 del citado Tercer Convenio ACP-CEE, la Comunidad y sus Estados miembros se comprometieron, en el ámbito del régimen general de los intercambios, a no utilizar medidas

7 — Publicada en el Anexo de la GURI nº 10, de 12 de enero de 1991.

8 — Sentencia de 9 de junio de 1992, Simba y otros (asuntos acumulados C-228/90 a C-234/90, C-339/90 y C-353/90, Rec. p. I-3713).

9 — *Loc. cit.*, en la nota 8, apartado 12.

10 — *Loc. cit.*, en la nota 8, apartado 14.

11 — *Loc. cit.*, en la nota 8, apartados 17 y 18.

12 — El Tribunal de Justicia se remite aquí a su sentencia Hansen (148/77, Rec. 1978, p. 1787).

proteccionistas contra los productos importados de los Estados ACP.

21. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha señalado expresamente, en las citadas sentencias de 7 de mayo de 1987, la naturaleza protectora de un tributo como el impuesto nacional sobre el consumo respecto a la producción nacional de frutas de mesa del Estado miembro de que se trate.

22. Corresponde a los órganos jurisdiccionales remitentes, en su caso, previa consulta al Tribunal de Justicia mediante cuestiones prejudiciales sobre su interpretación, determinar si las disposiciones de los acuerdos internacionales prohíben efectivamente la percepción, por un Estado miembro, de un tributo como el impuesto sobre el consumo sobre los lotes de plátanos frescos importados directamente de Estados terceros.»

Por último, el Tribunal de Justicia señaló que un tributo como el impuesto sobre el consumo objeto del litigio no tiene que pagarse cuando la disposición nacional en que se basa dicho gravamen es «incompatible con las disposiciones de Derecho comunitario convencional que confieren derechos a los particulares». [13]

13 — *Loc. cit.*, en la nota 8, apartado 28.

8. En vista de ello, Chiquita abonó el impuesto sobre el consumo correspondiente a los plátanos importados de Honduras. Pero continuó negándose a pagar dicho impuesto por las importaciones de Colombia y Santa Lucía, ya que, con respecto a éstas, el impuesto infringe, según ella, el artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 30 de octubre de 1947 (en lo sucesivo, «GATT») y determinadas disposiciones de los acuerdos celebrados entre los Estados ACP y la Comunidad (en lo sucesivo, «Convenios de Lomé»).

9. Por consiguiente, el Tribunale di Trieste planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Habida cuenta de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el 9 de junio de 1992 en los asuntos acumulados C-228/90 a C-234/90, C-339/90 y C-353/90, y en particular por lo que respecta al alcance del Derecho comunitario convencional, ¿el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y los convenios firmados entre los Estados ACP y la Comunidad Económica Europea atribuyen derechos a los particulares que éstos pueden invocar ante los Estados firmantes? y en caso de infracción, ¿tiene el Juez nacional la obligación de abstenerse de aplicar la norma interna que contradiga el citado Acuerdo o tales Convenios?

2) En caso de respuesta afirmativa, ¿es un tributo interno como el impuesto sobre

el consumo de plátanos frescos, establecido en Italia mediante la Ley nº 986/1964, modificada por la Ley nº 873/82, ya aplicado a los citados productos importados de terceros países miembros del GATT o firmantes de los Convenios celebrados entre los Estados ACP y la Comunidad Económica Europea, contrario a las citadas normas comunitarias convencionales y, como consecuencia, debe el Juez nacional abstenerse de aplicarlo?»

B. Definición de postura

Observación previa

10. Mediante su primera pregunta, el órgano jurisdiccional de remisión parece, a primera vista, solicitar que se dilucide la cuestión de si algunas disposiciones del GATT o de los convenios celebrados entre los Estados ACP y la Comunidad tienen, en el ordenamiento jurídico comunitario, efecto directo. Sin embargo, de la segunda cuestión y de la resolución de remisión en su conjunto se deduce que el Tribunale di Trieste sólo considera la posibilidad de que el impuesto sobre el consumo objeto del litigio pueda infringir determinadas disposiciones de dichos Acuerdos. La cuestión relativa al efecto directo sólo debe ser tratada, por consecuencia lógica, en relación con las disposiciones de dichos Acuerdos que puedan, en definitiva, ser relevantes.

11. En cuanto al criterio que ha de adoptarse al realizar este examen las partes personadas en el presente procedimiento se remiten unánimemente —y con toda razón— a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia con arreglo a la cual una disposición de un acuerdo celebrado por la Comunidad con países terceros debe considerarse que es de aplicación directa «cuando, habida cuenta de su redacción y del objeto y la naturaleza del acuerdo, implica una obligación clara y precisa que no está subordinada, ni en su ejecución ni en sus efectos, a que se produzca un acto posterior». [14] Esto se aplica, naturalmente, también para acuerdos como el GATT, no celebrados por la propia Comunidad sino por sus Estados miembros, pero en los cuales la Comunidad ha sustituido —por lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones de ellos derivadas— a los Estados miembros.

Artículo III del GATT

12. Chiquita alega en el presente procedimiento los dos primeros apartados del artículo III del GATT. El apartado 1 del artículo III del GATT establece los siguiente:

«Las Partes Contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que

14 — Sentencia de 31 de enero de 1991, Kziber (C-18/90, Rec. p. I-199), apartado 15; véase también la sentencia de 30 de septiembre de 1987, Demirel (12/86, Rec. p. 3719), apartado 14.

afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberán aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional.» [15]

Por consiguiente, esta disposición ha de compararse con el apartado 2 del artículo 95 del Tratado CE. Con arreglo al apartado 2 del artículo III del GATT no está permitido someter a productos importados impuestos interiores superiores a los que tienen que soportar los productos nacionales similares. Esta disposición puede ser comparada con el apartado 1 del artículo 95 del Tratado CE. Como ya he señalado, en su sentencia de 1987, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró el impuesto sobre el consumo de que se trata como tributo proteccionista en el sentido del apartado 2 del artículo 95 del Tratado CE. De ello se deriva que, en el presente asunto, podría ser relevante, como mucho, el apartado 1 del artículo III del GATT.

13. Como es sabido, el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 12 de diciembre de 1972 en el asunto International Fruit Company, declaró que también la Comunidad está vinculada por las disposiciones del GATT. [16] Al mismo tiempo, declaró que para responder a la cuestión de si los preceptos del GATT tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico comunitario, deben «ponderarse [...] el espíritu, el sistema y los términos del Acuerdo General». [17]

En el contexto de este examen, el Tribunal de Justicia señaló que el GATT, que a tenor de su preámbulo se funda en un principio de negociaciones emprendidas «a base de reciprocidad y de ventajas mutuas», se caracteriza por la «gran flexibilidad» de sus preceptos. [18] En el marco de esta consideración, el Tribunal de Justicia se remitió en especial a los preceptos relativos a excepciones de las reglas generales, a la posibilidad de adopción de medidas en caso de dificultades excepcionales y a la resolución de las discrepancias que se den entre las Partes Contratantes.

Según declaró el Tribunal de Justicia, las medidas previstas en el GATT para el caso de tales desavenencias, comprenden, según el caso, manifestaciones o propuestas escritas, que deberán «examinarse con talante abierto a la comprensión» así como «indagaciones, eventualmente seguidas de recomendaciones, consultas o decisiones de las Partes Contratantes, con inclusión de la relativa a autorizar a determinadas Partes Contratantes para que suspendan, con respecto a otras, la aplicación de cualquier concesión o el cumplimiento de otra obligación resultante del Acuerdo General, y en definitiva, para el caso de que se llegue a una suspensión como la indicada, la

15 — El texto del GATT se publicó en el BOE de 28 de enero de 1964.

16 — Asuntos acumulados 21/72 y 24/72, Rec. p. 1219, apartados 14 a 18.

17 — *Loc. cit.*, en la nota 16, apartados 19 y 20.

18 — *Loc. cit.*, en la nota 16, apartado 21.

facultad de la parte interesada de denunciar el referido Acuerdo». [19]

Por último, el Tribunal de Justicia señaló que para el caso de que, determinados productores sufrieran o estuvieran expuestos a sufrir algún perjuicio grave como consecuencia de algún compromiso asumido en virtud del Acuerdo General o de alguna concesión sobre una preferencia, el artículo XIX reconoce la facultad a favor de una Parte Contratante para «suspender unilateralmente su compromiso así como para retirar o modificar la concesión, bien después de consultar al conjunto de las Partes Contratantes, a falta de acuerdo entre las Partes Contratantes interesadas, o bien, por sí misma, en caso de urgencia y con carácter provisional, sin consulta previa». [20]

14. De ello dedujo el Tribunal de Justicia que el precepto que se examinaba en aquel procedimiento —el artículo XI del GATT— no tenía efecto directo. [21]

15. Con posterioridad, el Tribunal de Justicia ha corroborado reiteradas veces esta jurisprudencia y declarado, en relación con una serie de disposiciones del GATT, que no tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico comunitario. [22] Muy recientemente, en su sentencia de 5 de octubre de 1994 [23] —en la que desestimó el recurso interpuesto por la República Federal de Alemania contra el Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano— el Tribunal de Justicia ha vuelto a confirmar esta reiterada jurisprudencia. [24] Por consiguiente, no se puede estar de acuerdo con Chiquita cuando alega en favor de su punto de vista que se ha producido un cambio en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la cuestión del efecto directo de disposiciones del GATT.

16. Sin embargo, hay que reconocer a Chiquita que el precepto del GATT que aquí debe examinarse —esto es, el apartado 1 de su artículo III— no parece haber sido expresamente examinado en los referidos asuntos. Es cierto que el Gobierno francés mantiene en este punto otra opinión e invoca al efecto la sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados SPI y SAMI. [25] Me parece, sin embargo, que en aquel asunto, el Tribunal de Justicia tenía que pronunciarse solamente sobre el *apartado 2* del artículo III —y no sobre el *apartado 1* del artículo III— del GATT. No obstante, no veo ninguna razón para no extender también al apartado 1 del artículo III del GATT la conclusión alcanzada por el Tribunal de Justicia en relación con aquel precepto.

19 — *Loc. cit.*, en la nota 16, apartado 25.

20 — *Loc. cit.*, en la nota 16, apartado 26.

21 — *Loc. cit.*, en la nota 16, apartado 27.

22 — Sentencias de 24 de octubre de 1973, Schlüter (9/73, Rec. p. 1135), apartados 29 y 30; de 16 de marzo de 1983, SIOT (266/81, Rec. p. 731), apartado 28; SPI y SAMI (asuntos acumulados 267/81, 268/81 y 269/81, Rec. p. 801), apartado 23, y Singer y Geigy (asuntos acumulados 290/81 y 291/81, Rec. p. 847), apartados 7 y 8.

23 — Alemania/Consejo (C-280/93, Rec. p. I-4973).

24 — *Loc. cit.*, en la nota 23, apartados 105 a 108.

25 — Citada en la nota 22.

17. Sin embargo, a la luz de la ya referida sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 1994 me parece innecesaria una discusión a fondo de esta cuestión. Sea cual sea la opinión que merezca, en lo demás, esta sentencia, no deja nada que desear, por lo menos en lo que se refiere a la claridad (también en relación con la cuestión que aquí se dilucida). En la referida sentencia, el Tribunal de Justicia declara que las señaladas particularidades del GATT ponen de manifiesto «que las normas del Acuerdo General no son de carácter incondicional y que la obligación de reconocerles valor de normas de Derecho internacional inmediatamente aplicables en los ordenamientos jurídicos internos de las Partes contratantes no puede basarse en el espíritu, el sistema o en la letra del Acuerdo». [26] Esta formulación genérica prueba, en mi opinión, que en principio ha de negarse efecto directo en el ordenamiento jurídico comunitario a todas las disposiciones del GATT. [27]

18. Chiquita aduce, además, que el Tribunal de Justicia ya ha atribuido efecto directo a disposiciones contenidas en acuerdos de la Comunidad con Estados terceros de contenido y tenor similar al artículo III del GATT. Puede obviarse la cuestión de si los asuntos citados [28] en este contexto por Chiquita se referían efectivamente a disposiciones similares al *apartado 1* del artículo III del GATT. Ha de señalarse, en cualquier caso, que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, disposiciones con tenor similar o incluso idéntico no tienen, sin embargo, necesariamente que recibir la misma interpretación, sino que ha de atenderse, en especial, a la finalidad perseguida por la disposición de que se trate, y, a este respecto, reviste especial importancia el marco en el que se inscribe la disposición de que se trate. [29] No obstante, como pone de manifiesto la ya citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el GATT tiene características que se oponen a reconocer efecto directo a sus preceptos.

19. Chiquita alega, con carácter subsidiario, que el Tribunal de Justicia tendría que entrar en el fondo de la segunda cuestión prejudicial en el caso de que concluyera que el artículo III del GATT no tiene efecto directo. Se solicita, en otros términos al Tribunal de Justicia que dilucide, también en ese caso, la cuestión de si un tributo como el que aquí se discute es compatible desde el punto de vista *jurídico material* con el apartado 1 del artículo III del GATT. Dos consideraciones parecen haber sido decisivas para esta postura. Por una parte, el representante de Chiquita expuso en la vista oral ante el Tribunal de Justicia que los órganos jurisdiccionales italianos, al aplicar las disposiciones nacionales, ponen cuidado en interpretarlas de manera

26 — Citada en la nota 23, apartado 110. El Tribunal de Justicia señala, sin embargo, que, al controlar la legalidad de actos comunitarios, han de examinarse disposiciones del GATT «en el caso de que la Comunidad haya pretendido cumplir una obligación concreta asumida en el marco del GATT o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas del Acuerdo General» (*loc. cit.*, apartado 111).

27 — Véase, sin embargo, la excepción —irrelevante en el presente asunto— para materias en las que existe una referencia específica al GATT (véase la nota 26).

28 — Sentencias de 29 de abril de 1982, Pabst & Richarz (17/81, Rec. p. 1331); de 26 de octubre de 1982, Kupferberg (104/81, Rec. p. 3641), y de 15 de enero de 1985, Kupferberg (253/83, Rec. p. 157).

29 — Véase, como más reciente, la sentencia de 1 de julio de 1993, Metalsa (C-312/91, Rec. p. I-3751), apartados 10 y 11, con referencias adicionales a otra jurisprudencia.

conforme con el GATT. Una resolución del Tribunal de Justicia por la que se declarase, en su caso, la incompatibilidad de un tributo como el que aquí interesa con el GATT podría ser, por consiguiente, útil para Chiquita en su procedimiento ante los órganos jurisdiccionales italianos. Por otra parte, Chiquita se basa, evidentemente, en la opinión de que una decisión del Tribunal de Justicia en este sentido podría servirle de base para una ulterior reclamación de daños y perjuicios frente al Estado italiano. Se remite, en este contexto, a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Francovich. [30]

20. Opino que el Tribunal de Justicia no debería seguir esta sugerencia de Chiquita. El órgano jurisdiccional de remisión sólo planteó la segunda cuestión para el caso de que una disposición (aquí relevante) del GATT tenga efecto directo. El Tribunal de Justicia debería respetar esta decisión del Tribunale di Trieste, ya que es bien probable que se basara en una opción consciente. En efecto, el Tribunale di Trieste expresa claramente en su resolución de remisión, formulada en términos precisos, que no comparte la opinión de Chiquita sobre la cuestión del efecto directo de disposiciones del GATT y de los Convenios de Lomé. [31] En vista de esta opinión hubiera resultado aún más evidente plantear la cuestión de la compatibilidad jurídico material con el GATT aún para el caso de que no hubiera de reconocerse efecto directo a la correspondiente disposición del GATT. Dado que el órgano jurisdiccional de remisión no lo hizo, hay que entender que no consideró importante esta cuestión.

21. Por lo demás, me parece muy dudoso que una infracción de disposiciones del GATT por parte de un Estado miembro pueda servir de base a una acción de resarcimiento del operador económico afectado. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, antes descrita, sobre la cuestión del efecto directo de disposiciones del GATT se basa, en última instancia, en la consideración de que una infracción de una de las Partes contratantes no ha de ser objeto de control jurisdiccional sino que, más bien, debe tratarse por las Partes contratantes afectadas o por todas las Partes contratantes conjuntamente con arreglo al mecanismo de resolución de diferencias previsto en el GATT. La resolución de dichas diferencias está, por consiguiente, reservada a las *Partes contratantes*. Pues bien, me parece evidente que la opinión de Chiquita no puede compaginarse con esto. En efecto, si se reconociera en favor de los agentes económicos afectados, en el caso de infracción de disposiciones del GATT por parte de un Estado miembro, una acción de resarcimiento contra dicho Estado miembro, se daría a dichos agentes económicos la posibilidad de compeler —indirectamente— al cumplimiento del GATT.

No pretendo, evidentemente, excluir con esto que en casos excepcionales una infracción de disposiciones del GATT pudiera fundar una obligación de resarcimiento cara a los agentes económicos afectados. En este contexto cabría pensar, en particular, en el supuesto de que, en una situación como la descrita, la Comunidad no hiciera uso de las posibilidades previstas en el GATT de liberarse de sus obligaciones, sino que se sometiera a la decisión de la controversia por una instancia neutral y, luego, se negara, no obstante, a seguir dicha decisión. Pero es

30 — Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357).

31 — El hecho de que el Tribunale di Trieste haya planteado, a pesar de todo, una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia bien puede deberse a la sugerencia que el propio Tribunal de Justicia hizo al respecto en su sentencia de 9 de junio de 1992.

dudoso, que pueda darse un caso tan extremo, ya que podrá suponerse que la Comunidad y sus Estados miembros siempre actuarán teniendo presentes las obligaciones que les incumben en virtud del GATT y que se encuentran a salvo de tentaciones de falsear la libre circulación de mercancías mediante medidas proteccionistas.

Hay que añadir además que estas consideraciones sólo se refieren al GATT que aquí se discute. No es necesario analizar aquí qué efectos podría tener al respecto el acuerdo suscrito el 15 de abril de 1994 por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

22. Permítaseme señalar aún, en aras de la exhaustividad, que la remisión de Chiquita a la sentencia dictada en el asunto Francovich podría inducir a error. En el supuesto que sirvió de base a dicha sentencia se trataba de una Directiva a la que Italia no había adaptado su Derecho nacional, que tenía por objeto la protección de los trabajadores en caso de insolvencia de su empresario. Como señaló el Tribunal de Justicia, las disposiciones de la Directiva —salvo una excepción (con todo importante)— cumplían los requisitos de los que, según el Derecho comunitario, depende el efecto directo. Lo único que no se determinaba de manera vinculante era el deudor de los derechos reconocidos por la Directiva, ya que ésta concedía, al respecto, a los Estados miembros una facultad opcional. Por consiguiente, aquel asunto no puede compararse con el presente. La falta de efecto directo de las disposiciones del GATT no ha de deducirse de la ausencia de una entre varias notas características del supuesto de hecho, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza de tales disposiciones.

Disposiciones de los Convenios de Lomé

Observación previa

23. Antes de analizar la cuestión de si determinadas disposiciones de los Convenios de Lomé pueden tener efecto directo, resulta conveniente determinar primeramente qué Convenio de Lomé podría ser aplicable en el presente asunto. El primero de los llamados Convenios de Lomé se celebró, como es sabido, el 28 de febrero de 1975. [32] Este Convenio fue posteriormente sustituido por el Segundo Convenio de Lomé, firmado el 31 de octubre de 1979, [33] sustituido a continuación por el Tercer Convenio de Lomé de 8 de diciembre de 1984. [34] Actualmente rige el Cuarto Convenio de Lomé celebrado el 15 de diciembre de 1989. [35] Las importaciones de que se trata en el presente asunto fueron efectuadas en abril de 1990 o en un momento posterior. El Gobierno francés se remite en este contexto, con razón, a la Decisión nº 2/90 del Consejo de Ministros ACP-CEE, de 27 de febrero de 1990 [36] mediante la cual se decidió que una serie de disposiciones del Cuarto Convenio de Lomé —entre ellas

32 — Véase el Reglamento (CEE) nº 199/76 del Consejo, de 30 de enero de 1976, relativo a la celebración del Convenio ACP-CEE de Lomé (DO L 25, p. 1). El Convenio está publicado en el Anexo de dicho Reglamento.

33 — Véase el Reglamento (CEE) nº 3325/80 del Consejo, de 25 de noviembre de 1980, relativo a la celebración del Segundo Convenio ACP-CEE, firmado el 31 de octubre de 1979 en Lomé (DO L 347, p. 1).

34 — Véase la Decisión 86/125/CEE, CECA del Consejo y de la Comisión, de 24 de marzo de 1986, relativa a la celebración del Tercer Convenio ACP-CEE (DO L 86, p. 1).

35 — Véase la Decisión 91/400/CECA, CEE del Consejo y de la Comisión, de 25 de febrero de 1991, relativa a la celebración del Cuarto Convenio ACP-CEE (DO L 229, p. 1).

36 — DO L 84, p. 2.

las que aquí interesan [37]— se aplicarían anticipadamente el 1 de marzo de 1990. Estas son, por consiguiente, las disposiciones que aquí deben examinarse. Este aspecto no tiene, sin embargo, especial importancia ya que el Tercer Convenio de Lomé contiene disposiciones en buena parte idénticas.

Posible efecto directo de disposiciones de los Convenios de Lomé

24. Tanto Chiquita como el Gobierno francés y la Comisión están convencidos de que las disposiciones de los Convenios de Lomé pueden tener efecto directo. El Gobierno italiano mantiene la opinión contraria, que, muy probablemente, es también la del órgano jurisdiccional de remisión. El Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado sobre esta cuestión de manera concluyente. En el asunto Razanatsimba [38] le fue sometida, en el año 1977, una cuestión prejudicial mediante la cual el órgano jurisdiccional nacional solicitaba que se dilucidara si determinado precepto del Primer Convenio de Lomé tenía efecto directo. El Tribunal de Justicia no respondió expresamente esta cuestión, sino que se contentó con declarar que no había infracción del precepto de que se trataba. Si embargo, Chiquita, el Gobierno francés y la Comisión invocan con razón en este contexto la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Bresciani. [39] Se trataba en dicho asunto de una disposición del Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y los Estados africanos y malgache asociados a dicha Comunidad —el denominado Segundo Convenio de Yaundé, [40] que se refiere a preceptos similares del Tratado CE. El Tribunal de Justicia declaró que, para responder a la cuestión de si dicha disposición tenía efecto directo, había que «contemplar [...] el espíritu, el sistema y el tenor literal del Convenio». [41] En el marco de este examen el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«[Considerando] que de las referidas disposiciones se desprende que el Convenio no se celebró para garantizar la igualdad entre las obligaciones que asume la Comunidad y las que asumen los Estados asociados, sino antes bien [...] para favorecer el desarrollo de los referidos Estados asociados; que este desequilibrio de las obligaciones asumidas por la Comunidad con respecto a los Estados asociados, que se inserta en la propia lógica del carácter específico del Convenio, no constituye obstáculo ninguno para que la Comunidad reconozca el efecto directo de algunas de sus disposiciones [...]» [42]

Basándose en tales consideraciones, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el precepto del Convenio de Yaundé de que se trataba tenía efecto directo.

37 — Véase la letra b) del apartado 1 del artículo 2 (por lo que se refiere a las disposiciones relativas a la cooperación comercial, tal como figuran en el Título I de la Tercera Parte) y la letra f) (por lo que se refiere a las disposiciones relativas a los plátanos, incluidas en el Protocolo nº 5) de la Decisión.

38 — Sentencia de 24 de noviembre de 1977 (65/77, Rec. p. 2229).

39 — Sentencia de 5 de febrero de 1976 (87/75, Rec. p. 129).

40 — Véase la Decisión 70/539/CEE del Consejo, de 29 de septiembre de 1970 (DO L 282, p. 1). El texto del Segundo Convenio de Yaundé se encuentra en el Anexo de dicha Decisión.

41 — *Loc. cit.*, en la nota 39, apartado 16.

42 — *Loc. cit.*, en la nota 29, apartados 22 y 23.

25. También en los Convenios de Lomé, que tuvieron su precedente en los Convenios de Yaundé concurre un desequilibrio similar por lo que se refiere a las respectivas obligaciones de la Partes contratantes. La sentencia que acabo de citar revela, por consiguiente, de manera directa que esta circunstancia no se opone a la posibilidad de efecto directo de disposiciones de los Convenios de Lomé. [43] Por ello, tampoco resulta convincente la objeción formulada por el Gobierno italiano de que los Convenios de Lomé no tenían por finalidad regular los intercambios comerciales en el interior de un mercado uniforme, sino que perseguían fundamentalmente objetivos de política de desarrollo. En efecto, lo mismo puede decirse de los Convenios de Yaundé, cuyos preceptos —como acredita la sentencia que se acaba de citar— pueden tener efecto directo. Por último, el Gobierno italiano señala que los Convenios de Lomé contienen disposiciones sobre resolución de controversias entre las Partes Contratantes, como consecuencia de las cuales tales supuestos de conflicto tienen que ser sometidos a un Consejo de Ministros o a un Comité de Embajadores. [44] En vista de esta circunstancia parece excluido, según el Gobierno italiano, reconocer a las disposiciones de dichos Convenios efecto directo. A esto ha de oponerse que también el Segundo Convenio de Yaundé contenía una disposición similar. [45]

26. En conclusión, hay que considerar, por consiguiente, que disposiciones del Convenio de Lomé *pueden* tener efecto directo. No cabe decidir en términos generales si realmente es así. Por el contrario, interesa aquí «tan sólo la naturaleza de la citada obligación en el caso concreto». [46]

Las disposiciones del Capítulo 1 del Título I de la Tercera Parte y del artículo 1 del Protocolo nº 5, relativo a los plátanos, del Cuarto Convenio de Lomé

27. En el presente procedimiento las partes han discutido una serie de disposiciones del Cuarto Convenio de Lomé que, en su opinión, tienen importancia para responder las cuestiones prejudiciales. Entre ellas, sólo es evidente que carece de importancia para el presente asunto el apartado 1 del artículo 168 del Convenio, según el cual mercancías procedentes de los Estados ACP están exentas de derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente al ser importadas en la Comunidad. Como ya se señaló al principio, el Tribunal de Justicia ha calificado en su jurisprudencia el impuesto sobre el consumo objeto del litigio como *tributo interno* y no

43 — A esta conclusión llegó ya el Abogado General Sr. Reischl en sus conclusiones de 9 de noviembre de 1977, Razanatsimba (Rec. 1977, pp. 2241 y ss., especialmente p. 2243).

44 — Véanse los artículos 352 y ss. del Cuarto Convenio de Lomé.

45 — Según el artículo 53 de dicho Convenio, las controversias habían de someterse al denominado Consejo de Asociación (véase, en cuanto a éste, el artículo 42 del Convenio). Si éste no podía conseguir una solución amigable, se podía acudir a un árbitro.

46 — Ya el Abogado General Sr. Reischl, en sus conclusiones para el asunto Razanatsimba, citado en la nota 43, se pronunció en este sentido.

como exacción de efecto equivalente a derechos de aduana, de modo que el referido precepto no es aquí aplicable. [47]

28. Para facilitar la visión de conjunto, permítaseme primeramente citar aquí las restantes disposiciones que fueron objeto de debate en el presente asunto.

La primera de ellas es el apartado 1 del artículo 169 del Convenio, cuyo tenor es el siguiente:

«La Comunidad no aplicará a la importación de los productos originarios de los Estados ACP restricciones cuantitativas ni medidas de efecto equivalente.»

Esta disposición figura —al igual que el ya citado artículo 168— en el Capítulo 1 del Título I de la Tercera Parte del Convenio. Este Capítulo lleva la rúbrica «Régimen general de intercambios». Según el apartado 1 del artículo 177 la Comunidad podrá adoptar o autorizar a un Estado miembro a adoptar medidas de salvaguardia cuando «la aplicación del presente Capítulo produjere graves perturbaciones en un sector de actividad económica de la Comunidad o de uno o más Estados miembros o comprometiere su estabilidad financiera exterior, o si surgieren dificultades que pudieran ocasionar el deterioro de un sector de actividad de la Comunidad o de una región de la misma». A continuación, el apartado 2 del artículo 177 del Convenio establece lo siguiente:

«La Comunidad y sus Estados miembros se comprometen a no utilizar otros medios con un fin proteccionista ni para obstaculizar la evolución estructural. La Comunidad se abstendrá de recurrir a medidas de salvaguardia que tengan un efecto similar.»

Con arreglo al artículo 183 del Convenio, para permitir la mejora de las condiciones de producción y comercialización de los plátanos originarios de los Estados ACP, las Partes contratantes convienen «en los objetivos que figuran en el Protocolo nº 5». El artículo

47 — Desearía hacer la anotación marginal de que, como Abogado General, defendí en mis conclusiones para el asunto Co-Frutta, presentadas el 16 de octubre de 1986, la opinión de que el impuesto italiano sobre el consumo de plátanos no es un tributo interno en el sentido del artículo 95 del Tratado CE, sino que debe analizarse, a la luz de los artículos 9 y 12 del Tratado CE, como exacción de efecto equivalente a derechos de aduana (Rec. 1967, pp. 2095, 2100). Reiteré esta opinión en mis conclusiones para el asunto Simba y otros, presentadas el 13 de diciembre de 1991 (Rec. 1992, p. I-3732). Mirado sin cortapisas me sigue pareciendo hoy todavía preferible este enfoque. Con él se facilitaría, por lo demás, también la solución del presente asunto, ya que el apartado 1 del artículo 168 del Convenio —que sería aplicable— ofrece una gran semejanza con los artículos 9 y 12 del Tratado CE y, en mi opinión, perfectamente podría ser considerado como de efecto directo. Pero, parafraseando un viejo aforismo: *Curia locuta, causa finita.*

1 de dicho Protocolo nº 5, relativo a los plátanos (en lo sucesivo, «Protocolo relativo a los plátanos») dice lo siguiente:

«Respecto de sus exportaciones de plátanos a los mercados de la Comunidad, ningún Estado ACP será puesto, en lo que se refiere al acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente.»

Apartado 2 del artículo 177 del Convenio

29. En el presente asunto, ocupó el primer plano del interés, primeramente, el *apartado 2 del artículo 177* del Convenio.

30. Chiquita mantiene la opinión de que este precepto tiene efecto directo. Aduce que es claro, preciso e incondicional y prohíbe a la Comunidad y a sus Estados miembros aplicar medidas proteccionistas a importaciones procedentes de Estados ACP. Según ya tiene declarado el Tribunal de Justicia, el impuesto de que se trata no es, sin embargo, una medida proteccionista de esa índole. Es cierto que, a diferencia del artículo 95 del Tratado CE, en el apartado 2 del artículo 177 no se mencionan expresamente los tributos internos. Sin embargo, siempre en opinión de Chiquita, esta disposición tiene un alcance más amplio y, por consiguiente, se aplica también a productos internos. Pretender negarlo equivaldría a privarla de su eficacia práctica, ya que las restantes formas de medidas proteccionistas que cabe imaginar —derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente, por una parte, y restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente, por otra— ya se encuentran prohibidas en otras disposiciones del Convenio (en concreto, los ya citados apartados 1 del artículo 168 y 1 del artículo 169). Para el apartado 2 del artículo 177 sólo quedarían, en el fondo, los tributos internos como posible materia regulada. Además, continúa Chiquita, en su sentencia en el asunto Simba y otros, el Tribunal de Justicia se refirió precisamente a dichos preceptos (o a los correlativos preceptos del Tercer Convenio de Lomé) al hablar de disposiciones contenidas en acuerdos internacionales que podían ser relevantes para el control de legalidad del tributo en debate. En opinión de Chiquita, en esta sentencia el Tribunal de Justicia incluso declaró de manera vinculante que el tributo objeto del litigio infringe este precepto.

31. Todas las demás partes que han presentado sus observaciones en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia —el Gobierno italiano, el Gobierno francés y la Comisión— son, por el contrario, de la opinión de que el apartado 2 del artículo 177 del Convenio no tiene efecto directo o, por lo menos, no ha sido infringido en el caso de autos.

32. No resulta del todo fácil responder a la cuestión así suscitada. Ya es indicio de ello el hecho de que según los datos (no discutidos en este punto) proporcionados por Chiquita,

en los trabajos preparatorios de la Ley italiana mediante la cual se suprimió en el año 1990 el tributo objeto del litigio, se hizo referencia, como fundamento, entre otras cosas, a las obligaciones adquiridas frente a los Estados ACP, mientras que, en el presente asunto, el Gobierno italiano discute precisamente que este impuesto infrinja el Convenio de Lomé. Para la interpretación del Convenio de Lomé por parte del Tribunal de Justicia este hecho carece, evidentemente, de importancia.

33. Hay que conceder a Chiquita que la opinión que defiende es compatible con el tenor del precepto. El intento del Gobierno italiano de distinguir entre tributos proteccionistas como el impuesto italiano sobre el consumo que aquí se discute, por una parte, y medidas «de salvaguardia» en el sentido del apartado 2 del artículo 177 del Convenio, por otra, no es convincente. Una medida que «tan sólo» proteja a una empresa concreta o a un sector concreto es, por lo que a su naturaleza se refiere, tan de salvaguardia como una medida que tenga por finalidad poner a salvo frente a la competencia extranjera a toda la economía de un Estado. En mi opinión, el citado precepto contempla el proteccionismo en todas sus manifestaciones.

Sí que resulta, sin embargo, dudoso si puede o no reconocerse, en términos generales, efecto directo al apartado 2 del artículo 177. Es cierto que la objeción del Gobierno francés de que los Convenios de Lomé persiguen fines distintos que el Tratado CE y sólo regulan relaciones interestatales no es consistente, ya que —como ya he señalado— [48] el Tribunal de Justicia ya ha afirmado, a pesar de ello, la posibilidad de efecto directo de disposiciones de los Convenios de Yaundé (comparables a los Convenios de Lomé). Sin embargo, su simple comparación con la formulación —mucho más precisa— del apartado 2 del artículo 95 del Tratado CE propicia la opinión de que en el presente asunto nos encontramos ante una disposición de naturaleza meramente programática.

34. Ahora bien, esta cuestión no es, de todas formas, la única relevante. En efecto, en mi opinión, el apartado 2 del artículo 177 del Tratado *no* tiene, de todos modos, la importancia que le atribuye Chiquita. Es pacífico entre las partes que el Cuarto Convenio de Lomé (al igual que los anteriores Convenios de Lomé) no contiene ningún precepto que se refiera *expressis verbis* a tributos internos. Así pues, mientras que el Convenio, en el apartado 1 del artículo 168 y el apartado 1 del artículo 169, contiene disposiciones comparables a las de los artículos 9 y 12 o a la del artículo 30 del Tratado CE, no contiene ningún precepto comparable con el artículo 95 del Tratado CE que se refiera expresamente a tributos internos.

35. Ya de entrada, consideraciones *sistemáticas* se oponen a la opinión de que pueda verse en el apartado 2 del artículo 177 una disposición de esta índole. Los restantes

48 — Véanse los puntos 24 y ss.

apartados de este artículo se refieren a *medidas de salvaguardia* que excepcionalmente se admiten para el caso de problemas especialmente graves. Por lo demás, también la *segunda frase* del apartado 2 del artículo 177 se refiere a tales medidas de salvaguardia. Según esto, la disposición que aquí interesa se ocupa de un problema de naturaleza general. Es, por ello, muy improbable que la Comunidad y los Estados ACP incluyeran un precepto sobre tributos internos precisamente en tal disposición y menos aún sin mencionar en absoluto el concepto de tributos internos. Ciertamente no puedo sumarme a la opinión de la Comisión de que la interpretación propugnada por Chiquita conduciría a hacer superfluos el apartado 1 del artículo 168 y el apartado 1 del artículo 169 del Convenio, por cuanto los derechos de aduana o las exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana, por una parte, y las restricciones cuantitativas y las medidas de efecto equivalente, por otra, constituyen medidas proteccionistas por excelencia. Como es sabido por la jurisprudencia relativa a los artículos 9, 12 y 30 del Tratado CE, dichas disposiciones también son aplicables a gran cantidad de medidas sin propósito proteccionista. Sin embargo, ello no impide que parezca fuera de lugar, desde el punto de vista sistemático, una norma con el contenido pretendido por Chiquita en una disposición sobre medidas de salvaguardia.

Además, el Gobierno italiano señala con toda razón que cabe presumir que para el caso de que hubiera de incorporarse una disposición sobre tributos internos en los Convenios de Lomé, la Comunidad y los Estados ACP hubieran optado por una formulación inspirada en el artículo 95 del Tratado CE del tipo de la que se encuentra en otros acuerdos de la Comunidad con Estados terceros. Se refiere, al respecto, al apartado 1 del artículo 9 del Acuerdo entre la Comunidad e Israel, de 11 de mayo de 1975, [49] al apartado 1 del artículo 33 del Acuerdo de Cooperación con Marruecos, de 27 de abril de 1976, [50] y el apartado 1 del artículo 32 del Acuerdo de Cooperación con Túnez, de 25 de abril de 1976. [51] Dada la concordancia entre estos preceptos, baste con citar la disposición correspondiente del acuerdo con Israel, cuyo tenor es el siguiente:

«Las Partes contratantes se abstendrán de adoptar cualquier medida o práctica de naturaleza fiscal interna que establezca directa o indirectamente una discriminación entre los productos de una Parte contratante y los productos similares originarios de la otra Parte.»

Es evidente el parecido de este precepto con el *apartado 1* del artículo 95 del Tratado CE. Es significativa la ausencia en este Acuerdo de una disposición similar al *apartado 2* del artículo 95 del Tratado. El Convenio de Lomé que aquí interesa no contiene disposición alguna comparable *ni* con el apartado

49 — Véase el Reglamento (CEE) nº 1274/75 del Consejo, de 20 de mayo de 1975, relativo a la celebración del acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Estado de Israel (DO L 136, p. 1).

50 — Véase el Reglamento (CEE) nº 2211/78 del Consejo, de 26 de septiembre de 1978 (DO L 264, p. 1; EE 11/09, p. 3).

51 — Véase el Reglamento (CEE) nº 2212/78 del Consejo, de 27 de septiembre de 1978 (DO L 265, p. 1; EE 11/09, p. 121).

1 del artículo 95 *ni* con el apartado 2 del artículo 95 del Tratado CE, que haga una referencia así de inequívoca a tributos internos. Así pues, también esto aboga en favor de considerar que el apartado 2 del artículo 177 del Cuarto Convenio de Lomé no tiene el contenido que pretende atribuirle Chiquita. Pero es que, además, la opinión de Chiquita también resultaría por otro motivo extraña, si el Convenio contuviera, efectivamente, una disposición similar al apartado 2 del artículo 95 del Tratado CE, pero ninguna de contenido comparable al del apartado 1 del artículo 95 del Tratado.

36. Estas objeciones a la opinión de Chiquita, extraídas de la sistemática del Convenio, también se ven respaldadas por elementos resultantes de la *historia legislativa,* en la medida en que puede ser reconstruida.

En efecto, hay que tener presente que el Primer Convenio de Lomé de 1975 no contenía ninguna disposición similar al actual apartado 2 del artículo 177. [52] Por primera vez, en el Segundo Convenio de Lomé de 1979 se contenía, en su apartado 2 del artículo 12, dedicado a la cuestión de las medidas de salvaguardia, la siguiente disposición:

«La Comunidad y sus Estados miembros se comprometen a no utilizar medidas de salvaguardia u otros medios con un fin proteccionista ni para obstaculizar la evolución estructural.»

La correspondiente disposición del Tercer Convenio de Lomé de 1984 —apartado 2 del artículo 139— tenía el mismo tenor.

El precepto que se examina en el presente asunto fue, por consiguiente, incorporado sólo *a posteriori* en los Convenios de Lomé. [53] El hecho de que el precepto se insertara en la disposición relativa a las medidas de salvaguardia y luego se dejara allí sólo puede entenderse en el sentido de que fue concebido como perteneciente a las medidas de salvaguardia. Si con este precepto se hubiera perseguido la finalidad que supone Chiquita, habría sido, lógicamente, situado con igual rango y como disposición autónoma junto a las disposiciones concordantes con los artículos 9, 12 y 30 del Tratado CE.

52 — Véase el artículo 10 del Primer Convenio de Lomé, citado en la nota 32.

53 — La disposición del Cuarto Convenio de Lomé que aquí se examina tiene un tenor algo diferente de los de sus precedentes en los Convenios de Lomé Segundo y Tercero. Es posible que la finalidad de esta modificación fuera aclarar el sentido de la disposición. Desde el punto de vista del contenido no veo ninguna diferencia entre ambas redacciones.

37. Si, a pesar de todo, persistiera alguna duda, debería bastar una ojeada al ya mencionado Segundo Convenio de Yaundé para disiparla. En este Convenio —en su artículo 5— se encuentra una disposición expresa sobre tributos internos que reza como sigue:

«Sin perjuicio de las disposiciones especiales previstas en el presente Convenio, cada parte se abstendrá de toda medida o práctica de naturaleza fiscal interna que establezca directa o indirectamente una discriminación entre sus productos y los productos similares originarios de otras Partes contratantes.»

Este Convenio —predecesor de los Convenios de Lomé— contenía, por consiguiente, una disposición inspirada en el apartado 1 del artículo 95 del Tratado CE. La falta de una disposición similar en el «régimen general de intercambios» de los Convenios de Lomé sólo puede entenderse como una decisión consciente de excluir esta materia del ámbito de las reguladas y reservar la competencia de la Comunidad y de sus Estados miembros (o de los Estados ACP). Si ha de llegarse a tal conclusión ya en relación con el objeto regulado en el *apartado 1* del artículo 95, con más motivo debe afirmarse lo mismo en cuanto a la materia del *apartado 2* del artículo 95, con respecto a la cual ni el Segundo Convenio de Yaundé ni los Convenios de Lomé contienen una disposición semejante.

38. En vista de estas consideraciones, se plantea, naturalmente, la cuestión de cuál es el significado que realmente tiene el apartado 2 del artículo 177. Si se vuelve la vista a la evolución de los hechos se comprueba que durante el período de vigencia del Primer Convenio de Lomé, la Comunidad no hizo uso de la posibilidad de adoptar medidas de salvaguardia. [54] Sin embargo, los Estados ACP presionaron para suprimir totalmente esta posibilidad. No obstante, la Comunidad se negaba a dar satisfacción a este deseo. [55] Con este telón de fondo, se ve muy respaldada la opinión de la Comisión de que el precepto —que se encuentra por primera vez en el Segundo Convenio de Lomé— obedecía al deseo de garantizar a los Estados ACP que la Comunidad y sus Estados miembros sólo harían uso de medidas de salvaguardia en los casos expresamente previstos en el Convenio y que en ningún caso se abusaría de ellas con fines proteccionistas. Además, se pretendía dejar claro que no se utilizaría ningún otro medio con un fin proteccionista ni para obstaculizar la evolución estructural. Esto explicaría por qué se ubicó el precepto en el artículo relativo a las medidas de salvaguardia y, dentro de éste, directamente a continuación, como segundo apartado de la disposición mediante la cual se autorizan tales medidas de salvaguardia. Por consiguiente, la disposición sólo tiene carácter programático y, en cualquier caso, no

54 — Raux, J.: «Les accords externes de la CEE Originalités de Lomé II», en: *Revue du droit européen*, 1980, p. 694 y ss., especialmente, p. 699.

55 — Véase a este respecto Maganza, G.: «La Convention de Lomé», en: Jacques Megret/Michel Waelbroeck/Jean-Victor Louis/Daniel Vignes/Jean-Louis Dewost (Editores), *Le droit de la Communauté economique européenne*, tomo 13, Bruselas 1990, p. 408.

amplía las obligaciones que la Comunidad contrajo en las disposiciones sustantivas del Convenio en relación con el acceso al mercado de mercancías procedentes de los Estados ACP.

39. El apartado 2 del artículo 177 del Convenio no es, por consiguiente, aplicable en el presente asunto. Por lo tanto, no es preciso examinar la cuestión relativa al efecto directo de dicho precepto. De todas formas, según lo que acaba de decirse, habría que negar tal efecto.

Apartado 1 del artículo 169 del Convenio

40. Para el caso de que el Tribunal de Justicia no siga el criterio por ella expuesto en relación con el apartado 2 del artículo 177 del Convenio, Chiquita defiende la opinión de que el impuesto objeto del litigio infringiría, entonces, el *apartado 1 del artículo 169* del Convenio, dotado de efecto directo. La elegante argumentación en que ello se basa y que el representante de Chiquita expuso nuevamente con gran habilidad en la vista oral celebrada ante el Tribunal de Justicia, se basa en la consideración de que el artículo 30 del Tratado CE constituye una disposición de amplio alcance que, en el fondo, afecta a cualesquiera obstáculos a la libre circulación de mercancías. Se aplica, por consiguiente, formalmente también a los obstáculos a los intercambios derivados de la percepción de tributos internos. Si, no obstante, en el ámbito del Tratado CE los supuestos de hecho referidos en último lugar no se examinan a la luz del artículo 30, es porque el Tratado CE ofrece en su artículo 95 una disposición especial para estos casos. Chiquita invoca en este contexto una serie de voces autorizadas de la doctrina, cuya opinión —por las razones que expondré de inmediato— no quiero entrar aquí a analizar con detalle, así como, en especial, la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre de 1988 en el asunto 45/87. [56] En efecto, el Tribunal de Justicia declaró en dicha sentencia que el artículo 30 del Tratado CE tiene como finalidad «eliminar todas las medidas de los Estados miembros que obstaculizan las corrientes de importación en el comercio intracomunitario, tanto si estas medidas inciden directamente sobre la circulación de las mercancías importadas, como si tienen indirectamente como efecto obstaculizar la comercialización de los productos provenientes de otros Estados miembros. El hecho de que algunos de estos obstáculos deban examinarse en relación con disposiciones específicas del Tratado, como las del artículo 95 en materia de discriminación fiscal, no reduce en medida alguna el carácter general de las prohibiciones que impone el artículo 30.» [57]

En opinión de Chiquita, el Convenio de Lomé contiene en el apartado 1 de su artículo 169 una disposición similar al artículo 30. Pero, dado que el Convenio no contiene —punto de partida necesario en el marco de esta consideración subsidiaria— una disposición paralela al artículo 95 del Tratado CE,

56 — Comisión/Irlanda, Rec. p. 4929.

57 — *Loc. cit.*, en la nota 56, apartado 16.

nada se opone a acudir a la disposición similar al artículo 30 del Tratado CE, cuyo carácter subsidiario tiene, consiguientemente, que entrar aquí en juego. Así pues, continúa Chiquita, a falta de una disposición especial, el impuesto objeto del litigio tiene que ser examinado a la luz del apartado 1 del artículo 169 y —dado que restringe la libre importación de plátanos procedentes de los Estados ACP— ser considerado como incompatible con dicha disposición. [58]

41. La Comisión y el Gobierno italiano se oponen a esta forma de ver las cosas. Invocan, fundamentalmente, la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de abril de 1968 en el asunto 27/67, [59] en la que el Tribunal de Justicia mantuvo la opinión de que un tributo no puede estar simultáneamente incluido en el ámbito de aplicación del artículo 30 y del artículo 95. [60]

42. A mi juicio, la opinión defendida por Chiquita tiene mucho fundamento en relación con la interpretación del *Tratado CE*. La sentencia del Tribunal de Justicia citada en último lugar puede compaginarse sin gran dificultad con esta opinión, si se considera que el Tribunal de Justicia se basa en el marco jurídico existente, en el que un tributo concreto debe examinarse, en efecto, bien a la luz del artículo 30 o bien a la del artículo 95 —pero no simultáneamente a la luz de ambos—, a cuyo efecto debe considerarse el artículo 95 del Tratado CE como *lex specialis*. Mi decisión de no analizar, no obstante, esta tesis obedece a una razón muy sencilla. El referido criterio parte, efectivamente, del presupuesto de que tanto el Tratado CE como los Convenios de Lomé pretenden garantizar una libre circulación de mercancías sin obstáculos de ningún tipo. Dicho en otras palabras, se parte de la base de que *también* los Convenios de Lomé son aplicables a tributos internos. Ahora bien, según creo haber demostrado, no ocurre precisamente así. Los Convenios de Lomé no contienen *ninguna disposición paralela* con el artículo 95 del Tratado CE, y esta circunstancia es, con toda probabilidad, el resultado de una decisión consciente de las Partes Contratantes. El Tratado CE va, en este sentido, simplemente mucho más allá de los Convenios de Lomé. Las diferencias así existentes tienen que ser respetadas. Por consiguiente, no es posible —si no se quiere incurrir en *petitio prinzipii*— exportar a los Convenios de Lomé las consideraciones en que (posiblemente) se basa el Tratado CE en cuanto a la relación entre el artículo 30 y el artículo 95.

43. El apartado 1 del artículo 169 no es, por consiguiente, aplicable a obstáculos a los intercambios que resulten de la aplicación de tributos internos.

Artículo 1 del Protocolo relativo a los plátanos

44. Por primera vez en la vista oral celebrada ante el Tribunal de Justicia, el representante de Chiquita invocó también el artículo 1 del

58 — Obsérvese, en aras de la exhaustividad, que en el presente asunto no se han analizado las restricciones del apartado 1 del artículo 169 contenidas en el apartado 2 del artículo 169 (en relación con el apartado 2 del artículo 168), ya que, hasta la entrada en vigor del Reglamento nº 404/93 (véase, al respecto, el punto 15), los plátanos no eran objeto de una organización común de mercados.

59 — Fink-Frucht, Rec. p. 327.

60 — *Loc. cit.*, en la nota 59, p. 341.

Protocolo relativo a los plátanos en apoyo de la opinión por él propugnada —para el caso de que el Tribunal de Justicia no siguiera sus restantes argumentos— en relación con ulteriores *incrementos* del impuesto objeto del litigio. Ha de señalarse, sin embargo, que las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunale di Trieste se refieren en términos absolutamente generales a las disposiciones contenidas en los Convenios de Lomé y que el Protocolo relativo a los plátanos se menciona expresamente en la resolución de remisión. Como muestran las observaciones escritas del Gobierno italiano, en las que se analiza la importancia de este Protocolo, también se podía perfectamente colegir la posibilidad de que dichas disposiciones fueran importantes para el presente asunto. Por consiguiente, no se aprecian objeciones que pudieran oponerse a examinar dichas disposiciones con vistas a dar respuesta a las cuestiones prejudiciales.

45. También yo opino que esta disposición es aplicable en el presente asunto y que Chiquita puede invocarla.

46. Me parece que el contenido del artículo 1 del Protocolo relativo a los plátanos es extraordinariamente claro. La Comunidad y sus Estados miembros se obligan a no empeorar el acceso a sus mercados para plátanos procedentes de los Estados ACP y a seguir garantizando las ventajas existentes. Se trata, pues, de una *cláusula de mantenimiento del statu quo* (cláusula de Standstill), como las que conocemos en el ámbito del Tratado CE. Es cierto que la disposición sólo rige para mercados «tradicionales» de los Estados ACP. Si, por consiguiente, un Estado ACP exportaba anteriormente una determinada cantidad de plátanos a un Estado miembro de la Comunidad, la protección garantizada por el artículo 1 del Protocolo relativo a los plátanos beneficia a dichas importaciones, pero no se extiende a importaciones que rebasen dicha cantidad tradicional. Ahora bien, puede comprobarse seguramente sin dificultad si en un caso concreto nos encontramos ante mercados tradicionales en el sentido de esta disposición, ya que se trata de una mera cuestión fáctica. A mi juicio, la redacción del artículo 1 prohíbe ver en él una disposición con carácter puramente programático. Puede perfectamente ocurrir lo contrario en relación con las restantes disposiciones del Protocolo relativo a los plátanos. Pero el artículo 1 de este Protocolo es claro, preciso e incondicional y, por consiguiente —como también reconoció el Gobierno italiano en sus observaciones escritas— apto para tener efecto directo. La circunstancia de que esta disposición mencione como beneficiarios a los Estados ACP —y no a los operadores económicos particulares— no enerva esta conclusión. También la obligación de mantenimiento del *statu quo* contenida en el artículo 12 del Tratado CE, cuyo efecto directo afirmó el Tribunal de Justicia en su crucial sentencia en el asunto Van Gend & Loos, [61] se dirige, según el tenor de la disposición, exclusivamente a los Estados miembros. A pesar de las diferencias que existen entre el Tratado CE y los Convenios de Lomé, me parece legítimo al respecto considerar también como de efecto directo el artículo 1 del Protocolo relativo a los plátanos.

47. Pero este efecto directo sólo puede beneficiar a Chiquita si el referido precepto es, en definitiva, aplicable al presente asunto. Sobre

61 — Sentencia de 5 de febrero de 1963 (26/62, Rec. p. 3).

este punto ha de tenerse presente, primeramente, que el incremento de un tributo como el que aquí se discute provoca, ciertamente, un empeoramiento del acceso al mercado si, con él, el precio de los plátanos de que se trata se ve arrastrado hacia arriba dificultándose de este modo su venta. La prohibición de hacer más difícil el acceso al mercado contenida en el artículo 1 del Protocolo relativo a los plátanos no se aplica, por supuesto, solamente a *nuevas* medidas, sino también al *endurecimiento de las medidas existentes.* Así lo muestra una simple mirada al artículo 12 del Tratado CE donde se determina expresamente para el ámbito por él contemplado.

Cabe, sin embargo, cuestionarse si el artículo 1 del Protocolo relativo a los plátanos es si quiera aplicable a los plátanos. Como ya he precisado al analizar el apartado 1 del artículo 169 y el apartado 2 del artículo 177, hay muchas razones para entender que el ámbito de los tributos internos fue conscientemente excluido del «Régimen general de los intercambios» (Capítulo 1 del Título I de la Tercera Parte del Cuarto Convenio de Lomé). Por consiguiente, sería obvio entender que lo mismo ocurre con el Protocolo relativo a los plátanos. Sin embargo, me parece preferible la opinión contraria. El artículo 183 del Convenio, que se remite al Protocolo relativo a los plátanos, no se encuentra en el Capítulo relativo al «Régimen general de los intercambios», sino en el siguiente, Capítulo 2, que lleva por rúbrica «Compromisos especiales referentes al ron y a los plátanos». Se trata, por tanto, de una *disposición especial,* que, por consiguiente, perfectamente puede tener un alcance más amplio que la regla general. El tenor del artículo 1 del Protocolo relativo a los plátanos también es suficientemente amplio para permitir la aplicación de dicha disposición a tributos internos. Esto concuerda, en mi opinión, también mejor con el objetivo de la disposición que una interpretación restrictiva. El alcance de la obligación de mantenimiento del *statu quo* ya se encuentra fuertemente constreñido por la restricción al acceso a (y a las ventajas en) el *mercado tradicional.* Además, sólo contempla medidas que se adopten a partir del momento relevante. No encuentro ninguna justificación para una restricción aún mayor de esta disposición que, según el artículo 183 del Convenio tiene por objetivo, en definitiva, la mejora de las condiciones de producción y comercialización de plátanos procedentes de los Estados ACP. Esta disposición se opone, por consiguiente, también a incrementos de tributos internos, en la medida en que estos empeoren las condiciones de acceso de plátanos de los Estados ACP a sus mercados tradicionales o mengüen sus ventajas en dichos mercados.

48. Como observó con razón Chiquita, ya en los precedentes Convenios de Lomé se encuentra una obligación similar de mantenimiento del *statu quo,* de modo que el punto de partida determinante de la aplicación del artículo 1 del Protocolo relativo a los plátanos coincide con la entrada en vigor del Primero de los Convenios de Lomé aplicables a las importaciones del Estado ACP de que se trate. En este punto, el órgano jurisdiccional nacional tendrá que tener presente que Santa Lucía no era Parte contratante del Primer Convenio de Lomé sino que no parece haber participado en esta forma de cooperación con la Comunidad sino a partir del Segundo Convenio de Lomé.

C. Conclusión

49. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones judiciales planteadas por el Tribunale di Trieste:

«1) El artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 30 de octubre de 1947 (GATT) no tiene, en virtud del Derecho comunitario, un efecto directo que puedan invocar los particulares ante los Tribunales de los Estados miembros.

2) El apartado 1 del artículo 169 y el apartado 2 del artículo 177 del Cuarto Convenio ACP-CEE, de 15 de diciembre de 1989, no se oponen a un tributo interno como el impuesto sobre el consumo de plátanos frescos, que se recaudaba en Italia con arreglo a la Ley nº 986/64.

3) El artículo 1 del Protocolo nº 5 relativo a los plátanos del Cuarto Convenio ACP-CEE tiene efecto directo. Esta disposición prohíbe la recaudación de nuevos tributos internos o el aumento de los tributos existentes con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio, en la medida en que, por esa razón, las exportaciones de plátanos efectuadas por los Estados ACP a los mercados de la Comunidad se encuentren, en lo que atañe al acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en tales mercados, en una situación menos favorable que la que conocían anteriormente.»